



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
COLEGIADO DE DIREITO

AUGUSTO ALVES CASTELO BRANCO DE SOUZA

BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E A DIGNIDADE
HUMANA:
A APLICABILIDADE EXTENSIVA DO
ESTATUTO DO IDOSO

Feira de Santana

2008

AUGUSTO ALVES CASTELO BRANCO DE SOUZA

**BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E A DIGNIDADE
HUMANA:
A APLICABILIDADE EXTENSIVA DO
ESTATUTO DO IDOSO**

Monografia apresentada ao Colegiado do Curso de Direito da Universidade Estadual de Feira de Santana, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Soares de Freitas

Feira de Santana

2008

TERMO DE APROVAÇÃO

AUGUSTO ALVES CASTELO BRANCO DE SOUZA

BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E A DIGNIDADE HUMANA: A APLICABILIDADE EXTENSIVA DO ESTATUTO DO IDOSO

**TRABALHO MONOGRÁFICO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE
GRADUAÇÃO EM DIREITO, COMO REQUISITO PARA OBTENÇÃO DE GRAU,
UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA, A SER APRESENTADA À
SEGUINTE BANCA EXAMINADORA:**

Prof. Dr. Carlos Eduardo Soares de Freitas

Universidade Estadual de Feira de Santana

Prof. Dra. Ana Paula Barros

Universidade Estadual de Feira de Santana

Prof. Dr. Cloves dos Santos Araújo
Universidade Estadual de Feira de Santana

A

Luana, meu amor, pelo carinho e atenção.

Jó, querido amigo, por ter vislumbrado esta problemática.

AGRADECIMENTOS

Muitos e tão especiais...

A DEUS, Pai de infinito amor e bondade, que nos abençoou com a graça da vida.

Ao Orientador Professor Carlos Eduardo Soares de Freitas, sem o qual não haveria a materialização desse estudo.

Aos meus pais, Pedro e Magdala, pelo apoio e pela educação primorosa.

Aos meus irmãos, Adílio, Esmeralda e João Pedro, que tanto acreditaram na minha capacidade.

A Luana Figueredo, minha namorada, pelo amor, carinho e atenção. Pelo apoio moral, principalmente nos telefonemas de Feira de Santana-Itiruçu.

Aos amigos e colegas do INSS, na APS de Itiruçu, em especial, ao amigo Jó, por ter vislumbrado tal temática deste trabalho.

Enfim, obrigado por todos aqueles que contribuíram direta e indiretamente para a realização deste modesto trabalho monográfico.

RESUMO

O presente trabalho monográfico se preza a estabelecer a relação entre os benefícios assistenciais, regido pelo artigo 20, da Lei nº 8.742/1993, e a dignidade da pessoa humana. Tem como objeto de estudo a discussão do critério renda, requisito para a concessão do benefício assistencial. Fica demonstrado, que através deste critério há uma regulação restritiva e transmutada, que, de maneira exacerbada, limita o direito social fundamental à assistência social, ocasionando a perda da dignidade humana. Traz à baila que o requisito objetivo renda *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo implica retrocesso social se comparado à renda mensal vitalícia que foi substituída pelo benefício assistencial. É levantada a questão da distinção de tratamento criada com a vigência da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aos destinatários da Lei nº 8.742/1993, pondo-se em questão a análise do princípio constitucional da igualdade. Propõe-se como imperativo da justiça e bem-estar sociais que seja aplicada extensivamente o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, aos casos de famílias economicamente vulneráveis que são compostas por mais de um portador de deficiência ou compostas por idosos e portadores de deficiência. Esta conclusão será justificada e acompanhada pela análise jurisprudencial e por estudos sobre os critérios de razoabilidade que coadunam com o ideário da dignidade humana.

Palavras-chave: Benefício assistencial; Dignidade Humana; Princípio da Igualdade; Estatuto do Idoso; renda mínima.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	O ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL	9
2.1	FORMAÇÃO DO CONCEITO DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL	13
2.2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL	13
2.2.1	FASE INICIAL	14
2.2.2	O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL E SUA CONSOLIDAÇÃO	17
2.2.3	A REPERCUSSÃO DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL	18
2.3	CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL	18
3	SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL	21
3.1	EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL	24
3.1.1	A CONSTITUIÇÃO DE 1824	24
3.1.2	A CONSTITUIÇÃO DE 1891	25
3.1.3	A CONSTITUIÇÃO DE 1934	26
3.1.4	A CONSTITUIÇÃO DE 1937	27
3.1.5	A CONSTITUIÇÃO DE 1946	28
3.1.6	A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E A EMENDA CONSTITUCIONAL DE 1/69	29
3.1.7	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	30
3.2	PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL	32
3.2.1	SOLIDARIEDADE SOCIAL	34
		11

3.2.2	UNIVERSALIDADE DE COBERTURA E ATENDIMENTO	35
3.2.3	SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS	36
3.2.4	UNIFORMIDADE E EQUIVALÊNCIA DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS	37
3.2.5	EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO	38
3.2.6	DIVERSIDADE DA BASE DE FINANCIAMENTO	39
3.2.7	IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS	39
4	ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA	41
4.1	REGIME JURÍDICO	43
4.2	OBJETIVOS	44
4.3	DIRETRIZES	45
4.4	PRINCÍPIOS	46
4.5	RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS	46
4.6	PRESTAÇÕES	47
4.6.1	SERVIÇOS	47
4.6.2	BENEFÍCIOS	48
4.6.2.1	BENEFÍCIOS EVENTUAIS	48
4.6.2.2	BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	49
4.7	PROGRAMAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E PROJETOS DE ENFRENTAMENTO DA	53

POBREZA

5	NÚCLEO ESSENCIAL DA DIGNIDADE HUMANA: DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL	54
6	BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PELA EXCLUSÃO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS NO CÔMPUTO DA RENDA BRUTA MENSAL FAMILIAR	61
6.1	VIA ADMINISTRATIVA PARA PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS	62
6.2	PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL	67
6.3	CRITÉRIO MISERABILIDADE E A APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, ESTATUTO DO IDOSO.	70
6.4	DESIGUALDADE DE TRATAMENTO DOS BENEFICIÁRIOS DO AMPARO ASSISTENCIAL	74
6.5	REGULAÇÃO RESTRITIVA E TRANSMUTADA DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL	78
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	81
	REFERÊNCIAS	84

Área de concentração: Direito Previdenciário

Data de defesa: 10/09/2008

Banca Examinadora:

FREITAS, Carlos Eduardo Soares de

- BARROS, Ana Paula de

- ARAUJO, Cloves dos Santos

1 INTRODUÇÃO

O benefício assistencial, comumente denominado de benefício de prestação continuada, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 8.742/1993, embora o texto constitucional o tenha previsto em 1988. Trata-se do segundo maior programa de transferência de renda do país, atrás apenas do Programa Bolsa Família (SANTOS, 2006). Revela-se como um instrumento de política assistencial de grande relevância à medida que consiste no pagamento de um salário mínimo ao portador de deficiência e ao idoso que não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, conforme preceitua art. 203, V, CF/88. Considera-se fruto da evolução social do Estado Democrático de Direito, consistindo numa das alternativas de concretização do bem-estar e justiça sociais, conforme prima a Ordem Social Brasileira, constitucionalmente garantida (BARCELLOS, 2001; FÁVERO, 2004).

Apesar de ser direito subjetivo e público do cidadão, a implementação do benefício assistencial enfrenta problemas na sua efetivação e no alcance a todos que dele necessita. O seu caráter restritivo e transmutado, haja visto critérios de percepção bastante rigorosos, vem impossibilitando a promoção da dignidade humana (GOMES, 2004).

Este estudo se pauta no método dedutivo, na medida em que parte da investigação do Estado para a aplicação de uma de suas políticas assistenciais.

Neste viés, a presente pesquisa atém-se na análise jurídico social do benefício assistencial e, para tanto, foi trazido à baila as noções iniciais do Estado, sua conformação histórica, para justificar como se deu o surgimento do Estado de Bem-Estar Social no Brasil e no mundo, bem como seu declínio. No capítulo seguinte, tratou-se da Seguridade Social Brasileira como sistema protetivo social, primando-se pela reflexão da evolução constitucional, bem como os progressos conceituais, doutrinários, factuais e principiológicos.

Por conseguinte, abordar-se o estudo de uma das espécies do gênero Seguridade Social no Brasil, a Assistência Social. Para tanto se discorre sobre o histórico desta política no Brasil, bem como sua conformação legal constitucional, para então chegar ao objeto dessa investigação: o benefício assistencial.

Segue-se um capítulo dedicado ao Direito à Assistência Social, de imprescindível importância, em que se consigna, mediante análise jurídica doutrinária, que a assistência social está inserida no núcleo essencial da dignidade humana, não devendo ficar sujeita, sua promoção, a mecanismos e fundamentos que ferem a dignidade.

Adiante, e por fim, trata-se especificamente do critério renda para a concessão do benefício assistencial. Procura-se demonstrar como se dá a via administrativa para a percepção do mesmo, para posteriormente, mediante análise jurisprudencial, principiológica e social, investigar o significado do critério renda. E se sua regulação ofende ou não a princípios constitucionais gerais, como o da Dignidade Humana, o da Igualdade e a princípios específicos da Seguridade Social. Ademais, enfatiza-se a regulação restritiva e transmutada do benefício assistencial, e a relação desta com fatores reveladores de injustiças sociais.

2 O ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL

A denominação *Estado* (do latim *status* = estar firme) refere-se uma situação de permanente convivência e ligada à sociedade política. Assim, aparece pela primeira vez em “O Príncipe” de Maquiavel, escrito em 1513. Contudo, o nome *Estado*, como uma sociedade política aparece no século XVI, na qual havia uma autoridade superior que emanava regras de convivência de seus membros.

A expressão *Estado* é vulgarmente utilizada como “*uma nação politicamente organizada*”¹, o que significa que a sociedade até certa época mantinha somente um vínculo social e mais adiante passa a ordenar-se também pelos vínculos políticos e jurídicos. Donde se depreende que o fundamento do poder político pode ser encontrado, segundo John Locke, no consentimento da comunidade, outorgado através do contrato social, ato que delimita a passagem entre o estado natural e a sociedade política².

O aparecimento do Estado teria sido fruto de uma série de fatores que vão desde o desenvolvimento da agricultura, ao crescimento e complexidade sociais, as quais exigiram medidas de controle social, que a coletividade estaria obrigada a se submeter para o bem de cada indivíduo. Por isso precisou criar-se uma entidade cuja autoridade fosse reconhecida como sendo a que regula as condutas sociais e que exigisse obediência à lei.

Inúmeras teorias existentes tentam justificar o aparecimento do Estado, estas podem ser essencialmente reduzidas a três: para alguns, o Estado sempre existiu, uma vez que desde que o homem vive sobre a Terra acha-se integrado numa organização social, dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo. Outros admitem que a sociedade humana existiu por determinado período sem o Estado. Uma terceira posição já tem o Estado com características bem definidas, uma delas a soberania, o que só ocorreu no século XVII (BOBBIO, 2000).

¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual da teoria geral do estado e ciência política**, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.55.

² LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano. Segundo tratado sobre o governo**, São Paulo: Martin Claret, 2003.

De forma geral a evolução do Estado segue uma ordem cronológica, compreendendo as seguintes fases: Estado Antigo, Estado Grego, Estado Romano, Estado Medieval e Estado Moderno.

O Estado Antigo, Oriental ou Teocrático, tinha duas marcas fundamentais: a religiosidade e a natureza unitária, assim entendida como uma unidade geral, não se admitindo divisões interiores, nem territoriais, nem de funções. O Estado Grego materializou-se na cidade-estado, ou seja, na *polis*, como a sociedade política de maior expressão. Neste, uma elite compunha a classe política que tinha intensa participação nas decisões do Estado. Esta participação restrita era tida como democrática. Uma das peculiaridades do Estado Romano é a base familiar de organização e o poder expansivo belicoso. A noção de povo ainda era restrita a uma faixa da população. Gradativamente outras camadas sociais foram adquirindo certos direitos, não obstante continuar existindo a base familiar e a ascendência de uma nobreza tradicional. Com o aparecimento do Cristianismo, diante das crises econômicas e das invasões bárbaras, o Império Romano do Ocidente foi sucumbindo ao surgimento do Feudalismo (sistema de suserania e vassalagem). O ressurgimento das cidades e do comércio foram os fatores que mais contribuíram para a crise do Feudalismo. As corporações de ofício fomentaram novas regras ocasionando grande instabilidade política, econômica e social, gerando uma intensa necessidade de ordem e de autoridade, que seria o germe de criação do Estado Absolutista, que perdurou durante toda a Idade Média (BONAVIDES, 1992).

Durante a Idade Média, período anterior à construção dos Estados Modernos, havia uma grande dispersão dos pólos de juridicidade, pois o poder político ainda era descentralizado. Em decorrência das contradições que o modelo gerava, deu-se início então a concentração da atividade reguladora nas mãos do soberano. Esse processo de unificação de juridicidade culminou com o surgimento do Estado absoluto (BOBBIO, 2000).

Com o movimento denominado constitucionalismo surge o Estado nacional. Neste nos deparamos com o Estado de Direito que limita os poderes do Estado e como este deve operar. Três idéias surgiram para justificar essa limitação: jusnaturalismo, separação dos poderes e a doutrina da soberania popular e da democracia. A primeira consigna que existe um plexo de direitos anteriores ao Estado, de que seriam os titulares os indivíduos. A segunda, o constitucionalismo

consolida a técnica da divisão dos três poderes criada por Montesquieu. A terceira preconiza que o centro nevrálgico dos limites estatais está na distribuição do poder entre todos aqueles cujas vontades concorreram para a formação do Estado, ou seja, o povo (BOBBIO, 1992).

Revela-se, na sua origem, como contraponto histórico ao absolutismo, que o Estado Moderno constituiu-se como Direito Liberal, tendo no jusnaturalismo a idéia central para limitar os poderes e funções do Estado. Essa doutrina atribuía aos indivíduos certos direitos fundamentais como a vida, igualdade e liberdade, que deviam ser respeitados pelo Estado. Nesse raciocínio, perfaz-se o ideal Liberalista, sob a lógica de que não há limites para a criação, manutenção ou destruição. As potencialidades humanas não deveriam ser obstaculizadas. Por conseguinte, à contra-face do liberalismo, adveio o individualismo (BOBBIO, 1992).

O inevitável processo de consolidação da burguesia ascendente culminou a substituição da titularidade do poder soberano, a democracia foi reinsertada na história. Daí em diante, o Liberalismo ganha corpo e torna-se legitimado pela burguesia. Não se admite mais a ingerência limitadora do Estado; nasce o Estado Liberal, como uma ruptura revolucionária de que são exemplares os casos da Inglaterra do século XVII e da França do fim do século XVIII (BOBBIO, 2000).

Nasce, dessa forma, o “Estado de Direito”: da oposição histórica entre a liberdade dos indivíduos e o absolutismo monárquico. A burguesia revolucionária, ainda dominada e sem poder, sustentava princípios filosóficos de sua revolta social. Contudo, ao se apoderar do controle político, torna estes princípios sociais uma ideologia de classe sem qualquer aplicabilidade material. A burguesia sustenta estes princípios preliminarmente com conveniência contra a classe até então dominadora. A burguesia utilizou-se do povo, acordando-o sobre a consciência de suas liberdades políticas, como mecanismo de pressão para chegar ao poder e manter suas estruturas de poder (BONAVIDES, 1992).

A falácia demagógica da burguesia lhe era indispensável para manutenção do poder político. Esse mecanismo de atuação burguês também foi sustentado no mundo jurídico por teóricos que defendiam o ideário de liberdade por meio do direito, dentre eles Emanuel Kant em sua visão liberalista jusnaturalista e mais adiante por Hans Kelsen, numa nova concepção de origem germânica eminentemente positivista-formalista. Nesta última, a burguesia liberal foi sua maior defensora,

passando a excluir gradativamente do conceito de Estado de Direito todo teor de cunho jusnaturalista, universal, imutável e, portanto, anterior ao Estado.

Dessa mutilação, de profundas repercussões sociais e econômicas, gerou-se a igualdade e a liberdade como conteúdos formais, ou mais precisamente como conteúdos negativos (da não ingerência estatal). Ao oposto de termos indivíduos iguais em oportunidades e possibilidades, de participação na vontade política do Estado, temos indivíduos iguais frente ao Direito, no sentido reduzido da lei, conveniente ao ideal burguês.

Já no século XIX, quando a sociedade descobre a inocuidade do Estado de Direito puro e logicismo notadamente abstrato, face às realidades sociais amargas e imprevisas, o curso de idéias toma novos rumos, quando a idéia de liberalismo entra em decadência em favor de uma idéia democrática de participação na formação da vontade estatal. Do princípio liberal chega-se ao princípio democrático. Agita-se, sobretudo, o ideal rumo ao sufrágio universal. Não obstante ideal defendido pela burguesia como princípio de representação, está entranhada com a mácula de privilégios, estorvos e discriminações (BONAVIDES, 1992).

O neutralismo estatal forjado, aliado às novas contingências sociais e econômicas ditadas principalmente pela Revolução Industrial, determinou um vácuo na proteção dos interesses e ideais de liberdade e igualdade da parcela hipossuficiente da população, ensejando tensões sociais impossíveis de serem reguladas pelo modelo estatal até então vigente. A superação desse neutralismo ocorreu com o surgimento de uma nova forma de Estado, mais intervencionista e com uma proposta material de igualdade e liberdade: *Estado de Bem-Estar Social*.

2.1 FORMAÇÃO DO CONCEITO DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

A expressão *Estado de Bem-Estar Social* foi formulada em países da Europa Continental em meio ao intenso movimento de forças opostas composta de um lado pela burguesia industrial ascendente e de outro pela massa trabalhadora amplamente desamparada e sujeita a condições laborativas mínimas.

Lorenz Von Stein foi o primeiro jurista a conceber a idéia de Estado Social tal qual os dias atuais. A originalidade de Von Stein é atribuída à sua defesa contra as disfunções sociais provocadas pela Revolução Industrial³.

A Revolução de Paris em 1848 também representou importante referência histórica, vez que as lutas acirradas em prol dos direitos sociais eram contrárias a um Estado-Mínimo. Décadas depois, em 1879, Adolph Wagner, formulou o que se conhece como “*Lei de Wagner*”, ou lei do crescimento da atividade pública. Esta lei majorou progressivamente os gastos públicos, o que assinalou a transformação do Estado Alemão, que o próprio Wagner define como “*Estado de Bem-Estar e Cultura*” (CRUZ, 2006, p.31).

Pontualmente, a expressão Estado de Bem-Estar surge na Grã-Bretanha a partir da década de 40. Em 1939, Alfred Zimmern, substituiu *Welfare* por *Power*, numa clara intenção de diferenciar o regime democrático do regime fascista, que estava em plena expansão no continente. Para a doutrina inglesa naquela década e Estado de Bem-Estar Social deveria garantir a todos os cidadãos direito à saúde, educação, previdência, trabalho e maternidade (CRUZ, 2006).

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

Sabido que os movimentos históricos, sociais e econômicos foram e sempre serão a mola propulsora do desgaste do antigo e semente do novo, não se poderia conceber o Estado de Bem-Estar Social sem se considerar a evolução geral da economia, da política e mesmo da sociedade. E, para melhor sustentar a abordagem sobre a temática proposta faz-se imprescindível descrever como se deu a origem, a consolidação e a repercussão do Estado de Bem-Estar Social. Por isso, será utilizada, numa perspectiva multidimensional, quanto à tese ora levantada, e temporal, a classificação proposta por Jean Touchard ⁴. Segundo este autor, a evolução se dá em três fases. É o que se segue:

2.2.1 FASE INICIAL

³ CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio (Coords.). **Curso de especialização em direito previdenciário**. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Jaruá, 2006.

⁴ Id. Ibid, p.35-49

A fase inicial do Estado de Bem-Estar Social compreende o período de 1850 a 1925, quando iniciam as articulações entre a responsabilidade social e a democracia.

Até quando o domínio da burguesia era completo, viveu-se o Liberalismo. À medida que o Estado tende a desprender-se do controle burguês da classe, e este se enfraquece, passa a ser o Estado de todas as classes. É nesse momento que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social. Nasce aí a noção contemporânea de Estado Social. Neste Estado, a classe operária cobiçava por direitos políticos na defesa de seus direitos sociais. Quando o Estado transforma-se em agente ativo na economia e no âmbito protetivo de direito, evolui-se para o Estado Social, distinto do Estado Socialista quando este se apodera das estruturas privadas da economia, estornando a iniciativa privada (BONAVIDES, 1992).

Somado aos efeitos da Revolução Industrial, outros fatores foram responsáveis pela pré-configuração do Estado Assistencial, dentre eles:

- a) A criação de associações de trabalhadores que almejavam melhorias sociais, como uma tentativa de resposta às disfunções sociais provocadas pela revolução industrial e que funcionavam à margem do Estado;
- b) O Socialismo foi fundamental na formação ideológica do Estado Social, foram suas idéias que proporcionaram um novo pensar sobre o Estado Liberal;
- c) Aumento da miséria e a formação dos aglomerados urbanos. O surgimento da miséria endêmica provocou a declínio das entidades caritativas e assistências clássicas, com o aparecimento de providências por parte do Estado, inicialmente no âmbito municipal.

Depreende-se destes fatores que o surgimento do Estado Social não se deu de forma espontânea. É resultado das evoluções sociais, políticas e econômicas que povoaram a Europa Ocidental a partir do Socialismo e suas variações.

É como asseveram Lênio Streck e Bolzan de Moraes, ao se referir à transformação dos papéis do Estado com a formação do proletariado:

Evidentemente que isto trouxe reflexos que se expressaram nos movimentos socialistas e em uma mudança de atitude por parte do

poder público, que vai se expressar em ações interventivas sobre e no domínio econômico, bem como em práticas até então tidas como próprias da iniciativa privada, o que se dá por um lado para mitigar as conseqüências nefastas e por outro, para garantir a continuidade do mercado ameaçado pelo capitalismo financeiro (STRECK; MORAES, 2000, p.59).

O Estado abandona sua postura abstinente e meramente policial pautado no privativo e caritativo-assistencialista, em que se permitia que o social e o econômico acontecessem ao livre sabor da iniciativa privada e assume um papel intervencionista, promovedor de políticas públicas, próprias do Estado Social.

Na Europa, a Alemanha foi o primeiro país a intervir formalmente na defesa do proletariado industrial. As primeiras manifestações legais se deram entre 1883 e 1889. Foi posto em prática, pela primeira vez, um grande projeto de seguridade social que se materializa em três leis: em 1883, referindo-se aos seguros sociais e de auxílio doença; outra, de 1884, disciplinava sobre acidentes de trabalho; e, uma terceira que versava sobre a invalidez e a velhice, em 1889. Otto Von Bismarck, chanceler da Alemanha, foi o precursor de uma legislação social avançada à sua época, rompendo com as estruturas caritativas até então existentes no século XIX. O direito do trabalhador a estas garantias se fazia eficaz após recolhimentos obrigatórios efetuados pelos trabalhadores e empresários num sistema apoiado pelo Estado (CRUZ, 2006).

Não obstante esta “revolução” quanto à estrutura legislativa social, pouco significou para a universalização do acesso aos direitos sociais. A fase inicial do Estado de Bem-Estar Social desde sua origem até meados da década de 30 formou os alicerces de uma proposta que depois foram utilizados para sua afirmação como modelo de organização política, constitucional e estatal.

Outro marco importante para a projeção do Estado de Bem-Estar Social foi a Primeira Grande Guerra, donde os laços de solidariedade se fortaleceram, dando ensejo a ações positivas por parte do Estado no intuito de implantar políticas de recuperação social. Inevitável sobrevir, diante dos fatos, uma nova concepção de indivíduo e sua repercussão nas concepções organizativas e as funções dos poderes públicos, que passaram a prover a sociedade combalida da época com bens e serviços indispensáveis à sobrevivência de boa parte da população atingida pelo pós-guerra.

A seguridade social ganhava então ares de princípio contributivo-assegurador substituindo o princípio caritativo paternalista. Este é o momento em que se identifica a fase inicial do Estado de Bem-Estar Social.

Os autores são quase unânimes em afirmar que no período entre-guerras houve uma ruptura com o Liberalismo ortodoxo devido o surgimento e funcionamento do sistema de seguridade social. Os anos 20 e 30, como assinala Bobbio, foram as décadas fundamentais para a constituição do *Welfare State*. Ligados à formação do Estado de Bem-Estar Social, entrou em crise o significado família como núcleo institucional fundamental de assistência frente às necessidades sociais, bem como o sistema tradicional de assistência e a superação das limitações dos Municípios como ente público responsável pela assistência social pública.

No curso dos acontecimentos, outro importante marco legal para a promoção do Estado de Bem-Estar Social foi a experiência da República de Weimar (1919-1930). Até então o conteúdo direitos sociais estava atrelado à discussão política. Depois da Constituição de Weimar estes direitos fomentaram discussões amplamente jurídicas. Um dos juristas que mais se destacaram na discussão dos direitos sociais foi Hermann Heller, constitucionalista alemão, que atribuía ao Estado de Bem-Estar Social a única forma de evitar a ditadura fascista e o colapso que o desenvolvimento capitalista poderia propiciar ao mundo, sem precisar renunciar ao Estado de Direito.

2.2.2 O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL E SUA CONSOLIDAÇÃO

A fase de consolidação se inicia a partir da crise de 1929, com a promoção da política keynesiana, bem como no intervencionismo direto do Estado nas questões socioeconômicas minando a neutralidade e a pujança do individualismo da ordem estatal liberal até então vigente.

Segundo a teoria de John Maynard Keynes, o crescimento econômico não poderia se dissociar da extensão do bem estar para a sociedade. O Estado seria o

instrumento ativo de ligação entre estas metas. Defendeu Keynes o conceito de “multiplicador de demanda” como sendo regra através da qual o aumento dos gastos públicos aumenta a demanda agregada, o que, por conseguinte otimizaria o trabalho e o capital numa escala tal, que a produção se expandiria em proporção superior ao crescimento dos custos governamentais (CRUZ, 2006).

No período entre guerras assistiu-se a uma retomada do Estado na função de gestor direto da ordem social, não como havia no Estado Absoluto, numa função fiscal e político-econômica, e sim como fonte inspiradora e atuante de integração social. Contudo, a questão dos ajustes econômicos no período entre guerras preponderou sob as questões sociais. Preferiu-se inicialmente a uma forte intervenção na economia durante das décadas de 20 e 30, para corrigir os transtornos sociais que então ocorriam. Era o fim do Estado Liberal. A Seguridade Social surgia como mecanismo de ajuste entre o Estado e o indivíduo.

Nas primeiras três décadas do século XX, o Estado Social torna-se um empregador de grande escala para conter o crescente índice de desemprego. O contingente de funcionários públicos dedicados aos serviços sociais foi uma resposta ao aumento acelerado do desemprego. O Estado passa a arrecadar fundos como paliativo para minimizar os efeitos da Primeira Guerra Mundial, destinando-os a um complexo de serviços sociais que provinham de previsões tributárias ordinárias. Enfim, consolida-se a preocupação do Estado em garantir o mínimo de dignidade aos mutilados das duas Grandes Guerras e aos miseráveis desamparados.

Nesse desiderato, o Estado Social conduziu à superação do caráter negativo dos direitos fundamentais, transmutando-se em ferramentas de controle da ação positiva estatal, orientada pela vontade coletiva. Dessa forma, os direitos econômicos, sociais e políticos deixam de ser postulados meramente informativos e dependentes da reserva do possível para ascender a categorias jurídicas imperativas (JACINTHO, 2006).

2.2.3 A REPERCUSSÃO DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

A fase de repercussão do Estado de Bem-Estar foi a partir do final da Segunda Guerra Mundial e teve seu apogeu nas décadas das 50 a 70. A

repercussão do Estado Social deu-se inicialmente pelos países ocidentais. Experimentou-se em vários países, principalmente nos anos sessenta, o crescimento de gastos públicos com índices até acima do PIB (Produto Interno Bruto). A Rússia já havia institucionalizado o Estado Social. A Revolução Russa de 1917 foi a implantação do Estado Social (CRUZ, 2006).

Depois da Segunda Guerra Mundial, a economia capitalista foi sustentada pela distribuição de renda e de bens pelo Estado. A realização pública do Bem-Estar Social tinha uma dupla função: garantir a paz e assegurar uma demanda econômica sustentável.

O Estado de Bem-Estar passou a gozar de um enorme grau de aceitabilidade por todo mundo, o mesmo aconteceu com as políticas keynesianas. As sociedades ocidentais experimentaram a partir dos anos cinqüenta, grande crescimento econômico concomitantemente a uma extensão de bem-estar às camadas mais amplas da sociedade.

Após as Duas Grandes Guerras pairou solene a sensação de que o *Welfare State* correspondia de modo efetivo à realidade. Poderia significar o fim do conflito ideológico entre esquerda e direita ou entre a liberdade e igualdade. Todavia, o decurso dos acontecimentos punha esta percepção como equivocada.

2.3 CRISE DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL

A crise econômica de 1973 assinalou a crise do Estado Social, e, ao mesmo tempo, do modo de política econômica keynesiana. No início dos anos 80, a fase de pujança econômica iniciada após a Segunda Guerra Mundial chega ao fim. Aliado ao crescimento descontrolado de gastos públicos, a decisão dos Estados Unidos de não manter a convertibilidade do dólar em ouro, haja visto a quantidade de moeda americana em circulação em outros países, foi fator determinante para crise do Estado Social. Daí em diante, ficou difícil manter a estrutura keynesiana de política econômica, porquanto o Estado passa a cobrar mais impostos para manter esta estrutura, estagnando o desenvolvimento econômico, por não submeter os serviços públicos ao estímulo de competitividade.

Nesse desiderato, o Estado passa a conviver com a contradição de reduzir os investimentos públicos e aumentar a carga tributária e de contribuições sociais para

sustentar os altos custos assistenciais que beneficiavam milhares de pessoas. Estes fatores ocasionaram a recessão econômica e o aumento da inflação, que as fórmulas keynesianas não poderiam mais resolver (MISHRA, 1995).

A base ideológica e política do Estado de Bem-Estar perdurou até a década de 80 em meio a onda conservadora e neoliberal, que não mais admitia a manutenção do modelo social. O Neoliberalismo foi o principal movimento que contrariou este modelo nos anos 80 e 90, sob os argumentos de que este modelo retira do mercado os incentivos para investir e empreender, desestimulando a Economia de Mercado, o Estado tem que suportar o alto custo do bem-estar, provocado pelo rápido crescimento das burocracias e castas de funcionários públicos, que concorre em recursos humanos e econômicos com a iniciativa privada e consome recursos que poderiam ser aplicados na produção industrial não estatal. A incapacidade estatal de erradicar a pobreza é outro motivo, bem como a obstrução da liberdade, uma vez que a população não tem a oportunidade de escolher qual serviço público deve ser implantado, elevando progressivamente os impostos e caracterizando atos confiscatórios que atentam contra a liberdade (CRUZ, 2006).

A principal proposta do Neoliberalismo é uma forte oposição ao superdimensionamento do tamanho do Estado, que deve ser combatido com a Privatização dos serviços públicos, a contenção do poder dos sindicatos e a redução da burocracia.

Neste momento assistimos a uma grave e longa crise do Estado Social que afeta todas as estruturas: política, socioeconômicas e jurídicas. E o estudo que ora se apresenta nada mais é do que a materialização de um instrumento brasileiro de ordem social, mais especificamente, da Assistência Social, que visa garantir o mínimo social por meio de um benefício mensal de caráter não contributivo, com vistas a combater o desgaste social ocasionado pela retomada da minimização do Estado com a implantação da política neoliberal no Brasil.

Todo o conteúdo deste capítulo foi desenvolvido a partir de um raciocínio sistemático e um tanto complexo e acadêmico. Será de inteira importância para o entendimento do estudo que ora se segue para situar em que momento histórico a Seguridade Social, como sistema protetivo social, surge e como foi implantado pelos Estados e mais especificamente pelo Brasil.

3 SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

Este capítulo destina-se a descrever, de forma informativa, a evolução histórica, legislativa e principiológica da Seguridade Social, em especial no Brasil.

A Seguridade Social como foi visto nasceu do anseio social e da conjugação de forças contrapostas em meio a estados de grande necessidade social. O Estado buscou, desde o início de sua implantação estabelecer o resgate do indivíduo como ser coletivo, no intuito de contornar as distorções ocasionadas pelas revoluções sociais e crises econômicas.

O conceito seguridade é inerente à necessidade de proteção do indivíduo contra riscos ou contingências, que podendo o atingir de forma a prejudicá-lo, venham a impossibilitar sua subsistência (SAVARIS, 2006).

Não podendo se desvencilhar das influências externas, importante marco conceptual de seguridade social deu-se em 1944, por Willian Henry Beveridge, que em seu segundo relatório ao governo britânico concebeu como o *“conjunto de medidas adotadas pelo Estado para proteger os cidadãos contra aqueles riscos que se concretizam individualmente que jamais deixarão de configurar-se, por melhor que seja a situação do conjunto da sociedade em que vivam”*. Observa-se que a principal preocupação de Beveridge era garantir para cada indivíduo uma renda mínima básica abaixo da qual ninguém poderia se encontrar (SAVARIS, 2006, p.96).

As finalidades da seguridade social são o atendimento e manutenção de determinados bens da vida, bens estes juridicamente relevantes pelos quais toda a vida humana se perfaz, bens que devem ser protegidos pela sociedade, para que ela mesma permaneça em estado de justiça, bem-estar e paz sociais. Tais bens estão previstos na Constituição Federal de 1988, cada qual distribuídos entre os serviços públicos instrumentais da seguridade social, os serviços de previdência, assistência social e saúde. Notadamente, estes bens têm correlação direta com a vida, com a dignidade e com o desenvolvimento humano, e foram eleitos como bens protegidos porque representam os faltos pelos quais os indivíduos carecem de proteção, pois, individualmente, seriam incapazes de suportar as mazelas e os infortúnios das conseqüências quando estes bens protegidos estivessem ameaçados. A expectativa da ocorrência destas mazelas ou infortúnios é

denominado risco social. Dessa forma, o risco social é o perigo, a expectativa de ocorrências de situações da vida que geram a necessidade de proteção social.

Se o indivíduo é parte do todo que é a sociedade e se esta é resultante da congregação dos indivíduos, entre ambos se estabelece uma relação de dependência, de modo que o que atinge a sociedade atinge o indivíduo e vice-versa.

O perigo é relevante como um fato social porque a repercussão que ele traz em suas conseqüências acaba sendo compartilhada por todos na sociedade, e não somente pelo indivíduo atingido pelo infortúnio.

O risco de subsistência é um risco social que reclama atuação da entidade política (Estado) para a segurança da sociedade, por meio da garantia a todos de condições dignas de manutenção em diferentes estados de necessidade.

Diante da vulnerabilidade dos indivíduos, mediante as situações de risco social (doença, velhice, miserabilidade, maternidade, necessidade de tratamento médico-hospitalar, dentre outros), fala-se em políticas públicas ou programas para a segurança social, é dizer, ações estatais coordenadas de proteção dos indivíduos face aos diversos estados de necessidade, assegurando-lhes condições dignas de subsistência em tais adversidades.

O fato que se observa depois de explanado sucinto roteiro histórico do Estado de Bem-Estar Social é que após intensas revoluções sociais e econômicas avulta sempre e de forma significativa os valores humanos e, em especial, a idéia de solidariedade que, a par do desenvolvimento da humanidade, cada vez mais se desdobra em instrumentos de política social.

A seguridade social nasce no bojo desse sentimento de solidariedade e se conforma no conjunto integrado de iniciativas dos poderes públicos e da sociedade que por meio de atos concretos visam o atendimento da previdência, da assistência social e saúde. Essencialmente, é um sistema de proteção social que tem por finalidade amparar as essenciais carências do ser humano enquanto ser que faz parte de uma coletividade que se solidariza, assegurando ao mesmo um mínimo essencial para a manutenção da vida.

Outra observação importante é a idéia de que as iniciativas dos poderes públicos conjuntamente aos da sociedade não representam atos isolados, mas compreenderão uma série atos concatenados, harmônicos, estruturados, sistematizados, organizados e bem configurados, pela adoção de procedimentos

formais a ser elaborados pela estrutura administrativa, sistematizada pela lei e organizada com o intuito de servir de instrumento para aquilo que é o objetivo principal da seguridade social, notadamente, o bem-estar e a justiça social a que se refere o artigo 193 da Constituição Federal de 1988.

No Brasil, o sistema da seguridade social tem assento constitucional nos artigos 194 a 204 da Magna Carta de 1988. Do gênero seguridade se depreende as espécies saúde, previdência e assistência sociais. A Constituição declara que a ordem social se conforma no primado do trabalho, e como *objetivo* o bem-estar e a justiça social. Nesse ínterim, a Ordem Social se harmoniza com o preâmbulo, que prima pelos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade brasileira. O preâmbulo, embora não faça parte do texto constitucional, é de relevante valor jurídico autônomo, uma vez que deve ser observado como *elemento de interpretação e integração* dos diversos artigos que lhe seguem⁵.

A Constituição deu bastante realce à ordem social. Forma ela com o título dos direitos fundamentais o núcleo substancial do regime democrático instituído. O legislador constitucional definiu dentre a diversidade de capítulos, a Seguridade Social. Esta, conforme se depreende do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, será financiada por toda a sociedade, e pelo Poder Público, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Importante notar a significância da Seguridade Social como serviço público a ser prestado pelo Estado, conforme elucida Jean-Jacques Duperyroux:

Desse modo, à medida que a seguridade se torna um serviço público, no qual se expressa uma solidariedade não profissional e sim nacional, e à medida que o Estado se incumbe da organização dessa solidariedade e aparece como devedor das prestações concedidas aos atingidos pelos riscos, a idéia da seguridade social como garantia das rendas declina em favor do conceito de uma seguridade social como garantia de um mínimo vital (DUPEYROUX, 1998 *apud* CUTAIT NETO, 2006, p.25).

⁵ Afirmando a ausência de força normativa do Preâmbulo constitucional, conferir: STF – Pleno – **Adin nº 2.076/AC** – Rel. Min. Carlos Velloso, decisão: 15/08/2002. Informativos STF nº 277.

A idéia de seguridade social trazida pela Magna Carta de 1988 é objeto de muitas revoluções sociais e econômicas ocorridas no desenvolvimento histórico brasileiro. Ela transmite de forma singular valores e intenções daqueles que lutaram para conquistar uma sociedade mais justa, igualitária e humana. Por isso, a exclusão de qualquer benefício ou serviço público no âmbito social significa retrocesso social, ainda que se limite a amplitude do que foi conquistado. Destarte, para se ter uma melhor noção dessas conquistas com o desenvolvimento de nossa legislação na ordem social e especialmente quanto à Seguridade Social, explanaremos sobre a evolução histórica da realidade nacional, bem como os progressos conceituais, doutrinários, factuais e principiológicos.

3.1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

O Brasil está na sétima Constituição, sem contar com a Emenda de 69, que alguns doutrinadores afirmam ser também uma Carta Magna.

A evolução legislativa da seguridade social, no Brasil, é bem notada pela evolução das Constituições brasileiras.

3.1.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1824

A Constituição Imperial de 1824 pouco havia sobre a seguridade social na forma que se afigura atualmente, haja vista a tendência liberal ainda vigente na época. Esta Carta contemplou o poder moderador e apresentou algumas normas apenas formalmente constitucionais. Ademais, foi a mais duradoura de todas as constituições e protegia os interesses dos grandes latifundiários escravocratas (CRUZ, 2006).

Havia uma previsão muito discreta no artigo 179, inciso XXXI, de que se estabelecería uma política de socorros públicos voltados para o atendimento das pessoas carentes pelos chamados montepios, casas de socorros públicos e conventos. O referido dispositivo poderia ser classificado como norma assistencial, impondo um dever genérico e de escassa efetividade durante a vigência da Carta de 1824.

O Decreto n. 3.397, de 24 de novembro de 1888, estabeleceu a Caixa de Socorros para os trabalhadores das estradas de ferro de propriedade do Estado. Depois sobrevieram o Decreto n. 9.212-A, de 26.03.1889, tratando do montepio obrigatório dos empregados dos Correios, e o Decreto n. 10.269, de 20 de julho do mesmo ano, criando o fundo especial de pensões dos trabalhadores das oficinas da Imprensa Régia, mas tudo baseado na ajuda mútua de seus participantes, no mutualismo muito precoce sobre as idéias de solidariedade e do conceito de seguridade social. O Estado se limitava a encorajar esforços de previdência pela criação dessas instituições (CRUZ, 2006).

3.1.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1891

A Constituição de 1891 é a mais concisa que o Brasil já teve (91 artigos e mais 08 disposições transitórias). Nesta não houve preocupação de disciplinar a ordem social e econômica. Tais matérias eram disciplinadas pelo legislador ordinário. A liberdade, a segurança individual e a propriedade eram as principais preocupações desta Carta.

A Constituição Republicana de 1981, no seu artigo 75, cria o primeiro “benefício” em favor do funcionalismo público, previu a concessão de aposentadoria para funcionários públicos em caso de invalidez a serviço da nação (MARTINS, 2006).

Até 1920 o Estado Brasileiro não intervencionista limitava seu campo de abrangência a Montepios e Fundos e Caixas de Pensões. A década de 20 receberia uma onda vermelha de movimentos operário-sindicais que pressionava o Estado, enquanto entidade política social, a ampliar o sistema protetivo.

Importante ato normativo e marco do Direito Previdenciário no Brasil, a Lei Eloy Chaves, Decreto Legislativo n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923, estendeu a previdência social urbana para os trabalhadores da iniciativa privada, autorizando a instituição de Caixas de Aposentadorias e Pensões dos ferroviários (CAPs), garantindo-lhes a proteção em caso de invalidez e morte, além de proteção a título de assistência médica (MARTINS, 2006).

A Previdência Social do Brasil nasce dentro de um contexto autoritário, na qual a participação dos trabalhadores era pouco significativa. Esta primeira fase

previdenciária foi marcada pela ausência do Poder Público ou por sua atuação apenas como intermediador. Do ponto de vista da gestão, as instituições de previdência detinham natureza civil e privada, sem participação do Estado mesmo no quanto comportasse a transferência de recursos para fazer frente às despesas com as CAPs. O financiamento dos benefícios era arranjado pela contribuição dos empregados e da empresa.

A lei Eloy Chaves foi elemento legislativo chave para a promoção de novos atos normativos posteriores, como o dos portuários, os dos trabalhadores telegráficos, do serviço de energia elétrica e transporte e do serviço público.

O Brasil experimenta uma ampliação no âmbito protetivo previdenciário a partir de 1930, pela criação de Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), em função das atividades profissionais de seus segurados. O âmbito de cobertura passa a ser nacional, reunindo-se grandes grupos de beneficiários da previdência social, reformulando as CAPs pelo Decreto n. 20.465, de 01 de outubro de 1931, em que se modificou a organização daquele sistema inicial, de responsabilidade de cada empresa e serviço envolvido, para fazer com que os benefícios da época fossem divididos por categorias profissionais. A manutenção das IAPs era realizada mediante contribuições dos principais membros da sociedade: os empregadores, os empregados e o Estado (CUTAIT, 2006).

Observa-se ainda muito precário o sistema protetivo previdenciário, muito afeto ainda ao mutualismo e descentralizado.

3.1.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1934

A Primeira Guerra Mundial e a Crise de 1929 fomentaram uma verdadeira onda de difusão de direitos sociais que inegavelmente repercutiram no Brasil. A Revolução de 1930 promovida com a marca de Getúlio Vargas, com grande influência do estilo bismarkiano, atendeu a anseios sociais antes tidos como inócuos. Na seara dos direitos previdenciários, ainda atrelados ao Direito do Trabalho, cabe sinalar que a Carta de 1934 foi de grande significância haja visto a previsão do custeio do sistema de atendimentos dos riscos sociais (CRUZ, 2006).

Com o advento da Constituição de 1934, os Institutos de Aposentadoria e Pensões receberam o amparo constitucional, e os benefícios obtidos até então

foram legitimados pela Carta, por suas disposições constantes nos artigos 121 e 170, que traziam o direito a benefícios como a aposentadoria dos funcionários públicos, assistência médica e a direitos sociais.

A assistência médica e sanitária e a proteção do trabalhador, nos casos de invalidez e velhice, encontram amparo constitucional, mediante contribuição tripartite composta pela União, empregado e empregador. Definitivamente o custeio da previdência ganha arranjo constitucional, ficando explícita a repartição do ônus entre os membros da sociedade, intensificando ainda mais o caráter econômico do sistema, que, nesse momento, foi denominado “previdência” (CRUZ, 2006).

3.1.4 A CONSTITUIÇÃO DE 1937

A Constituição de 1937, outorgada após três anos da anterior, não representou nenhum avanço na ordem legislativa previdenciária. Tanto é que dispunha timidamente sobre determinados “seguros” a certos trabalhadores protegidos em casos de velhice, invalidez, vida e para acidentes de trabalho, conforme se depreendia do artigo 137 deste diploma (CRUZ, 2006).

A Carta de 1937 se restringia a direitos individuais e inspirou-se na Constituição da Polônia, nos movimentos fascistas e nazistas da Itália e Alemanha. Tinha caráter nitidamente autoritário.

Com a crise do Estado Novo, o empresariado temeroso da propaganda da pregação comunista passou a defender um alargamento da proteção social em defesa do seu incremento industrial, visando maiores lucros. Apesar dos esforços dos trabalhadores não houve quase nenhum avanço significativo na seara dos direitos da seguridade social (MARTINS, 2006).

3.1.5 A CONSTITUIÇÃO DE 1946

A questão da proteção social passou a ser intensificada em nível mundial nas democracias liberais, pois era parte de um plano ideológico, a fim de contrariar o regime socialista de planificação social, demonstrando que a democracia liberal também podia promover planos de enfrentamento dos problemas sociais. A partir

daí, ficou consignado que a ordem econômica deveria ser organizada conforme os princípios da justiça social (CRUZ, 2006).

Não obstante as intenções das democracias liberais, em 1945, no Brasil, o governo descartou a idéia de unificação das Caixas de Aposentadoria e Pensões (ligadas a determinadas empresas) em Institutos de Aposentadorias e Pensões (especializadas em função da atividade profissional de seus segurados), que com a edição do Decreto n. 7.526 criaria o Instituto dos Seguros Sociais do Brasil. Esta entidade absorveria as entidades previdenciárias e também os serviços de assistência social.

Após a Segunda Guerra Mundial, muitos países da Europa primaram pelo resgate social, combatendo a miséria e outras situações de risco de subsistência. Como reflexo deste viés de proteção, a Constituição de 1946 trouxe avanços em matéria previdenciária, fazendo nascer em nosso ordenamento constitucional a expressão “previdência social”.

Uma das conquistas foi a possibilidade dos Estados e Municípios criarem regimes próprios de previdência para os seus servidores, casos em que esses ficaram excluídos do regime geral. Ficou consignado que competia à União legislar sobre previdência social (art. 5º, inciso XV, alínea “b”), com a permissão dos Estados de forma suplementar legislar nesta matéria (art. 6º).

Assegurou-se no artigo 157, inciso XVI, a previdência, mediante financiamento tripartite, em favor da maternidade, contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte, além do inciso XVII, que obrigava a instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes de trabalho.

Outra importante conquista legislativa deu-se em 1960, a Lei n. 3.807 – Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) – que sistematizava a previdência social, criava e expandia benefícios, estendia o direito à assistência social a outras categorias de trabalhadores. Unificou a várias Caixas de Assistência e Institutos de Previdência dos trabalhadores, no afã de uniformizar a disciplina do direito à Previdência Social (CUTAIT, 2006).

A Emenda n. 11, de 1965, criou formalmente a “regra da contrapartida”, em que disciplinava que “nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou

estendida sem a correspondente fonte de custeio total”, exatamente nos termos do acréscimo ao artigo 157 do diploma constitucional de 1946.

Em 1966, por meio do Decreto-Lei n. 72, no viés da unificação legislativa, seguiu-se a unificação da gestão administrativa. Criou-se o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), entidade que reuniu as IAPs (SAVARIS, 2006).

3.1.6 A CONSTITUIÇÃO DE 1967 E A EMENDA CONSTITUCIONAL 1/69

O ordenamento constitucional de 1967, alterada posteriormente pela Emenda n. 1, de 1969, trouxe pouquíssimos avanços, a nível constitucional, quanto aos direitos previdenciários. A progressão legislativa restringiu-se a atos normativos emanados pelo Poder Executivo, como decretos-lei, leis ordinárias e leis complementares que ampliaram a universalidade dos participantes no sistema previdenciário, dentre eles, empregados domésticos, trabalhadores rurais e autônomos. Nesse movimento de generalidade na distribuição das prestações previdenciárias, chegou-se à garantia da concessão de benefícios independentemente de contribuições, é o caso dos trabalhadores rurais, pelas leis complementares 11/71 e 16/73. A ampliação se estendeu aos idosos e aos inválidos, mediante a concessão de renda mensal vitalícia, pela Lei nº 6.179/ 1974 (CRUZ, 2006).

A Carta de 1967 trouxe como inovação a inserção do seguro-desemprego no texto constitucional, bem como assegurou à mulher aposentadoria aos 30 (trinta) anos de trabalho, com salário integral. Em 1967, houve a integração do seguro de acidente de trabalho (SAT) à Previdência Social (Lei nº 5.316/ 1967), deixando de ser realizado através de instituições privadas, como até então era feito (MIRANDA, 2007).

3.1.7 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Lei Maior de 1988, tida como a “Constituição Cidadã” por Ulisses Guimarães, representou o ponto culminante do processo de instauração do Estado Democrático Brasileiro (CRUZ, 2006). Nela, houve finalmente a criação de um programa sociopolítico – econômico que estabeleceu as diretrizes fundamentais

para a formação, criação, organização e disciplina de um sistema próprio, um sistema autônomo e universal, o denominado Sistema de Seguridade Social, entabulado no Título VIII, Da Ordem Social, Capítulo II, Da Seguridade Social, compreendido nos artigos 194 a 204, tratando da seguridade social bem como de suas espécies previdência social, saúde e assistência social. Importante modificação foi a emancipação da ordem social da ordem econômica, embora esta tenha por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, que prima pela equitativa distribuição da riqueza.

A Seguridade se apresenta como elemento de relevância nuclear para a manutenção e desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, sendo-lhe atribuída a tarefa de perseguir incessantemente a garantia a todos de um mínimo de bem-estar nas situações de risco social. Dentro do capítulo da Seguridade Social houve uma nítida separação das espécies Previdência Social, Saúde e Assistência Social, embora estas não atuem de maneira isolada, mas sim integrada em torno de um mesmo fim: o bem-estar e justiça sociais.

A proteção social, no diploma constitucional, galgou excepcional importância, porquanto foi além do conceito meramente conjuntural de atos da sociedade e Estado. Se apresenta nas palavras do jurista italiano G. Mazzoni (em artigo traduzido da Revista *I Problemi della Sicurezza Sociale*, de 1967), como um princípio ético-social, com a inclusão de todos da sociedade com direito minimamente à liberdade do homem da indigência e da miséria. Este fim concretiza o princípio do artigo 22 da Declaração dos Direitos do Homem de 1948⁶, ratificada pelo Brasil em 10 de dezembro de 1948, assegurando a cada indivíduo à proteção da seguridade social. O mesmo autor atribui à Seguridade Social elemento essencial do Estado Social de distribuição de renda. No mesmo sentido, assegura ainda a Declaração dos Direitos do Homem o rol de direitos mínimos para garantir a dignidade da pessoa humana em meio a situações de risco social⁷ e determina à sociedade a obrigação de solidariedade em torno do desenvolvimento da personalidade

⁶ “**Artigo 22.** Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”.

⁷ “**Artigo 25, §1º** Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

humana⁸. Entretanto, a observância dos direitos previstos na Declaração de 1948 tem obrigatoriedade jurídica somente em 1966, quando da elaboração do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CUTAIT NETO, 2006).

O conceito de Seguridade Social no Brasil na Constituição de 1988 foi ampliado, alçando um caráter universalista com o fito de proteger a sociedade dos riscos da indigência e da miséria, conclamando os preceitos de solidariedade, da justiça, do bem-estar e da igualdade sociais.

O orçamento da seguridade social é integrado, separado do orçamento fiscal, e financiado de forma tríplice pela participação do Estado, de empresas e dos trabalhadores. As ações da seguridade são prestadas por meio de uma rede de serviços (reabilitação profissional, serviço médico) ou mediante pagamento de valores (benefícios).

A previdência, saúde e assistência social representam técnicas integradas em torno de objetivos comuns a serem atingidos, quais sejam: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços a populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação do custeio; diversidade na base do financiamento; caráter descentralizado e democrático da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados, e preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço.

Os objetivos da Seguridade Social se espraiam nas três espécies informando e delimitando as regras estatais, normativas e administrativas relativas à assistência, saúde e previdência social. Estes objetivos refletem os princípios, que serão objetos de estudo em item próximo e que são materializados através de leis implementadoras de ações conjuntas de seguridade cuja competência é do Poder Legislativo e privativo da União (CF/ 88, art. 22, XXIII).

⁸ “**Artigo 29, § 1º** Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

§ 2º No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas por lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática”.

A gestão da Seguridade no Brasil é pública, opera-se em um sistema oficial. Embora, a execução de suas ações seja descentralizada (União, Estados, Distrito Federal e Municípios executam ações de seguridade social) e democrática. Sua gestão é quadripartite, assegurando-se o espaço de participação a representantes do governo e da sociedade civil, esta desdobrada nos trabalhadores, dos empresários e aposentados (CF/ 88, art. 194, VII).

Enfim, com a Constituição de 1988 assumindo a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos primordiais do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III e IV), a Seguridade Social se torna instrumento de proteção social com o fito de promover uma sociedade mais justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

3.2 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

A palavra *princípio* manifesta, na linguagem corrente, a idéia de “começo, início”, e, nesse sentido, “o primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo”⁹.

Traz também a idéia de que serve de base a alguma coisa. E nesse desiderato é preposição lógica fundamental sobre o qual se apóia o raciocínio. Na lição de Maurício Godinho Delgado são “preposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade”¹⁰.

Sob o ponto de vista amplo, os princípios atuam como enunciados que refletem e informam – em maior ou menor grau – comportamentos individuais e sociais produzidos em determinado contexto político, cultural ou religioso (DELGADO, 2006).

Na ciência jurídica, os princípios atuam de forma diferenciada das outras ciências, vez que estas se debruçam no exame de fatos e atos ocorridos ou

⁹ HOUAISS, Antônio. **Dicionário de língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p.2299.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p.184.

potencialmente verificáveis – aquilo que genericamente poderia ser designado como *ser* (conteúdo concreto empírico). Em contrapartida, a Ciência do Direito perfaz-se na análise dos institutos jurídicos e da norma, que delimitam condutas e que corresponde a fenômenos que genericamente poderiam ser designados como *dever-ser* (elemento nitidamente ideal). Por isso, na ciência jurídica, os princípios guardam irrefutável validade, porquanto se tratam de condutores imprescindíveis à compreensão do sentido da norma ou instituto jurídico de forma global e integrada (DELGADO, 2006).

Nesse estudo encontramos maior validade na doutrina que concorda os princípios não enquanto meros enunciados informativos (como veios iluminadores à compreensão da regra construída) ou como fontes formais supletivas de Direito (papel subsidiário dos princípios), mas sim nos princípios enquanto fim normativo próprio, ou seja, possui o princípio a natureza de norma jurídica efetiva e não simples enunciado programático não vinculante. Para essa doutrina, as normas jurídicas têm como espécies: os princípios jurídicos e as regras (norma no sentido estrito). Dessa doutrina são adeptos Robert Alexi, na Alemanha; Vezio Crisafulli e Norberto Bobbio, na Itália; e, Paulo Bonavides, no Brasil (DELGADO, 2006).

O Sistema de Seguridade Social no Brasil é guardado por princípios que não estão aptos à produção imediata de efeitos materiais. Sua natureza é institutiva, isto é, carecem de eficácia material mediante criação de instituições previstas em lei. Têm aplicabilidade mediata, indireta e não integral. Atuam como instrumento de interpretação de regras constitucionais e de normas legais e administrativas que impedem o retrocesso do núcleo de direitos da seguridade conquistados pela sociedade. Ademais, figuram como paradigma para verificação da validade material das normas infraconstitucionais editadas antes e depois da Carta de 1988 (controle de constitucionalidade)¹¹.

Antes de proceder à discussão sobre o tema central cabe-nos de forma tangencial informar o rol de princípios ou objetivos dispostos na Constituição Federal que a nosso sentir são imprescindíveis para o momento, quais sejam: solidariedade social, universalidade de cobertura e atendimento, seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços, uniformidade e equivalência de benefícios e

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.193.

serviços às populações urbanas e rurais, equidade na forma de participação no custeio, diversidade da base de financiamento e irredutibilidade do valor dos benefícios. Observado que todos estes princípios compõem holística e harmoniosamente o sistema de seguridade social e gravitam em torno da existência da dignidade humana.

3.2.1 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

A solidariedade é base e objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, da CF/88). Guarda estreita relação com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). A dignidade apresenta estreitas relações com o bem-estar social, na medida em que é o valor crucial que garante a existência humana longe da intranquilidade, da violência, da miséria, da pobreza, da marginalização e da discriminação. Daí dizer-se que a solidariedade oferece a dignidade ao bem-estar social, sendo um instrumento poderoso para que todos possam usufruir as mesmas condições de vida, criando entre todos uma espécie de código, um vínculo moral que condiciona a vida de cada um ao respeito à vida do outro.

Na lição do Ministro Sepúlveda Pertence na ADIn 1.441, a solidariedade constitui a pedra de toque de todo sistema de seguridade social. É princípio fundamental que liga os outros princípios atribuídos a este sistema, consistindo em um instrumento essencial à promoção de uma existência humana digna.

Ademais, existe entre o princípio da solidariedade e o princípio da isonomia contributiva uma forte conexão, na medida em que cada indivíduo contribui de acordo com as suas possibilidades para com o outro segundo as suas necessidades, garantindo-se um serviço público destinado a organizar os métodos de prevenção da realização de certos riscos sociais e de proteção da população contra um conjunto de riscos de subsistência.

A solidariedade implica responsabilidade coletiva quanto ao financiamento do sistema que desencadeia uma série de ações públicas e privadas dirigidas a assegurar os direitos concernentes à previdência, saúde e assistência social.

3.2.2 UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E DO ATENDIMENTO

A universalidade implica na extensão geral do âmbito protetivo, partindo-se do pressuposto de que toda pessoa que se encontre em estado de necessidade ou de risco tem direito a ser protegida pelo Sistema de Seguridade Social.

A universalidade é a qualidade daquilo que é universal, daquilo que envolve um universo de coisas, bens e sujeitos, todos uníssonos na mesma realidade, isto é, a universalidade é a característica do sistema que assegura e engloba o universo social. É a qualidade que denota ao sistema a afetação geral e irrestrita aos membros da sociedade, às relações jurídicas entre eles, e aos objetos que correspondem aos vínculos sociais (SAVARIS, 2006).

A universalidade é a bandeira da Seguridade Social e atualmente abrange as prestações de segurança tanto na modalidade assistencial (ou não contributiva), caso da assistência social e da saúde, quanto na modalidade previdenciária (ou contributiva), caso da previdência social. O princípio da universalidade caminha juntamente com a evolução da seguridade social brasileira que inicialmente previa seguros sociais restritos a certas categorias de trabalhadores e pouco a pouco foi se promovendo a inclusão de pessoas que não realizavam atividade produtiva, mediante os programas de saúde e da promoção da assistência social aos necessitados, garantindo-lhes rendimentos mínimos independentemente do pagamento de contribuição social.

Segundo a Constituição Federal, a Seguridade também buscará a universalidade de cobertura e atendimento (art. 194, parágrafo único, I), ou seja, buscará cobrir com seu raio de tutela todos os riscos sociais que possam acarretar ao indivíduo situações de necessidade (dimensão objetiva) e atender a todos quantos precisem das prestações de segurança (dimensão subjetiva).

Na essência deste princípio está a questão da Isonomia, que garante a abrangência da universalidade, pois pretende garantir a todos um tratamento igualitário perante a lei e as instituições sociais, aproximando-se do ideário de justiça e do bem-estar social.

3.2.3 SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS

A seletividade é uma idéia contraposta à universalidade. Um ameniza o outro. Por meio deste princípio, o Estado providenciará a cobertura de riscos e o atendimento dos indivíduos na medida especificada pelo legislador.

A seletividade pondera os critérios de atendimento pela necessidade, dando vantagem aos mais carentes, aos que demonstrem maior necessidade. A mesma se prende a tarefa de identificar as contingências e as hipóteses de vulnerabilidade que retiram a condição de dignidade da pessoa humana e que vão de encontro ao atingimento das finalidades da Ordem Social (SAVARIS, 2006).

A Magna Carta de 1988 traz como uma das primeiras diretrizes de concentração dos focos de segurança social a garantia de um salário mínimo mensal, independente de contribuição aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, que não podem prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família (CF/88, art. 203, V). Outra diretriz está na especificação das contingências a serem cobertas pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS – no artigo 201, CF/88¹².

A distributividade não contém conteúdo adverso à seletividade, estes se complementam segundo a vontade do legislador. Na verdade a seletividade é o primeiro passo da distributividade. Aquela garante o reconhecimento das situações a serem protegidas, bem como oferta a cada uma delas uma prestação específica como garantia de proteção social (exemplo, auxílio-doença acidentário para o atingido por acidente do trabalho), já a distributividade é a aplicação desta seletividade de maneira justa e equânime com o critério isonômico, segundo o qual os benefícios e prestações serão levados aos membros da sociedade que estiverem sofrendo as selecionadas situações de risco social.

¹² **Art. 201.** A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

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

3.2.4 UNIFORMIDADE E EQUIVALÊNCIA DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS

Como corolário da universalidade e da seletividade, exsurge o princípio da uniformidade, outra grande marca da Seguridade Social. Este postulado implica, a princípio, na igualdade de acesso às prestações da Seguridade Social e em nossa Magna Carta foi inscrito com a preocupação de se conceder benefícios e serviços de forma uniforme e equivalente às populações urbana e rural.

A uniformidade nas prestações garante tanto trabalhadores urbanos quanto rurais o direito ao mesmo manancial de instrumentos de proteção social a serem prestados pela seguridade social. Portanto, se para um trabalhador urbano é garantido o direito a determinado benefício da previdência social, ao trabalhador rural também lhe será assegurado.

A equivalência está adstrita a aspecto de conteúdo financeiro e econômico das prestações. O critério para a mensuração das prestações da seguridade social para efeito de valor de benefícios é baseado na remuneração decorrente da relação de trabalho.

O princípio da equivalência entre benefícios das populações urbanas e rurais é reafirmado também pela LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93, art. 4º, IV)¹³.

Este princípio justifica-se sob o prisma da isonomia, principalmente quando se observa a criação da categoria segurado especial, que abrange uma série de trabalhadores rurais nas diversas formas (parceiro, meeiro, arrendatário, dentre outros) e regime de trabalho (individual ou economia familiar), conferindo-lhes uma gama de benefícios da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social¹⁴.

¹³ **Art. 4º, IV** – igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

¹⁴ **Lei n. 8213/91, art. 2º, II**, “uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I – de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

(...)

3.2.5 EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO

A condição necessária para que o Sistema de Seguridade Social se mantenha vivo e operante, mediante a manutenção de instrumentos de proteção social da previdência, saúde e assistência social, perfaz-se mediante seu financiamento. Este se dá através da arrecadação de contribuições sociais, verdadeiros tributos vertidos dos esforços da sociedade para a segurança do sistema protetivo, devendo pautar-se no conceito da equidade.

A equidade avulta duas características principais, que é a isonomia e a capacidade econômica dos contribuintes, através da qual aqueles que detêm mais condições econômicas contribuirão mais substancialmente. É reflexo da equidade quando a contribuição é mais intensa pelos sujeitos cuja atividade propicia mais determinadamente a eclosão de riscos sociais¹⁵.

Em contrapartida, se o fim social de determinada instituição segue os mesmos objetivos da Seguridade Social, mediante o desempenho de atividades que buscam assegurar direitos assistenciais, será o caso da imunidade prevista pela Constituição para a entidade beneficente de Assistência Social (CF/88, art. 195, § 7º)¹⁶.

3.2.6 DIVERSIDADE DA BASE DE FINANCIAMENTO

A Constituição dispõe que o custeio do Sistema Protetivo dar-se-á a partir de uma diversidade de fontes (art. 194, VI), superando-se o paradigma da tríplice fonte de custeio (inserida pela Constituição de 1934) que garantia as prestações da Previdência Social, mediante contribuição dos trabalhadores, dos empregadores e da União. Vigê segundo a atual Constituição que toda a sociedade, de forma direta

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

¹⁵ **CF/88, art. 195, § 9º:** As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

¹⁶ “São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

(contribuições sociais) e indireta (mediante parcela do orçamento fiscal da União, Estados, Distrito Federal e Municípios) contribui para o sistema.

As contribuições sociais serão pagas pelos empregadores, empresas e entidades a ela equiparadas (art. 195, I), incidindo sobre: (a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (b) a receita ou faturamento; e, (c) o lucro. De outra parte, são exigidas contribuições dos trabalhadores e dos demais segurados da Previdência Social, não incidindo contribuição sobre aposentadorias e pensões concedidas pelo Regime Geral da Previdência Social (art. 195, II). Ademais, incidem as contribuições sobre a receita de concursos e prognósticos (art.195, III), ainda exigida do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a ele se equiparar (art. 195, IV).

3.2.7 IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

Benefícios são prestações pecuniárias que instrumentalizam as finalidades da seguridade social no atendimento das situações que geram estado de necessidade. A irredutibilidade dos mesmos surge como garantia mínima de manutenção econômica do beneficiário e da existência digna do mesmo.

A irredutibilidade de benefícios é conteúdo corolário do direito adquirido (inciso XXXVI, do art. 5º, da CF/88). É princípio de seleta importância vez que garante a manutenção da sobrevivência dos atingidos por situações contingenciais de risco social, garante a preservação do valor real das prestações da Seguridade Social face aos efeitos inflacionários.

De fato, compenetrado o legislador em assegurar a irredutibilidade dos benefícios consagrou: (a) que todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei; (b) assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei; (c) determinou que a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas tem por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano; e, (d) determinou a revisão dos benefícios previdenciários mantidos até a data da promulgação da Constituição, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo que tinham na data de sua concessão (ADCT, art. 58).

4 ASSISTÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

Para compreender uma das espécies da Seguridade Social Brasileira, a Assistência Social, tal qual como hoje se apresenta no Estado Democrático de Direito, como instrumento de atribuição de condições mínimas para o acesso aos direitos sociais, é necessário explanar, em linhas gerais, como se deu a evolução histórico-jurídico, qual o seu conceito e sob quais princípios e objetivos atua, com o fito de subsidiar a argumentação da hipótese de legalidade da cumulatividade dos benefícios de prestação continuada para pessoas do mesmo grupo familiar.

Inescusável compreender o conteúdo da Assistência Social no Brasil, sem antes delinear os esparsamente a evolução da assistência social na humanidade.

Na antiguidade, a assistência restringia-se ao núcleo familiar (clãs), donde os enfermos, idosos e crianças, necessitados de maiores cuidados, contavam somente com o amparo familiar.

Com a expansão do Cristianismo, a assistência passou a ser vista como meio de ajuda aos necessitados, como forma de princípio cristão de caridade e amor a Deus e ao próximo, condição suprema da salvação humana. A filantropia e a assistência estavam atreladas à caridade e as iniciativas voluntárias e isoladas de auxílio aos carentes.

A assistência passa a configurar na questão social no mesmo passo que se deu a Seguridade Social, no enfrentamento das disfunções sociais ocasionadas pelo avanço do Liberalismo, tratados em linhas anteriores. A expansão do capital através do modo de produção capitalista produziu agravamentos sociais (desigualdades sociais, aumento da pobreza, exploração de crianças e jovens, precariedade de habitação e moradia), os quais não podiam ficar mais a mercê da incipiência das ações filantrópicas e caritativas da Igreja. Era necessário que o Estado adotasse providências interventivas e regulatórias para minimizar e remediar a questão.

A primeira expressão do interesse do Estado materializou-se em 1601, com a promulgação, na Inglaterra, da *Poor Law* (Lei dos Pobres). Este diploma estabeleceu um sistema nacional de ajuda legal e obrigatória aos pobres. Seu financiamento se dava por meio de impostos e era condicionado à condição de pobreza. Esta Lei foi revogada, em 1834, pela *Poor Law Reform* (Nova Lei dos Pobres), que trazia como inovação o trabalho forçado nas *casas de trabalho* (*workhouses*), trabalhos estes em

péssimas condições. Esta lei serviu de incentivo aos demais países europeus para elaboração de seus sistemas legais de proteção assistencial, embora ainda precários¹⁷.

Já no século XX, uma das expressões mais veementes da Assistência Social foi o sistema neozelandês de Seguridade Social de 1938 que consistia na concessão de crédito alimentar ao cidadão com rendimento inferior ao mínimo estabelecido pela lei. Esta medida abrangia aos idosos, deficientes visuais, viúvas e crianças portadoras de deficiência (SAVARIS, 2006).

No Brasil, até meados da década de 30, a assistência social foi fragmentária, excludente e paliativa, aliada a oferta de benesses, favores, doações caridosas, apoio e solidariedade de particulares, favorecendo um campo fértil às práticas do clientelismo, do mando, populismo, apadrinhamento enraizadas na cultura política do país, ontem e ainda vigorante na democracia neoliberal. O Estado Brasileiro, naquela época, enquanto agente da assistência social ainda não constituía nenhuma medida formal que oferecesse o mínimo existencial, nenhuma ação estratégica fora implementada para o combate à pobreza e à marginalização.

Com a Constituição de 1934, marcada por um governo populista, o Estado passa a admitir alguns direitos trabalhistas e neste viés percebe-se como agente ativo responsável por alguns problemas sociais. Desse modo, começam a proliferar medidas de amparo aos necessitados e desvalidos, à maternidade e à infância, através da destinação de 1% das rendas tributáveis a esta área.

Em 1937, a assistência social desponta como campo de ação governamental. Cria-se o Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS); e na década seguinte, em 1942, estrutura-se a Legião Brasileira de Assistência (LBA), cujo objetivo era atender às famílias brasileiras inscritas na Segunda Grande Guerra. No mesmo ano, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI e, em 1946, o Serviço Social da Indústria tinham por finalidade a assistência através de benefícios e serviços para os industriários e sua família.

¹⁷ SAVARIS, José Antônio. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio (Coords.). **Curso de especialização em direito previdenciário**. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006, p.99.

Foi criado, em 1977, o Ministério da Previdência e Assistência Social, integrados pelos órgãos da Legião Brasileira de Assistência (LBA) e Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor – FUNABEM (MIRANDA, 2007).

Com o advento da Constituição de 1988, a Assistência Social torna-se direito do cidadão e dever do Estado, conformando-se em um aparato jurídico que sinaliza a superação da lógica patrimonialista/populista/clientelista, afirmando-se como verdadeira política social. Paralelamente, apesar de haver a garantia constitucional assegurada, não havia legislação ordinária que institucionalizasse os avanços alcançados. A proposta de universalização dos direitos esbarrou em forças políticas conservadoras que tentavam impedir a superação das práticas até então vigentes. Assim, se passaram cinco anos até a aprovação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), publicada em dezembro de 1993. Esta Lei trouxe uma nova concepção da assistência social ao prevê-la como política não contributiva que compunha o tripé da seguridade social, conjuntamente com a saúde e previdência social, e realiza-se através de um conjunto integrado de iniciativas públicas e da sociedade a fim de garantir o atendimento das necessidades básicas, prover os mínimos sociais, enfrentar a pobreza e adequar condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais (MIRANDA, 2007).

4.1 REGIME JURÍDICO

No atual ordenamento jurídico pátrio constitucional, a Assistência Social é disciplinada pelos artigos 203 e 204 e, a nível infraconstitucional, pela Lei nº 8.742/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

A Assistência Social, direito de cidadão e dever do Estado, é política de Seguridade Social não contributiva que provê os mínimos sociais. Classifica-se como direito público subjetivo que visa garantir o atendimento das necessidades básicas, contingências sociais e o provimento da universalização dos direitos sociais, através de benefícios e serviços que confirmam a sobrevivência digna (MIRANDA, 2007).

A competência para legislar acerca da assistência social é concorrente, isto é, compartilhada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (arts. 24, XIV e XV,

e 30, II da CF), sendo suas ações atribuição de todos os entes federativos, coordenados pela União, por meio do Ministério do Bem-Estar Social.

As ações governamentais de assistência social são organizadas em sistema descentralizado e participativo, incluindo entidades e organizações de assistência social e um conjunto de instâncias deliberativas, que observarão as normas expedidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), órgão superior de deliberação colegiada, vinculado à estrutura do órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social.

Cabe a cada ente federativo desenvolver suas políticas de assistência social, observados as diretrizes e princípios estabelecidos na LOAS. A competência da União, Estados, Municípios e Distrito Federal para atuar na área de assistência social é disciplinada pelos artigos 12 a 15 da LOAS.

As instâncias deliberativas da Assistência Social, de caráter permanente e composição paritária entre o governo e sociedade civil, são: (a) Conselho Nacional de Assistência Social; (b) Conselhos Estaduais de Assistência Social; (c) Conselho de Assistência Social do Distrito Federal; e, (d) Conselhos Municipais de Assistência Social. A tais conselhos são determinadas respectivas responsabilidades atribuídas no Capítulo III da LOAS.

Além das entidades estatais, pode atuar na Assistência Social as chamadas “terceiro setor”, que são empresas privadas de finalidade pública que trabalham no atendimento e assessoramento dos beneficiários abrangidos pela LOAS, como por exemplo, as organizações não-governamentais (ONGs), conforme disciplina o artigo 3º da LOAS.

4.2 OBJETIVOS

A Assistência Social abrange objetivos fixados no art. 203 da Constituição e repetidos no art. 2º da LOAS, dentre eles: (a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; (b) o amparo às crianças e adolescentes carentes; (c) a promoção da integração ao mercado de trabalho; (d) a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e, (e) a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de

prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Conforme se depreende destes objetivos, a Assistência Social está conjugada aos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, no que tange a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que proclama a erradicação da pobreza e da marginalização, em busca da minimização das desigualdades sociais e regionais, em benefícios de todos e sem preconceitos (art. 3º da CF).

A Assistência Social, a par de seus objetivos específicos, quando correlacionados aos objetivos da República, compreendido como direito prestacional, compartilha junto a outros direitos fundamentais o núcleo essencial da dignidade humana formado pelo *mínimo existencial* ou *mínimo social*, entendido esse como prestação positiva estatal sem a qual o ser humano vulnerável não alcança um patamar mínimo de vida digna (JACINTHO, 2006).

4.3 DIRETRIZES

A Assistência Social segue as seguintes diretrizes: a) descentralização político-administrativa; b) participação da população, e; c) primazia da responsabilidade do Estado.

A *descentralização político-administrativa* garante a promoção da assistência social por todos os entes federativos, de forma articulada, sendo da competência da União a coordenação e expedição de normas gerais. Cabe aos outros entes a promoção da assistência social em suas respectivas esferas. Esta diretriz prima pela agilização e efetividade das ações no âmbito assistencial.

A *participação da população* se dá por meio de organizações representativas que atuam formulando e fiscalizando políticas assistenciais, visando a melhor aplicação dos recursos públicos destinados à assistência social.

A *primazia da responsabilidade do Estado* é diretriz que condiciona o funcionamento prioritário das políticas de assistência social ao Estado. Os entes federativos devem atuar como protagonistas, enquanto a sociedade e demais organizações não estatais funcionam de forma complementar.

4.4 PRINCÍPIOS

A Lei Orgânica da Assistência Social rege em seu artigo 4º os princípios específicos da Assistência Social, que além de vetores na formulação e execução de ações de assistência social, são verdadeiros corolários do princípio da dignidade da pessoa humana. São princípios assistenciais: (a) supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; (b) universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; (c) 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; (d) igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; e, (e) divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

4.5 RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

A Assistência Social é política de Seguridade Social financiada com recursos do orçamento da Seguridade Social provenientes da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e as contribuições sociais, bem como com recursos do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS). Outras fontes podem ser instituídas, nos termos do art. 204 da Constituição Federal e do art. 28 da Lei nº 8.742/1993.

Os Estados e o Distrito Federal poderão destinar até cinco décimos de sua receita tributária líquida aos programas de apoio à inclusão e promoção social, sendo vedada a aplicação desse recurso para pagamento de despesa de pessoal e encargos sociais, serviço de dívida e qualquer outra despesa corrente que não esteja diretamente atrelada aos investimentos ou ações apoiados.

Constitui *fonte indireta de financiamento* da assistência social a isenção de taxas, impostos e contribuições para entidades filantrópicas de assistência social.

O repasse de recursos para os Municípios, Estados e o Distrito Federal está condicionada à efetiva instituição e funcionamento de Conselho de Assistência Social (de composição paritária entre o governo e sociedade civil), de Fundo de

Assistência Social (sob o controle e orientação dos respectivos Conselhos de Assistência Social) e de Plano de Assistência Social, sendo condicionante ainda a comprovação orçamentária dos recursos destinados a assistência social, alocados nos Fundos de Assistência Social (FAS) dos respectivos entes estatais, a partir do exercício de 1999.

4.6 PRESTAÇÕES

A Assistência Social materializa-se através de serviços e benefícios, aqueles constituem ações assistenciais, enquanto estes, em regra, caracterizam-se pela natureza pecuniária. As duas formas de prestação independem pagamento de contribuições e objetivam a cobertura a situações de vulnerabilidade sociais e determinadas contingências, de modo a compor um conjunto de provisões para atender os fins propostos pela assistência social.

4.6.1 SERVIÇOS

Os serviços assistenciais são atividades continuadas que têm como fim a melhoria de vida da população, consentânea em ações que logrem o atendimento às necessidades básicas, conforme os ditames principiológicos, objetivos e diretrizes da LOAS. Com ênfase às ações assistenciais voltadas ao amparo de crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social e às pessoas que vivem em situação de rua.

Depreende-se do art. 23 da LOAS que o Estado, sem prejuízo de proteger a família, deve, prioritariamente, promover e executar ações assistenciais que visem assegurar à criança e ao adolescente, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. É o que dispõe o art. 227 da Constituição Federal.

Nesse desiderato, o Estado deverá patrocinar ações de assistência social que garantam materialmente direitos fundamentais e sociais mínimos à criança e adolescente, bem como integrá-los socialmente, quando portadores de deficiência,

através do treinamento para o trabalho e a convivência social, facilitando-lhes acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Outra questão, de parca efetividade em nosso país, que trata a Lei da LOAS é a preferência de atendimento às pessoas de rua. É recomendado ao Estado que adote programas que promovam a reabilitação e a inclusão social do indivíduo marginalizado, assegurando-lhes condições mínimas para alcançar melhor qualidade de vida.

4.6.2 BENEFÍCIOS

Os benefícios são prestações assistenciais de cunho eminentemente pecuniário, porquanto geralmente são ações realizadas mediante pagamento em dinheiro e excepcionalmente materializam-se em bens de consumo. São classificados em duas espécies: *benefícios eventuais* e *benefício assistencial* ou *amparo social*.

4.6.2.1 BENEFÍCIOS EVENTUAIS

Os benefícios eventuais são prestações pecuniárias de caráter suplementar e temporário destinados às famílias que não têm possibilidade de arcar por sua conta própria com o enfrentamento de contingências sociais, dada a condição de hipossuficiência e vulnerabilidade, porquanto visam o pagamento de auxílio-natalidade e o auxílio-funeral às famílias cuja renda mensal per capita seja inferior a um quarto do salário mínimo, conforme preceitua art. 22 da LOAS.

A concessão e o valor dos benefícios serão regulamentados pelos Conselhos de Assistência Social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante critérios e prazos definidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). Os benefícios eventuais são atualmente regulamentados pelo Decreto nº 6.307 de 14 de dezembro de 2007.

Poderão ser instituídos outros benefícios eventuais para atendimento de necessidades sobrevindas de situações de vulnerabilidade temporária, com prioridade para a criança, a família, o idoso, a pessoa portadora de deficiência, a

gestante, a nutriz e nos casos de calamidade pública (§ 2º do art. 22 da LOAS). Há também a possibilidade de criação de benefícios subsidiários no valor de até 25% (vinte e cinco por cento) do salário mínimo para cada criança de até seis anos de idade, destinada às famílias de renda mensal familiar *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, conforme § 3º do art. 22 da LOAS, segundo o qual está condicionado às disponibilidades orçamentárias das três esferas de governo e dependerá de proposta do CNAS, ouvidas as respectivas representações de Estados e Municípios dele participantes.

4.6.2.2 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

O benefício de prestação continuada (BPC) constitui-se como único instrumento garantidor de mínimos sociais, de caráter não contributivo, destinado a idosos e pessoas portadoras de deficiência firmado na Magna Carta de 1988 em seu artigo 203¹⁸, inciso V, regulamentado pelo artigo 20, da LOAS¹⁹, e mais especificamente pelo Decreto nº 6.214 de 26/09/2007.

¹⁸ “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

¹⁹ “Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

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

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 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.

§ 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.”

Segundo Jediael Galvão Miranda²⁰, a denominação “benefício de prestação continuada” é imprópria, consignando que existe uma ampla quantidade de benefícios pecuniários da seguridade social que são pagos forma mensal e sucessiva. Donde adequar-se melhor designá-lo como *benefício assistencial* ou *amparo social*, mais condizente com a política de assistência social.

O amparo social desponta, atualmente, como um dos maiores programas de transferência de renda do mundo para pessoas portadoras de deficiência e idosos que não tem condições de gerir sua autonomia financeira ou que não tenha provida por sua família. É direito público subjetivo de caráter personalíssimo, uma vez que o benefício não se transfere a terceiros, ainda que reste provada a qualidade de dependente econômico de outro membro integrante da família. Portanto, o benefício assistencial extingue-se com a morte do titular, não gerando direito a pensão por morte.

O amparo social materializa-se numa prestação pecuniária mensal de um salário mínimo desde que preenchidos, cumulativamente os seguintes critérios:

a) ser pessoa portadora de deficiência (físico ou mental) ou idoso - 65 (sessenta e cinco) anos²¹;

b) renda familiar per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º do art. 20 da lei n º 8742/90); e,

c) O requerente não pode ser beneficiário de qualquer outro benefício existente no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

O § 2º do artigo 20 da Lei n º 8.742/90 disciplina que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada²² para a vida independente e para o trabalho. A

²⁰ _____. **Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p.276.

²¹ Observa-se que a redação original do artigo 20 da Lei nº 8742/93 a idade é de 70 (setenta) anos, vigendo no período de 01/01/1996 a 31/12/1997. A partir de 1º de janeiro de 1998, a idade mínima para o idoso passou a ser 67 (sessenta e sete) anos por força da Lei nº 9.720/98. Com o advento da lei nº 10.741/03, o Estatuto do Idoso, o caput do artigo 34 novamente baixou a idade, agora para 65 (sessenta e cinco) anos, tendo vigência a partir de 1º de janeiro de 2004.

²² A incapacidade, conforme delimita o Decreto n. 6.214/ 2007, art. 4º, III, é entendida como um fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da

palavra deficiência implica dizer que abrange toda e qualquer deficiência, pois, onde o legislador não restringiu não cabe ao intérprete restringir. Este conceito de deficiência não se contrapõe com o disciplinado pela Lei nº 7.853/1989 (lei que estabelece a Política Nacional para Integração de Pessoa Portadora de Deficiência) e aos arts. 3º e 4º do Decreto nº 3.298/1999, numa integrada interpretação de normas. Contudo, prevalece sob a guarda do *princípio da especificidade*, a noção mais ampliada à delimitada pela Lei nº 7.853/1989, uma porque é anterior a Lei da LOAS e outra porque é o conceito de deficiência consignado pela LOAS para a concessão do benefício. A incapacidade para *vida independente* significa que a pessoa portadora de deficiência não possui condições de autoderterminar-se completamente ou depende de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de outra pessoa, para viver com dignidade. Não se exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que não possa se locomover, nem que não possa se alimentar, higienizar e vestir-se sozinha e também não pressupõe dependência total de terceiros.²³

Uma curiosidade importante para deixar registrada é que o *caput* do artigo 1º da Lei nº 10.741/03: o Estatuto do idoso define como pessoa idosa aquela que tem 60 (sessenta) anos ou mais. Entretanto, para ter direito ao benefício assistencial deverá ser idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais.

O estrangeiro idoso ou portador de deficiência também pode ser beneficiário do amparo assistencial, desde que naturalizado e domiciliado no Brasil e que não perceba qualquer outro benefício de sistema previdenciário de outro país (art. 7º, Decreto nº 6.214/2007). Há quem entenda que este dispositivo restritivo fere o art. 5º, *caput*, da CF/88, quando o mesmo assegura a igualdade de direitos entre estrangeiros residentes no país e a nacionais, ainda mais quando se trata da assistência social, que é um direito fundamental e que qualquer distinção fere a universalidade deste direito.²⁴

Além da qualidade de idoso ou portador de deficiência é necessário comprovar a condição de hipossuficiência, isto é, a ausência da capacidade econômica para garantir a subsistência, por si e por sua família.

participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e o seu ambiente físico e social.

²³ TRF-4º Região. AC nº 416690/RS, Rel. Des. Celso Kipper, j. 7/6/2005, DJU 5/10/2005, p.878.

²⁴ TRF-3º Região. AG nº 244330/SP, Rel. Des. Vera Jucovsky, j. 23/1/2006, p.300.

A condição de miserabilidade, de acordo com a LOAS manifesta-se quando a família do idoso ou do portador de deficiência possua renda mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (§3º da LOAS). O cálculo dessa renda é obtido da seguinte forma: A renda mensal bruta familiar²⁵ é dividida entre os integrantes da família²⁶. Caso em que, se constatada que a renda individual do integrante da família é inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, conclui-se pelo estado de miserabilidade, ao revés, caso seja superior, não se enquadra no estado de miserabilidade.

Válido consignar que o benefício assistencial pode ser pago a mais de um membro da família, desde que preenchidos os critérios já mencionados e que ainda assim tenha a renda inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (art. 19, do Decreto nº 6.214/2007). Nesse caso, o valor do benefício assistencial já percebido por um integrante da família passa a fazer parte da soma da renda mensal bruta. O Decreto nº 6.214/2007, em seu art. 19, parágrafo único, dispõe exceção à regra, por força do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), que no capítulo sobre a Assistência Social rege que “O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas” (art. 34, parágrafo único).

Melhores explicitações sobre o cálculo da renda bruta familiar e os empecilhos à percepção do benefício assistencial serão abordadas, mediante exemplos práticos, em linhas posteriores.

Por fim, cabe esclarecer que o benefício em tela tem caráter provisório, pois será revisto a cada dois anos, devendo ser cessado caso seu titular ou sua família supere as condições que lhe deram origem, conforme *caput* do art. 21 da LOAS.

4.7 PROGRAMAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E PROJETOS DE ENFRENTAMENTO DA POBREZA

²⁵ Decreto nº 6.214/2007, inciso VI: “renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-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.”

²⁶ Decreto nº 6.214/2007, inciso V – “família para cálculo da renda *per capita*, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.”

Os *programas de assistência social* são definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social, de acordo com os objetivos e princípios que regem a LOAS, e devem priorizar a inserção profissional e social, compreendendo ações integradas e complementares com objetivos, tempo e área de abrangência definidos para qualificar, incentivar e melhorar os benefícios e os serviços assistenciais. Nesta categoria incluem-se os programas: Programa de Atenção à Pessoa Idosa, Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência e o Projeto Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano.

A Assistência Social também promove *Projetos de Enfrentamento da Pobreza*, materializados no Programa Fome Zero, Programa Bolsa Família e Programa de Atenção Integral à Família, os quais são ações, destinadas a grupos populares, que buscam subsidiar, financeira e tecnicamente, iniciativas que lhes assegurem meios, capacidade produtiva e de gestão para melhoria das condições gerais de subsistência, elevação do padrão da qualidade de vida, a preservação do meio ambiente e sua organização social. Prevê ainda no art. 26 que os projetos de enfrentamento da pobreza poderão ser cooperados por organismos governamentais, não governamentais e da sociedade civil.

5 NÚCLEO ESSENCIAL DA DIGNIDADE HUMANA: DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL

Partindo-se da premissa que a República Federativa do Brasil objetiva primordialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e marginalização, e, que se utiliza como norte o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CF/88) para a promoção do Estado Democrático de Direito, torna-se imprescindível analisar como o direito à assistência social deve ser encarado à face estatal, tendo em vista ser direito inserido no núcleo

essencial²⁷ da dignidade humana. Antes disso, cabe-nos delinear os vários aspectos deste último.

A dignidade humana, atualmente, não é meramente conceito transcendental, expressão de ordem metafísica. A sua concretização como norma vem sendo alvo de estudos científicos profundos que a orientam além da simples idéia abstrata que deve guiar o trabalho do intérprete do direito ou de orientação da atividade legiferante. É um *valor supremo* que adquire foros de obrigatoriedade, não apenas por sua carga axiológica, mas principalmente porque se consubstancia através de normas jusfundamentais. Acredita-se que a dignidade humana possui duas dimensões, quais sejam: dimensão axiológica e dimensão como direito fundamental, na primeira o princípio da dignidade da pessoa humana assume a posição de eixo hermenêutico de toda ordem constitucional, orientando toda a interpretação possível das normas constitucionais; na segunda, a dignidade humana apresenta-se como direito material, de natureza jusfundamental, cujo núcleo essencial é formado por prestações negativas e positivas²⁸.

Ingo Wolfgang Sarlet propôs uma conceituação jurídica para a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos²⁹.

O princípio da dignidade humana é princípio matriz que orienta todos os princípios constitucionais, inclusive os relativos à Seguridade Social, e que por ser inerente ao homem, tem origem em valores morais que precedem à organização

²⁷ **Núcleo ou conteúdo essencial** de um direito é o centro nervoso dele, ou seja, o complexo de situações, relações e direitos que compõem um determinado direito, que, ao serem afetados, acabam por extingui-los.

²⁸ JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana – princípio constitucional**. Curitiba: Jaruá, 2006, p.19-31.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.60.

social e tem como destinatário o próprio homem. A Assistência Social, como instrumento público e espécie de seguridade social, está inserida na Ordem Social e inteiramente consubstanciada na dignidade humana, porquanto aquela deve promover o mínimo existencial para que os cidadãos desenvolvam sua personalidade, incluídos nesta a autonomia e a autodeterminação³⁰.

Não obstante o seu alto grau de abstração, a dignidade humana guarda suas bases no sentimento de respeito aos direitos naturais e inalienáveis do homem, como a vida, a integridade psíquica e física. É princípio que estrutura-se sob os signos da igualdade, liberdade e solidariedade entre os homens, tríade componente da Revolução Francesa. Através deste, legitima-se as ordens constitucionais e os direitos fundamentais, de ver-se que através da liberdade a dignidade atua na medida em que o Estado deve prover mecanismos contra a pobreza, mediante prestações sociais mínimas (como a assistência social) para permitir que as pessoas possam exercer a autonomia privada, porquanto a miséria, a doença e a marginalização condicionam o homem a uma existência indigna que lhe retira a possibilidade de ser livre. A dignidade incide sobre a igualdade na proporção que o Estado é responsável pela erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais. A igualdade condicionada à dignidade não compromete o Estado para distribuir bens para tornar todos iguais, mas exige que este assegure condições mínimas necessárias às pessoas contra uma existência degradante. Já a solidariedade pressupõe que o Estado tenha a obrigação de criar mecanismos favoráveis a melhor distribuição de riquezas, fazendo surgir o conceito de solidariedade gerencial – mediante mecanismos que promovam o escoamento mínimo de bens de grupos mais abastados para os mais carentes, a fim de garantir a existência digna dos últimos.

Do entendimento do princípio da dignidade da pessoa humana como vetor axiológico e também como norma-princípio ou norma-regra que concretiza os direitos jusfundamentais, exsurge, desta última concepção, a dimensão positiva da dignidade humana, compreendida sua materialização através de um núcleo essencial consubstanciado em um mínimo existencial ou mínimo social. Esta concepção atual parte da idéia de que a efetivação do princípio da dignidade da

³⁰ MIRANDA, Jediael Galvão. **Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunística, assistência social e saúde**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p.24.

pessoa humana é plasmada mediante a garantia de vários direitos fundamentais e, dentre eles, os direitos sociais, expressos no art. 6º, CF: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, além de assistência aos desamparados. Na mesma linha de entendimento, Ana Paula Barcellos (2001), propõe que o núcleo essencial da dignidade humana é formado pelo mínimo existencial, entendido esse como prestações positivas estatais sem as quais o ser humano não alcança um patamar mínimo de vida digna, compreendido pelo direito à educação fundamental, o direito à saúde, o acesso à justiça e à *assistência aos desamparados*. Aduz que o Estado deve ofertar um mínimo social existencial, para garantir que todas as pessoas tenham uma existência digna. É necessário um núcleo com um conteúdo básico:

Esse núcleo, no tocante aos elementos materiais da dignidade, é composto de um mínimo existencial, que consiste em um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade.³¹

Por derradeiro, consideramos de grande expressão nesse estudo a inclusão do direito à assistência social no rol de mínimos existenciais, como o faz Barcellos, na medida que é política da Seguridade Social que provê os mínimos sociais, prevista como direito do cidadão e dever do Estado.

Destarte, quando os direitos sociais³² são imprescindíveis para uma existência digna humana, acabam por assumir uma função fundamental e passam a ser denominados direitos sociais do mínimo existencial, enquanto para além deles existem os direitos sociais formais. Com isso, pode-se asseverar que existem direitos sociais fundamentais, densamente vinculados ao valor da dignidade humana e outros direitos sociais, não dotados de fundamentalidade, que deve ser promovidos pelo Estado na medida das condições materiais para tanto. Depreende-se desta análise que o Estado Brasileiro DEVE implementar as prestações sociais mínimas, assim entendidos como direitos sociais do mínimo existencial, a fim de garantir a dignidade humana, enquanto os direitos sociais, compreendidos no rol a parte do núcleo essencial, condicionam-se ao alvedrio da reserva do possível, ou

³¹ BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001, p.304.

³² CF/88. **Art. 6º** “São **direitos sociais** a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, **a assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição.” (*grifos nossos*)

seja, garantir-se-á o bem-estar de todos na proporcionalidade que o Estado detiver recursos financeiros (TAVARES, 2006).

Assim, da dignidade humana, em relação aos direitos sociais, resulta a obrigação do Estado em garantir um mínimo de recursos para que a pessoa possa desenvolver sua personalidade e ser incluída socialmente. O Estado não deve assumir uma postura somente negativa diante da preservação do respeito à dignidade, deve sim, criar mecanismos de proteção para que o cidadão não seja mero instrumento político ou econômico, ficando alheio às diversas contingências sociais. Como assevera Daniel Sarmento³³, o Estado não tem somente o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. Para o doutrinador o ser humano tem a sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia, dentre outros. No mesmo viés, Sarlet amplia a responsabilidade do Estado, impondo-o a proteção e a promoção das condições que viabilizem a dignidade humana, aduzindo que:

Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana (...) Que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica.³⁴

Ricardo Lobo Torres explica que o mínimo existencial significa que *“há um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”*³⁵. Sem o mínimo necessário à existência, terminam as possibilidades de sobrevivência do homem e submergem as condições iniciais de liberdade. O autor propõe múltiplas formas de realização de prestações positivas, propondo como exemplo de tutela do mínimo existencial, a entrega de prestações de serviço público específico e divisível,

³³ _____. **A ponderação de interesses na constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p.71.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *ibid*, p.109/140.

³⁵ TORRES, Ricardo Lobo (org.). **A cidadania multidimensional na era dos direitos. Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.266.

como ocorre na prestação jurisdicional, na educação primária, a saúde pública, os programas de assistência à população carente. Portanto, o referido autor estabelece nítida distinção entre o mínimo existencial e os direitos sociais. Ademais, consigna o autor que *“a retórica do mínimo existencial não minimiza os direitos sociais, senão que os fortalece extraordinariamente na sua dimensão essencial, dotada de plena eficácia, e os deixa incólumes ou até os maximiza na região periférica”*³⁶. Ressalta o doutrinador que o *status positivus libertatis*, próprio do mínimo existencial, não se confunde com o *status positivus socialis*, constituído pelas prestações estatais entregues para a proteção dos direitos econômicos e sociais, estando compreendido aí o fornecimento de serviço público inessencial. Enquanto neste se condiciona à situação econômica conjuntural, ou seja, sob a reserva do possível ou na conformidade da autorização orçamentária, aquele gera a obrigatoriedade da entrega de prestações positivas para a defesa dos direitos fundamentais, constituindo direito público subjetivo do cidadão.

Como consigna o mesmo autor, os direitos concernentes ao mínimo existencial incidiriam sobre um conjunto de condições que seriam pressupostos para o exercício da liberdade constitucional³⁷. Dessa forma, depreende-se que caso o Estado não promova a manutenção de condições vitais às pessoas elegíveis pela Lei da Assistência Social como vulneráveis e miseráveis, o mesmo não estará cumprindo com o dever constitucional da guarda da liberdade.

A Assistência Social pautada em políticas de proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, que amparam crianças e adolescentes carentes, que promovem a integração ao mercado de trabalho, que habilitam e reabilitam pessoas portadoras de deficiência, promovendo sua integração à vida comunitária, além de garanti-las um salário mínimo de benefício mensal caso não possuam meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, deve ser vista como direito social do mínimo existencial, assim compreendidos no rol de direitos que se localizam no núcleo da dignidade humana. Sobre o Estado Democrático de Direito deve recair o dever de cumprir os objetivos fundamentais da República, qual seja a erradicação da pobreza e da

³⁶ Idem, *ibid*, p.268.

³⁷ TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2002, p.267.

marginalização e redução das desigualdades sociais, possibilitando o acesso às oportunidades, garantindo cidadania e os mínimos sociais, provendo condições para atender contingências sociais. Portanto, não garantindo uma assistência social digna, o Estado estará rompendo o próprio pacto social proposto na Constituição.

A Constituição Federal, coerente com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e com o objetivo de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, estabelece que a Assistência Social seja prestada *a quem dela necessitar*. Para tanto o legislador criou o benefício ou amparo assistencial, que é nosso objeto de estudo, benefício mensal de um salário mínimo, garantido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos que não dispõe de meios de subsistir por si mesmo ou por sua família, previsto no art. 20 da Lei da LOAS e regulamentado pelo Decreto nº 6.214/ 2007.

O legislador cria três critérios que restringem a amplitude do benefício assistencial, quais sejam: exige para o seu recebimento que seja pessoa portadora de deficiência (físico ou mental) ou idoso; que a renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo; e, que os mesmos não podem ser beneficiários de qualquer outro benefício existente no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

O benefício assistencial como instrumento de política assistencial brasileira está compreendido no rol de mínimos sociais que fazem parte do núcleo essencial da dignidade humana. Constitui sem dúvida grande avanço constitucional, que materializa o Estado enquanto entidade ativa e positiva. Todavia, a forma seleta e residual de acessar esse mínimo de cidadania não parece corresponder ao disposto constitucional que afiança um salário mínimo ao idoso e à pessoa portadora de deficiência sem renda a quem dele necessitar. Assim, a nosso ver tornou-se um mínimo operacional tutelado, um quase direito, na medida em que o seu acesso é submetido a fortes critérios de seletividade e regulação restrita. Estes critérios acabam por diluir o caráter universal constitucionalmente estabelecido, terminando por retroceder este avanço constitucional. Esta restrição operativa exigiu a instalação de espaços específicos no Judiciário, para receber recursos daqueles que sentem violado o alcance a um direito humano e social.

No próximo capítulo trataremos mais especificamente do critério renda, analisando como o legislador restringiu a promoção da assistência social mediante

mecanismos e fundamentos que ferem a dignidade humana. Canalizaremos esforços para contrariar, mediante substância dos princípios fundamentais, princípios da Seguridade Social e da Assistência Social, estes mecanismos elaborados pelo legislador, para que o cumprimento constitucional da dignidade humana não se faça letra morta.

6 BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PELA EXCLUSÃO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS NO CÔMPUTO DA RENDA BRUTA MENSAL FAMILIAR

A presente temática deste estudo tem como parâmetro um caso concreto ocorrido no interior baiano no Município de Itiruçu: requerido benefício assistencial no Instituto Nacional do Seguro Social por pessoa portadora de deficiência que se enquadrava no rol de doenças incapacitantes da LOAS, seu grupo familiar composto por genitora mais uma beneficiária (BPC) portadora de deficiência irmã da requerente. O INSS indeferiu o pleito. A recorrente interpôs recurso e a instância administrativa superior negou provimento, concluindo que a mesma não preencheu o requisito legal da renda mínima familiar *per capita*, que sua pretensão de receber o benefício solicitado não encontra amparo na lei, razão pela qual foi mantida a decisão do INSS que denegou o amparo assistencial:

EMENTA: AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA OS ATOS DA VIDA INDEPENDENTE E DA CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPTA INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO; 1. ATENDIDO PRESSUPOSTO LEGAL QUANTO À INCAPACIDADE, PORÉM, A RENDA PER CAPTA APURADA É SUPERIOR À ESTABELECIDA NA LEI 8.742/ 93; 2. BENEFÍCIO INDEFERIDO; 3. RECURSO NÃO PROVIDO.³⁸

³⁸ Conselho de Recursos da Previdência Social (04ª JR – Quarta Junta de Recursos): Processo Administrativo nº 87/ 137.550.349-6. Rel. José Raimundo Barreto Ramos. Acórdão nº 585/ 2007, j. 23/1/2007

O Sistema de Seguridade Social Brasileiro tem ativos, até abril de 2008, 2 724 999 (dois milhões setecentos e vinte quatro mil novecentos e noventa e nove) benefícios assistenciais (BPC)³⁹. Os mesmos têm significado grande avanço como política assistencial. Contudo, há ainda muitas situações como as figuradas acima, casos concretos, que não recebem amparo legal e que devem ser amparadas tão logo sob pena da negação do Estado Democrático de Direito, em que pese a contrariedade do Princípio da Dignidade Humana que o fundamenta. A política de Assistência Social que figura como dever do Estado e direito do cidadão deve abraçar tais situações consentâneo aos objetivos fundamentais da República Federativa, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais.

O presente capítulo tratará como se dá a concessão dos benefícios assistenciais na via administrativa, demonstrando alguns aspectos procedimentais e burocráticos, trazendo alguns exemplos sucintos de pleitos. Por conseguinte, será abordado o critério renda, mediante análise crítica jurídico-social, demonstrando como a política de assistência social (BPC) representou retrocesso social, que fere o princípio da igualdade e que possui uma regulação transmutada e restritiva. Ademais, no decorrer do presente, foi apresentada proposta mais adequada de acordo com as jurisprudências colhidas para a situação problema referida, formulada a partir de critérios de razoabilidade e fundamentados na dignidade humana. É o que se segue.

6.1 VIA ADMINISTRATIVA PARA PERCEPÇÃO DO BPC

O processo administrativo para percepção do benefício de prestação continuada da assistência social é operacionalizado pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal responsável pela habilitação, concessão, manutenção, revisão, suspensão, cessação e indeferimento do benefício, conforme disciplina do art. 3º e 39, do Decreto nº 6.214/ 2007.

³⁹ Fontes: Anuário Estatístico da Previdência Social - AEPS; Boletim Estatístico da Previdência Social – BEPS.

Para fazer jus ao benefício assistencial, o idoso deverá comprovar cumulativamente que conta com sessenta e cinco anos de idade ou mais, que a renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de integrantes, seja inferior a um quarto do salário mínimo vigente à data da habilitação e que não possui outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

A comprovação da renda familiar mensal per capita será feita mediante Declaração da Composição e Renda Familiar, formulário instituído para este fim, no qual o requerente ou seu representante legal assina declarando se vive sozinho, se vive internado e nesse caso em qual Instituição ou se convive com pessoas sob o mesmo teto declarando o parentesco, situação ocupacional, rendimento mensal e se existe comprovação de rendimento de cada uma das pessoas. Estas informações prestadas devem ser verdadeiras, respondendo o requerente pelas penalidades do Código Penal Brasileiro, artigos 171 e 299. Caso componente familiar tenha renda, esta deverá ser comprovada mediante a apresentação de um dos documentos dispostos no §1º, art. 13, do Decreto nº 6.214/ 2007.

Importante consignar como exceção que o valor do Benefício de Prestação Continuada auferido por idoso não será computado no cálculo de renda mensal bruta familiar para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso do mesmo grupo familiar.

Requerendo a pessoa portadora de deficiência, esta deverá cumulativamente comprovar ser incapaz para a vida independente e para o trabalho, observado que será dispensado proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho para crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, devendo somente ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social. Somando-se a este requisito, deverá comprovar que a renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de integrantes, seja inferior a um quarto do salário mínimo e que não possui outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o da assistência médica. A comprovação da renda familiar mensal do portador de deficiência segue o mesmo procedimento instituído para o idoso, conforme já referido.

Para a habilitação, é necessário que o requerente se apresente ao referido órgão operacionalizador portando um dos seguintes documentos: certidão de

nascimento, certidão de casamento, certificado de reservista, carteira de identidade ou carteira de trabalho e previdência social, devendo ser apresentado o Cadastro de Pessoa Física, sendo esta última exigência prescindível na análise do processo administrativo, não obstante será tido como exigência (a ser cumprida no prazo de trinta dias, sob pena de indeferimento) e condição para a concessão do benefício. Válido frisar que, caso o requerente conviva com sua família incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou do idoso, imprescindível será a apresentação destes documentos identificadores para efeito de cálculo de renda mensal bruta familiar, mediante consulta a banco de dados do órgão operacionalizador.

O Instituto Nacional do Seguro Nacional considerará somente o grupo familiar para efeito de cálculo de renda familiar. Procederá às consultas a cadastro específico com o fito de verificar se há ou não a existência de registro de benefícios previdenciários, de emprego e renda do requerente e dos integrantes da família. Em ato contínuo, caso haja cumprimento do requisito renda inferior a um quarto do salário mínimo pelo idoso maior de sessenta e cinco anos, será deferido o processo administrativo. Comprovando-se o requisito renda inferior a um quarto do salário mínimo, no caso da pessoa portadora de deficiência, o Instituto Nacional do Seguro Social encaminhará o requerente ao Setor de Avaliação Médico Pericial para que proceda a avaliação da deficiência e do grau de incapacidade com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial de Saúde, em 22 de maio de 2001.

A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social. Esta última é prestada pelo serviço social do INSS que avaliará os fatores ambientais, sociais e pessoais. As duas avaliações devem ser confrontadas para consideração de desempenho de atividades e a restrição da participação social. Sendo responsáveis pela implementação das condições para a realização da avaliação social e sua integração à avaliação médica o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e o INSS. Contudo, a materialização da avaliação social até então não foi efetivada, tendo este Ministério até 31 de julho de 2008 para implementar a avaliação. Até então, a avaliação da deficiência e da incapacidade está restrita à avaliação médica.

O Instituto Nacional do Seguro Social também é órgão responsável pela manutenção do benefício de prestação continuada, o qual não está sujeito a qualquer desconto contributivo e não gera o abono anual, haja visto sua natureza não indenizatória, como o atribuído aos benefícios previdenciários. É benefício personalíssimo e intransferível, não gerando direitos sucessivos. Não gera pensão por morte, vez que a natureza do benefício de prestação continuada não provém da relação de dependência econômica. Contudo, o valor residual não recebido em vida pelo beneficiário deverá ser pago aos sucessores ou herdeiros, na forma da lei civil, mediante alvará judicial.

Este benefício não visa frustrar o desenvolvimento das capacidades que levaram a seu deferimento. Conforme se depreende do art. 24, do Decreto nº 6.214/2007, não constitui motivo de suspensão ou cessação do benefício à pessoa portadora de deficiência, o desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação.

Ensejará o indeferimento do benefício quando não atendidas exigências contidas no Decreto nº 6.214/2007. Nesta hipótese, caberá recurso à Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, no prazo de trinta dias, contados da data do recebimento da comunicação.

O Benefício de Prestação Continuada deverá ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, conforme dispõe o art. 21 da Lei nº 8.742, de 1993. O Benefício será suspenso se comprovada qualquer irregularidade na concessão ou manutenção, ou se verificada a não continuidade das condições que deram origem ao benefício. Ocorrendo estas situações será concedido ao interessado o prazo de dez dias, mediante notificação por via postal com aviso de recebimento, para oferecer defesa, provas ou documentos de que dispuser. Esgotado este prazo sem que haja manifestação da parte ou não sendo a defesa acolhida, será suspenso o pagamento do benefício e, notificado o beneficiário, será aberto o prazo de trinta dias para interposição de recurso à Junta de Recurso do Conselho de Recursos da Previdência Social. Decorrido o prazo concedido para interposição de recurso sem manifestação do beneficiário, ou, caso não seja o recurso provido, o benefício será cessado, comunicando-se a decisão ao interessado.

O pagamento do benefício deverá ser cessado no momento em que forem superadas as condições que lhe deram origem, em caso de morte do beneficiário ou no caso de morte presumida ou de ausência do beneficiário, declarada em Juízo, na forma do art. 22 do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, pela falta de comparecimento do beneficiário portador de deficiência ao exame médico-pericial, por ocasião de revisão de benefício, pela falta de apresentação pelo idoso ou pela pessoa portadora de deficiência da declaração de composição do grupo e renda familiar, por ocasião de revisão de benefício, e, finalmente, pela concessão de outro benefício.

Nesse diapasão, vislumbrar abstratamente algumas situações para tornar mais inteligível o entendimento faz parte desse estudo. Por conseguinte, vejamos:

- 1) Grupo Familiar composto por três integrantes: dois genitores e um filho, menor de idade, portador de deficiência. A renda mensal bruta familiar soma R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), sabendo-se que o salário mínimo vigente é R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). Afere-se que a renda per capita é R\$ 80,00 (oitenta reais), ou seja, a renda por membro é inferior a um quarto do salário mínimo vigente. Dessa forma, já deferida avaliação médica e preenchido o requisito renda pode-se proceder à concessão do benefício assistencial ao portador de deficiência.
- 2) Grupo Familiar composto por três integrantes: dois genitores, um deles idoso maior de 65 (sessenta e cinco) anos, e um filho menor e portador de deficiência. A renda mensal bruta familiar soma o salário mínimo vigente, proveniente do benefício de prestação continuada percebida pelo idoso. O integrante familiar portador de deficiência ao pleitear o benefício assistencial junto ao INSS, embora deferida a avaliação médico-pericial, não fará jus ao amparo, haja visto que a renda mensal bruta do grupo familiar supera um quarto do salário mínimo.
- 3) Grupo Familiar composto por dois integrantes: dois idosos com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos. A renda mensal bruta familiar é o salário mínimo vigente, percebido por um dos membros do grupo a título de benefício de prestação continuada a idosos com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos. O outro idoso ao pleitear o mesmo benefício faz jus ao amparo, tendo em vista que o benefício auferido por um dos

integrantes não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar. Procede-se a concessão do benefício.

- 4) Grupo Familiar composto por quatro integrantes: Uma genitora e três filhas, sendo que dentre elas tem-se duas menores incapazes para uma vida independente, pois são portadoras de deficiência. A renda mensal bruta familiar soma o salário mínimo vigente, proveniente do benefício de prestação continuada recebido por uma das filhas portadoras de deficiência. A integrante familiar, menor, portadora de deficiência ao pleitear o benefício assistencial junto ao INSS, não obstante deferida a avaliação médico-pericial, não fará jus ao amparo, haja visto que a renda mensal bruta do grupo familiar é igual a um quarto do salário mínimo.

6.2 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A doutrina e jurisprudência nacional têm demonstrado uma postura amistosa com relação ao princípio da proibição de um retrocesso social, apesar de não haver entendimento consolidado sobre a matéria.

A doutrina constitucional portuguesa tem exercido expressiva influência sobre o pensar jurídico brasileiro. Gomes Canotilho, defensor desta teoria, sustenta que após a concretização dos *direitos fundamentais sociais* (como foi visto, o direito à assistência social) em nível infraconstitucional, os mesmos assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de tal maneira que não se encontram mais na esfera de disponibilidade do legislador, consignando que os direitos adquiridos não mais podem ser reduzidos ou suprimidos, sob pena de flagrante infração do princípio da proteção da confiança (princípio ligado ao Estado de Direito). Esta proibição de retrocesso pode ser considerada uma das conseqüências da perspectiva jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais sociais na sua dimensão prestacional, pois assumem a condição de verdadeiros direitos de defesa contra

medidas de cunho retrocessivo, que tenham por finalidade a sua destruição ou redução⁴⁰.

No âmbito do direito constitucional brasileiro, o princípio da proibição de retrocesso, pode ser observado implicitamente no ordenamento constitucional a partir dos seguintes princípios: (a) O princípio do Estado Democrático e Social de Direito, na medida em que se impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente guarda a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de segurança que evite medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral; (b) O princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação – por meio de prestações positivas (de direitos fundamentais sociais: mínimo existencial social) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa (defesa estatal), a inviabilidade de medidas que fiquem aquém do patamar já alcançado. Portanto, na lição de Canotilho e Vital Moreira as normas constitucionais que reconhecem direitos sociais de caráter positivo implicam uma proibição de retrocesso, já que *“uma vez dada satisfação ao direito, este se transforma, nessa medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele”*⁴¹.

O Amparo Assistencial (LEI n° 8.742/ 1993) veio substituir a Renda Mensal Vitalícia (LEI n° 6.179/ 1974), benefício do âmbito da Previdência Social, de caráter assistencial, de natureza pecuniária, concedido entre 1975 até 1996 para quem preenchesse a exigência idade (setenta anos) e invalidez (incapacidade para o trabalho) e critério renda inferior a meio salário mínimo (art. 2º, I, LEI n° 6.179/1974)⁴².

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p.474-5.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. p. 19-20. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=54>. Acesso em: 07 maio 2008.

⁴² **LEI n° 6.179/1974**. “Art. 1º Os maiores de 70 (setenta) anos de idade e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que, num ou noutro caso, não exerçam atividade remunerada, **não auferam rendimento, sob qualquer forma, superior ao valor da renda mensal fixada no artigo 2º**, não sejam mantidos por pessoa de quem dependam obrigatoriamente e não tenham outro meio de prover ao próprio sustento, passam a ser amparados pela Previdência Social, urbana ou rural, conforme o caso, desde que:

I - tenham sido filiados ao regime do INPS, em qualquer época, no mínimo por 12(doze) meses, consecutivos ou não, vindo a perder a qualidade de segurado; ou

II - tenham exercido atividade remunerada atualmente Incluída no regime do INPS ou do FUNRURAL,

Um quadro comparativo demonstra os critérios:

	RENDA MENSAL VITALÍCIA (LEI N° 6.179/1974)	BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LEI N° 8.742/1993)
BENEFICIÁRIOS	INVÁLIDOS E IDOSOS COM IDADE SUPERIOR A 70 ANOS	PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA E IDOSOS COM IDADE SUPERIOR A 65 ANOS
CRITÉRIO RENDA	RENDA INFERIOR A ½ DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE	RENDA INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE

Fonte: Autor, 2008.

Depreende-se da interpretação deste quadro que houve a criação de critérios mais seletivos para o direito ao benefício assistencial se comparado à renda mensal vitalícia: o acesso ao RMV fica restrito a quem soma renda inferior a meio salário mínimo enquanto no BPC fica restrito à pessoa que some renda inferior a um quarto salário mínimo. Observa-se que houve minimização de direito assistencial na medida em que restringiu o benefício a classes sociais ainda mais miseráveis. Pode-se concluir que houve um retrocesso de direitos, uma minimização de garantias mínimo sociais, o que afeta o núcleo essencial de direitos sociais e a dignidade humana, pois o Poder Público não impediu que houvesse tal retrocesso.

Como já explicitado em quadra anterior, o benefício assistencial como instrumento de política assistencial brasileira está compreendido no rol de mínimos

mesmo sem filiação à Previdência Social, no o mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não, ou ainda:

III - tenham ingressado no regime do INPS, após complementar 60 (sessenta) anos de idade sem direito aos benefícios regulamentares.

Art. 2º As pessoas que se enquadrem em qualquer das situações previstas nos itens I a III, do artigo 1º, terão direito a:

I - Renda mensal vitalícia, a cargo do INPS ou do FUNRURAL, conforme o caso, devida a partir da data de apresentação do requerimento e **Igual à metade do maior salário mínimo vigente no País**, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo do local do pagamento.” (*grifos nossos*)

sociais que fazem parte do núcleo essencial da dignidade humana. Está compreendido no núcleo essencial dos direitos sociais, assim como a Renda Mensal Vitalícia. A violação do mínimo existencial significa sempre uma violação da dignidade da pessoa humana e por esta razão será sempre inconstitucional.

6.3 CRITÉRIO MISERABILIDADE E A APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, ESTATUTO DO IDOSO.

Questão judicial amplamente polêmica é o valor atribuído pelo legislador da Lei da LOAS, constante no artigo 20, §3º, como critério objetivo para concessão do benefício assistencial. Embora não seja a problemática do presente estudo, a análise crítica do requisito renda *per capita* respaldará a temática e, para tanto, será colocada a discussão do critério miserabilidade que envolve o Supremo Tribunal Federal (STF) *versus* Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e Tribunais Regionais Federais (TRFs). Observará que as soluções proposta por este estudo não violam o entendimento vinculante do STF. O parágrafo único do artigo 34, Estatuto do Idoso propõe uma nova interpretação a Lei da Loas quanto ao critério renda. É o que será visto a seguir.

Guardião da Constituição Federal, o STF decidiu pela constitucionalidade do critério renda *per capita* inferior a um quarto do salário como requisito objetivo para concessão dos benefícios assistenciais, julgando improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232⁴³ (ADin) impetrada por Procurador-Geral da República no afã de resolver a polêmica. Concluiu o STF que a norma é constitucional, pois foi atribuída à lei infraconstitucional a fixação de parâmetros de hipossuficiência para a concessão do amparo, sendo contraposta ao argumento de que este critério não condiz com o “espírito” da Lei da LOAS, que visou propiciar no seu âmago a dignidade da pessoa humana condizente com os fins da Carta Magna de 1988.

⁴³ STF: ADI nº 1.232/DF, Rel. p/acórdão Min. Nelson Jobim, j. 27/8/1998, DJU 1/6/2001.

Apesar do julgado, a matéria ainda não se tornou pacífica. O STJ⁴⁴ e os Tribunais Regionais Federais têm se orientado no sentido de que ainda que a renda familiar *per capita* ultrapasse um quarto do salário mínimo, não é óbice à concessão caso seja aferida a miserabilidade no caso concreto por outros meios de prova. No mesmo sentido, a decisão da Turma de Uniformização do Juizado Especial Federal do TRF da 4ª Região fundamentou-se em outros critérios para aferir a miserabilidade do possível beneficiário, como a realização de perícia socioeconômica.

Em face de várias decisões já firmadas quanto à matéria, a questão foi sumulada pela Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: Súmula n. 11: “A renda mensal, per capita, familiar, superior a 1/4 do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.”⁴⁵.

Não obstante prevalente a posição adotada pelo STJ, TRFs e Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o STF tem julgado procedente as reclamações interpostas pelo INSS, entendendo que a aferição da hipossuficiência deve obedecer ao critério objetivo de renda elaborado na Lei da LOAS, ou seja, não se permite a utilização de outros meios de prova constatação de miserabilidade.

Em que pese afastada a discussão neste estudo sobre o efeito vinculante da decisão do STF, depreende-se a partir da decisão do STF, que não detém a condição de miserabilidade as famílias que auferam renda per capita igual a um quarto do salário mínimo ou um pouco acima. Isto posto, é pertinente asseverar que a renda de um salário mínimo, em meio à realidade social brasileira, não possibilita a nenhuma família viver condignamente, quando muito possibilita os suprimentos alimentares.

⁴⁴ STJ: AgRg/REsp 529928/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/12/2005, DJU de 3/4/2006, p. 389: “A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.” STJ: REsp 895533/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22/11/2006, DJU 30/11/2006: “(...) esta Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou já entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova, de acordo com cada caso em concreto”.

⁴⁵ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Súmula n.11.

Sposati coloca que o critério de seleção para o ingresso no benefício o *per capita* de um quarto de um salário mínimo (em torno de US\$ 20,00/mês/per capita) é altamente seletivo para as famílias “abaixo da linha de pobreza”. Posto que, considerando o salário mínimo brasileiro como equivalente a US\$ 80,00 (2003) e considerado pelo Banco Mundial (órgão que estabelece uma linha de pobreza mais restritiva) a linha de pobreza para o Brasil deveria equivaler a US\$ 2,00/dia por pessoa, o acesso ao BPC está reduzido em alcance a um terço da possível demanda pelo corte financeiro fixado. Isto é, a regulação do acesso ao BPC pela legislação brasileira é duas vezes mais restritiva do que a do Banco Mundial. O acréscimo de um só BPC por família significa que ela permanece abaixo até mesmo da linha da indigência a US\$ 1,00/ dia por pessoa⁴⁶.

O artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal, fixa como renda mínima para o trabalhador um salário mínimo, capaz de atender a suas necessidades vitais e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Partindo-se do pressuposto que o trabalhador tem a garantia de um salário mínimo para viver condignamente, o que dizer então da família que tem como integrante um portador de deficiência. É necessário presumivelmente além do mínimo para a família viver em condições mais dignas, principalmente quando existem situações em que é necessário mobilizar um membro familiar em prol dos cuidados de outro, impossibilitando-o de adquirir renda. Estudos de Sposati (2000) concluem pela insuficiência e a miserabilidade do nosso salário mínimo, que apenas contempla uma cesta básica configurando a linha da indigência e reduzindo as necessidades humanas à alimentação.

Em que pese a questão miserabilidade discutida pelos tribunais, tal critério não impossibilita que se atribua aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 às famílias que possuem dois ou mais integrantes portadores de deficiência ou que tenham um portador de deficiência e um idoso. Este posicionamento não afronta o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na Adin nº 1.232, uma vez que trata de parâmetros extraídos de norma distinta daquela sobre o qual o julgado se debruçou⁴⁷.

⁴⁶ SPOSATI, Aldaíza. Benefício de prestação continuada como mínimo social. In: SPOSATI, Aldaíza (org.). **Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. São Paulo: Cortez, 2004, p.134.

⁴⁷ STF: RCL nº 4.270/RN, Rel. Min. Eros Grau, j. 17/4/2006, DJU 25/4/2006, p.9.

As decisões judiciais vão além da pretensão das soluções propostas por esse estudo. Alguns julgados estendem o direito ao benefício assistencial segundo o entendimento de que a renda de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que o outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/1993, afigure o amparo assistencial, pois a situação econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, exemplos concretos são decisões que deferem benefício assistencial quando o marido da requerente é beneficiário de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo^{48 49}.

Miranda consigna em um dos seus julgados⁵⁰, que a regra (art. 34, parágrafo único, Estatuto do Idoso) estende-se, no mesmo sentido, às pessoas incapazes para uma vida independente e para o trabalho, porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações diversas.

Portanto o entendimento que estende a mesma prerrogativa dos idosos aos portadores de deficiência coaduna-se com o princípio constitucional da dignidade humana e o princípio da razoabilidade, porquanto os benefícios assistenciais devem ser garantia individual e servir de amparo às pessoas em estado de vulnerabilidade. Dessa forma, o artigo 4º, VI, do Decreto nº 6.214/2007 conclui-se inconstitucional, quando dispõe que os benefícios assistenciais devem ser somados como renda

⁴⁸ TRF-1º Região: AG nº 2007.01.00.014307-7/MG, Rel. Des. Fed. Aloisio Pereira Lima, j. 16/5/2007.

⁴⁹ STJ: "A lei outra coisa não fez senão deixar claro, em outras palavras, que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Na hipótese, o fato de o pai do Autor receber um salário mínimo não obsta a concessão do 'amparo social' à autora, como visto." (AG 761967/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/5/2006, DJU 23/5/2006.

⁵⁰ TRF-3º Região: AC nº 906551/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14/9/2004, DJU 4/10/2004, p.470.

bruta familiar, impedindo que os outros membros da família potenciais beneficiários percebam o amparo. Uma interpretação teleológica e sistemática do art. 203, V, CF/88, quanto ao sentido e alcance da norma, impede que seja ilícita a interpretação extensiva do dispositivo (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/ 2003).

6.4 DESIGUALDADE DE TRATAMENTO DOS BENEFICIÁRIOS DO AMPARO ASSISTENCIAL

O benefício assistencial tem como destinatários à pessoa portadora de deficiência e o idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, conforme preceitua art. 20 da LOAS. Isto posto, o legislador elegeu no mesmo dispositivo legal o rol de beneficiários que estão vulneráveis às situações de perda da dignidade humana, pondo-os em situação de igualdade perante a política de Assistência Social (LOAS-BPC).

Os destinatários do amparo assistencial são cidadãos que vivem em condições de extrema miserabilidade, haja visto critério seletivo da renda (renda inferior a um quarto do salário mínimo por membro familiar), pessoas de poucos recursos que indubitavelmente precisam da assistência e do amparo do Estado. Se, de um lado vislumbra-se um cidadão que colaborou, ainda que de forma informal, para a economia do país e que não possui mais força física para manter-se por si só, de outro, tem um cidadão que, por ser portador de alguma patologia ou lesão irreversível, é altamente incapaz de prover atos da vida independente e da vida civil.

O art. 34 da Lei nº 10.341/2003 (Estatuto do Idoso) em seu parágrafo único disciplina que “*o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”, ou seja, o valor do amparo de um idoso não é computado como renda familiar, caso outro idoso pertencente ao mesmo grupo familiar venha requerer o mesmo benefício.

Apesar de o legislador ter contemplado ao idoso tal prerrogativa supramencionada, o mesmo não aconteceu com a pessoa portadora de deficiência.

Até então, não existe nenhum dispositivo legal que trate da mesma forma o portador de deficiência.

Antes da vigência do Estatuto do Idoso, tanto o idoso como o portador de deficiência respondiam pelos mesmos critérios para a concessão do benefício assistencial. Com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso, a pessoa portadora de deficiência passou a se encontrar em situação de nítida desvantagem, situação que vem prejudicando a milhares de famílias brasileiras que em seu grupo familiar convivem com duas pessoas portadoras de deficiência, sendo que somente uma delas tem direito ao benefício.

Da interpretação do artigo 4º, VI, do Decreto nº 6.214/ 2007⁵¹, infere-se que o benefício assistencial é somado aos rendimentos do grupo familiar, ou seja, exceto nas situações em que o mesmo grupo familiar seja composto por dois idosos, caso em que poderão ser concedidos os dois benefícios requeridos, os grupos familiares que são compostos por uma pessoa portadora de deficiência e um idoso ou nos grupos familiares formados por dois portadores de deficiência, tanto numa situação como noutra, somente um deles terá direito ao benefício assistencial.

Da mesma forma que o idoso e sua família carecem de recursos financeiros para uma velhice condigna, o portador de deficiência também carece, ainda mais quando além dos gastos rotineiros, efetua compra de remédios, aparelhos ortopédicos, deslocamentos, dentre outros. Assim, se o portador de deficiência foi tratado a princípio como beneficiário do amparo assim como o idoso, foi certamente por possuírem similitudes de necessidade e carência que os enquadram no mesmo dispositivo legal. Daí ser inconstitucional o tratamento desigual com os iguais em situação de vulnerabilidade social conferido pela política do benefício de prestação continuada.

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição de 1988 opera face ao legislador e ao Poder Executivo, na medida em que os mesmos editam, respectivamente, leis, atos normativos e medidas provisórias, evitando que possam criar tratamentos diferenciados entre pessoas que se encontram em situações

⁵¹ **Art. 4º, inciso VI, do Decreto nº 6.214/ 2007:** “renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-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**, (...)” (grifos nossos)

idênticas. Na lição de Alexandre de Moraes, para se criar tratamentos diferenciados deve haver uma justificativa objetiva e razoável, consonante com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos⁵².

O Decreto Regulamentar de competência do Presidente da República, conforme preceitua art. 84, VI, "a", da CF/88 é ato geral e abstrato, expedido com a estrita finalidade de produzir disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública. Como ato do Poder Executivo deve obediência aos princípios constitucionais, não podendo restringir direitos sob pena de abuso de poder⁵³. O Decreto nº 6.214/ 2007, ao disciplinar que deve ser somado o benefício assistencial como rendimento de grupo familiar, impedindo que outra pessoa do mesmo grupo familiar propensa beneficiária perceba o amparo, cria uma situação de extrema injustiça, um critério de diferenciação sem justificativa razoável, ainda mais quando se trata direito que integra o núcleo da dignidade humana.

O tratamento desigual supramencionado fere o princípio constitucional da igualdade e ocasiona, de forma mais abrangente, o descumprimento do objetivo fundamental da República, qual seja, a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais, impossibilitando a garantia de cidadania e mínimos sociais. O tratamento desigual conferido entre os beneficiários do amparo assistencial é dissonante com uma assistência social digna.

Na mesma linha de interpretação leciona Miranda (2007), segundo o qual ainda que o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, trate especificamente do idoso, o dispositivo não poderá deixar de ser aplicado no caso da pessoa portadora de deficiência, uma vez que sob o ponto de vista econômico não se trata de situações diversas. Concluindo o autor pela aplicação analógica do dispositivo em favor do portador de deficiência⁵⁴.

⁵² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.32.

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p.317-319.

⁵⁴ TRF-3º Região: "Sendo a renda familiar per capita constituída por benefício de valor mínimo recebido pelo cônjuge, aplica-se, por analogia, a regra prevista na Lei nº 10.741/2003, art. 34, parágrafo único, segundo o qual o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS." (AG nº 206966/SP, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 3/4/2006, DJU 25/8/2006, p.403).

Com fundamento neste dispositivo legal torna-se inegável a alteração de parâmetros para a apuração do critério miserabilidade. Neste viés, muitos julgados deferiram a concessão de benefícios assistenciais através da interpretação analógica, considerando que benefícios previdenciários cujo valor seja um salário mínimo não deve ser computado como renda familiar, uma vez que as rendas mensais do benefício assistencial e o previdenciário (um salário mínimo) são de igual expressão, não podendo a natureza do benefício servir de óbice se o estado de miserabilidade tem cunho eminentemente econômico. A norma em comento, segundo Miranda, permite uma interpretação ainda mais ampliada quando aduz que qualquer rendimento, independente da origem da receita, cujo valor seja um salário mínimo, não deve integrar o cálculo da renda familiar *per capita*, desde que cumpridos os outros requisitos necessários a concessão do benefício assistencial, porquanto a situação econômica enfrentada é a mesma, não se justificando qualquer distinção de tratamento⁵⁵.

Portanto, a partir da exegese do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, bem como do contido no art. 203, V, da Constituição Federal, aferindo-se de forma sistemática e teleológica o sentido e alcance daquele dispositivo, tendo-se em conta **os princípios da igualdade, razoabilidade, a finalidade da legislação protetiva e o valor da dignidade da pessoa humana**, que perpassa todo o sistema constitucional, forçoso concluir que é lícita a interpretação extensiva do dispositivo para as situações de grupos familiares que são compostos por uma pessoa portadora de deficiência e um idoso ou grupos familiares formados por dois portadores de deficiência, sendo devido, tanto numa situação como em outra, o direito ao benefício assistencial, ainda que se compute renda bruta familiar superior a um quarto de salário mínimo *per capita*.

Em conformidade com o **Princípio da Igualdade de Direitos no Acesso ao Atendimento**, princípio específico da Assistência Social, utilizando-se da técnica hermenêutica, é inadmissível criar critérios que diferenciem abusiva e arbitrariamente, sem justificativa plausível, situações de idêntica vulnerabilidade social. A diferenciação de tratamento entre o idoso e o portador de deficiência é discriminatória, na medida em que os mesmos estão sujeitos a situações de extrema necessidade que podem ocasionar a perda da dignidade humana, caso o Estado

⁵⁵ AC nº 906551/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14/9/2004, DJU 4/10/2004, p.470.

não assuma seu papel positivo como agente ativo de políticas públicas de finalidade protetiva assistencial.

Defende-se neste trabalho que seja imperativo o tratamento igualitário entre os portadores de deficiência e idosos, sob pena de estar-se refutando o **Princípio da Universalidade de Cobertura e Atendimento**, em sua dimensão objetiva (já consignado nesse estudo). Como princípio da Seguridade Social, corolário da Isonomia, este visa cobrir com seu raio de tutela todos os riscos sociais que possam acarretar ao indivíduo situações de necessidade, ainda que os mesmos não possam contribuir para o Sistema. A Universalidade é bandeira da Seguridade Social, feri-la, significa claramente um retrocesso social. Ademais, em que pese o **Princípio da Seletividade** ter idéia contraposta à universalidade, aquele coaduna com a idéia de que o universo a ser tutelado deve ser o mais carente, que demonstre maior necessidade, porquanto se prende a tarefa de identificar as hipóteses de vulnerabilidade que retiram a condição de dignidade humana. Portanto, embora limite a Universalidade, a Seletividade não determina o tratamento diferenciado conferido ao idoso e ao portador de deficiência (da LOAS). Do contrário, estaria afastando-se do ideário de justiça e bem-estar sociais.

6.5 REGULAÇÃO RESTRITIVA E TRANSMUTADA DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A garantia do benefício assistencial é dever do Estado e direito do cidadão. Embora caracterize ser um mínimo existencial acrescida no núcleo da dignidade humana, possui critérios seletivos concessivos que segregam situações praticamente idênticas de vulnerabilidade social. Esta situação pode ser observada quando há a transmutação do valor do amparo assistencial concedido em renda familiar, inibindo que o outro membro familiar, com direito ao benefício assistencial por idade ou deficiência, o receba.

Em estudo comparativo com outros países, Aldaíza Sposati classifica o benefício assistencial brasileiro como uma forma de **regulação restritiva**, uma vez que não permiti equidade, porquanto não é combinável com qualquer outro benefício em pecúnia, já que considera o valor do benefício individual como renda familiar para o cômputo da renda *per capita* da família. Ademais, aduz a autora que é

também uma forma de **regulação transmutada**, visto que o direito constitucional individual foi submetido a direito de família e não direito do cidadão⁵⁶. Consigna a autora que a situação brasileira é de **agravo de restrições** dada natureza familiar do benefício, o que retira o direito do cidadão e restringe, por conseguinte o direito de acesso a um segundo membro familiar que seja idoso ou tenha deficiência. No mesmo viés, Ana Lígia Gomes, leciona que o não acesso de mais de uma pessoa da mesma família, atendendo os critérios de deficiência e idade, configura arbitrariedade, já que a Constituição garante o benefício para a pessoa e não para a família⁵⁷.

Embora a Constituição Federal tenha conferido ao Estado a responsabilidade de proteção especial à família (art. 226, *caput*), bem como propô-la como objetivo da Assistência Social (art. 203, I), observa-se que os mecanismos da política excludente do benefício de prestação continuada assistencial tem sido fator de dissolução de muitas famílias brasileiras, em especial famílias que possuem recursos na medida de sua sobrevivência alimentar. Esta conclusão pôde ser obtida mediante observação própria de experiências práticas no âmbito concessório destes benefícios. Por exemplo, em famílias em que convivem dois membros familiares: um deles portador de deficiência e outro idoso com idade superior a sessenta e cinco anos, ou, dois portadores de deficiência, requerendo o benefício com a finalidade de não responder às penalidades legais (ao preencher indevidamente o formulário de Declaração da Composição e Renda Familiar, incorrendo nos crimes art. 171 e 299, Código Penal) e para manter sua sobrevivência, resolvem se separar, residindo em casas diferentes, para que o valor de seu benefício não seja computado como renda mensal familiar o que impossibilitaria que o outro membro familiar não tivesse direito ao benefício assistencial. A situação de penúria destas famílias é tamanha que a única via para perceber o benefício é desta forma, resumindo: “*ou convivemos passando fome ou nos separamos para sobreviver*”. Dessa forma, depreende-se um contra-senso jurídico que deflagra uma situação social de inconstitucionalidade.

⁵⁶ SPOSATI, Aldaíza. Benefício de prestação continuada como mínimo social. In: SPOSATI, Aldaíza (org.). **Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. São Paulo: Cortez, 2004, p.131-132.

⁵⁷ GOMES, Ana Lígia. O benefício de prestação continuada: uma trajetória de retrocessos e limites – construindo possibilidades de avanços. In: SPOSATI, Aldaíza (org.). **Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. São Paulo: Cortez, 2004, p.199.

Na mesma esteira, de forma mais abrangente, Eugênia Augusta Gonzaga Fávero leciona que

(...) ainda que não se queira “mexer” no montante de um quarto fixado pela LOAS, em virtude da decisão proferida na Adin⁵⁸, a medida que se impõe, para que haja justiça e respeito à Constituição Federal, é a de que, para o cálculo da renda *per capita* de um quarto, inicialmente sejam subtraídos da renda total familiar a quantidade necessária de salários mínimos, de acordo com o número de idosos ou pessoas com deficiência daquela família, garantindo cada um deles receba valor inferior a um salário mínimo. O restante da renda familiar é que deve ser utilizada para efeito de garantir-se pelo menos um quarto do salário mínimo *per capita* para os demais membros (chefes da família e dependentes), considerando-se então os idosos e portadores de deficiência⁵⁹.

Consentâneo com o objetivo deste estudo seria esta a solução supra mencionada a mais razoável para garantir uma política de assistência social verdadeiramente constitucional, ou seja, o não computo da renda (um salário mínimo) percebida pelo idoso ou portador de deficiência na soma da renda bruta familiar. Ao revés, impossibilitaria que outro membro potencial beneficiário pudesse ter direito ao benefício.

Esta nova forma de calcular a renda mensal bruta familiar, no qual se excluiria a *Renda Mensal Vitalícia* e o *Benefício de Prestação Continuada* do art. 4º, inciso, VI, do Decreto nº 6.214/ 2007, é a que mais se adequaria ao princípio específico da Assistência Social, constitucionalmente estabelecido, qual seja **o 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.**

Portanto, não há *dignidade humana* quando se tem uma política assistencial que exclui o potencial beneficiário dos benefícios da LOAS, não há *autonomia* quando se cerceia a liberdade de prover a subsistência de um em detrimento do

⁵⁸ Referindo-se a Adin nº 1.232/DF julgada pelo STF, cujo mérito foi a constitucionalidade do artigo 20, §3º, da LOAS.

⁵⁹ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Avanços que ainda se fazem necessários em relação ao benefício de prestação continuada. In: SPOSATI, Aldaíza (org.). **Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. São Paulo: Cortez, 2004, p.188.

outro (membro familiar) posto que é benefício de natureza transmutada, não há *convivência familiar* quando o benefício assistencial se torna uma “armadilha de sobrevivência da família”.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi assinalado no primeiro capítulo deste estudo, assiste-se a uma grave e longa crise do Estado Social em todo o mundo, que afeta todas as estruturas: política, socioeconômicas e jurídicas, justificada pelos avanços da globalização que impunha o modelo neoliberal, que minimiza as estruturas estatais, inviabilizando a materialização do social.

Mais especificamente, no Brasil, Lênio Streck (2001) coloca que o Estado Social brasileiro beneficiou somente as camadas médio-superiores da sociedade e que em consequência disso aumentou-se o fosso social. Aduz, ainda, que a modernidade (assim entendida como o direito o estado e as instituições), é tardia e arcaica, que as promessas de queda na mortalidade, da alfabetização e redução das desigualdades sociais não se concretizaram. Coloca o autor que a existe uma crise de legalidade no país, uma vez que é evidente a inefetividade dos dispositivos da Magna Carta de 1988, que a modernidade brasileira caminha para o antigo liberalismo individualista que sobrevive independente do bem estar coletivo. As promessas da modernidade obedecem à *apartheid* social que assola 59% da população do país, que estão á margem de qualquer meio de ascensão. E este obedece a um sistema cultural que engendra nessa sociedade marginalizada, principalmente fruto dos meios de comunicação em massa, uma verdadeira violência no qual “cada-um-tem-o-seu-lugar”.

Por isso é necessário que tenhamos um Estado cada vez mais forte para garantir os direitos sociais num contexto hostil de globalização neoliberal.

O Estado Democrático de Direito está intimamente ligado à concretização dos direitos fundamentais e deve primar por implantar superiores níveis reais de igualdade e liberdade. Quando se tem que seus fundamentos propõem uma sociedade livre, justa e solidária, é porque necessário é que seja intervencionista e provedor de necessidades existenciais mínimas, atuando como agente ativo promotor de igualdade e justiça sociais.

A Constituição Federal de 1988, como norma reguladora de todo o ordenamento jurídico, ao consagrar em seu texto os direitos fundamentais, e, principalmente, os sociais, buscou proteger o idoso e a pessoa portadora de deficiência economicamente vulneráveis, garantindo-lhes o recebimento de um salário mínimo, no intuito de lhe assegurar, de forma concreta, um mínimo existencial social capaz de conferir igualdade e dignidade humana, princípios estes norteadores do Estado de Direito. Entretanto, o mecanismo criado, renda *per capita* inferior a um quarto do mínimo salarial, reduziu expressivamente as camadas sociais que seriam beneficiadas pelo amparo constitucional.

Embora haja uma preocupação significativa com os direitos fundamentais no Brasil e com a valorização da dignidade da pessoa humana, na medida em que estão tutelados e declarados no Texto Constitucional, infelizmente observa-se a violação contínua dos referidos direitos e o aviltamento da dignidade humana.

A realidade social brasileira aponta para a clara necessidade de reconhecer o direito subjetivo e público da Assistência Social, na medida em que essa está ligada à promoção de recursos mínimos existenciais, garantindo dignidade para o cidadão desamparado, não devendo ficar sujeita a mecanismos de regulação restritiva e transmutada. A verdadeira ótica de implementação de direitos sociais fundamentais não se coaduna com nivelamentos que excluem determinados direitos ou diminuem as dimensões dos mesmos.

A proposta deste estudo foi a defesa de um benefício assistencial verdadeiramente social e fundamental que seja implementado de forma mais abrangente e solidária. Muitas famílias brasileiras compostas por pessoas portadoras de deficiência e idosos com idade superior a sessenta e cinco anos, ainda se encontram desamparadas, sem condições mínimas de sobrevivência, completamente vulneráveis, o que lhes impede a formação personalidade dos entes que lhe compõem.

De forma direta coloca-se como solução a aplicabilidade extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, no afã de estender a prerrogativa conferida aos idosos às famílias que são compostas por mais de um portador de deficiência ou por famílias que têm idosos e portadores de deficiência ao mesmo tempo, ou seja, para o cálculo da renda *per capita* de um quarto do salário mínimo deve, inicialmente, ser subtraídos da renda total familiar os valores provenientes de

benefícios assistenciais (BPC) dos integrantes da família; o restante da renda familiar é que deve ser utilizada para efeito de cômputo de renda *per capita*. Tal procedimento não inviabiliza que os outros membros da família potenciais beneficiários possam ser amparados. De forma diversa, estar-se-ia negando o Princípio da Igualdade, da Razoabilidade e principalmente, o Princípio da Dignidade Humana.

REFERÊNCIAS

- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Renovar, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000.
- _____. **A era dos direitos**. (trad. Carlos Nelson Coitinho). Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serv. de publicação, 1992.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL, Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo, Brasília, DF, 26 set. 2007.
- BRASIL, Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo, Brasília, DF, 12 dez. 1974.
- BRASIL, Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo, Brasília, DF, 25 set. 1991.
- BRASIL, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo, Brasília, DF, 08 dez. 1993.
- BRASIL, Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. **Diário Oficial da União**. Poder Executivo, Brasília, DF, 03 out. 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio (Coords.). **Curso de especialização em direito previdenciário**. 1. ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Avanços que ainda se fazem necessários em relação ao benefício de prestação continuada. In: SPOSATI, Aldaíza (org.). **Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. São Paulo: Cortez, 2004.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual da teoria geral do estado e ciência política**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GOMES, Ana Lígia. O benefício de prestação continuada: uma trajetória de retrocessos e limites – construindo possibilidades de avanços. In: SPOSATI, Aldaíza (org.). **Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. São Paulo: Cortez, 2004.

GROPALLI, Alexandre. **Doutrina do estado**. São Paulo: Saraiva, 1962.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VII, n. 9, p. 379-397, dez. 2006.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário de língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana – princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano. Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

LUBISCO, Lidia Maria Lienert. **Manual de estilo acadêmico: monografias, dissertações e teses**. 2. ed. Ver. e ampl. Salvador: EDUFBA, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MIRANDA, Jediael Galvão. **Direito da seguridade social: direito previdenciário, infelizmente, assistência social e saúde**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MISHRA, Ramesh. **O Estado-providência na sociedade capitalista**. Trad. Ana Bairradas. Oeiras: Celta, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PEDRON, Daniele Muscopf. A (in)constitucionalidade do critério da miserabilidade na concessão do benefício assistencial a portadores de deficiência. **Revista CEJ**, Brasília, n. 33, p. 54-61, abr./jun. 2006.

RODRIGUES, José Renato. O benefício assistencial previsto na lei nº 8742, de 07 de dezembro de 1993 e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://revista.grupointegrado.br/discursojuridico/include/getdoc.php?id=286&article=21&mode=pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2008.

SANTOS, Wederson. Deficiência no plural: a perspectiva dos juízes federais. **SérieAnis 44**, Brasília, LetrasLivres, 1-8, jul. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=54>. Acesso em: 07 maio 2008.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SAVARIS, José Antônio. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio (Coords.). **Curso de especialização em direito previdenciário**. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Jaruá, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SPOSATI, Aldaíza. Benefício de prestação continuada como mínimo social. In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). **Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. São Paulo: Cortez, 2004.

STRECK, Lênio Luiz; MORAES, José Luiz Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ROCHA, Rosalia Carolina Kappel. A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_V_novembro_2005/rosalia-eficacia.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2008.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Princípios constitucionais dos direitos fundamentais e o limite à reforma da previdência social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS,

José Antonio (Coords.). **Curso de especialização em direito previdenciário**. 1. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **A cidadania multidimensional na era dos direitos. Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.