



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CAMYLLA JHENNIFFER DA SILVA COSTA

A APLICABILIDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL FRENTE AOS  
FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

SOUSA - PB  
2011

CAMYLLA JHENNIFFER DA SILVA COSTA

A APLICABILIDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL FRENTE AOS  
FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira.

SOUSA - PB  
2011

CAMYLLA JHENNIFFER DA SILVA COSTA

A APLICABILIDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL FRENTE AOS  
FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Ms. Maria do Carmo Elida Dantas Pereira

Banca Examinadora:

Aprovado em: 07 de novembro de 2011.

---

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Ms. Maria do Carmo Elida Dantas Pereira

---

Examinador: Prof<sup>a</sup>. Ms. Márcia Glebyane Maciel Quirino

---

Examinador: Prof. Iranilton Trajano da Silva

A Deus, a minha família e, primordialmente a  
minha Mãe.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, meu refúgio e força, onde sempre encontrei respostas para os meus problemas.

A minha inigualável Mãe Fátima Costa, que desde a concepção me sentia e já ansiava por mim. Pela imensa mulher que és e pela força que me passasse em todas as nossas dificuldades, quando exercias seu papel de MÃE e Pai magnificamente, não deixando espaços vazios ao qual teu amor não preenchesse. Muitíssimo obrigado pela compreensão, dedicação, cuidado, carinho, fidelidade e amor. Só tenho a agradecer-te e dizer o quanto Te amo.

Ao meu irmão Clayton Costa, que mesmo inconscientemente me incentivou, sendo além de irmão amigo, a correr atrás dos meus objetivos, agradeço de coração.

Ao meu Pai Efigênio Costa, pela sua ausência de palavras, me tornando uma mulher mais forte, mesmo acreditando existir afeto.

A minha segunda mãe e avó Rita Borges, que mesmo de longe sempre esteve presente ajudando, torcendo e orando pela concretização deste curso. Sem você, o sonho não seria possível.

Aos meus tios, Gelsane e Jácio Borges, representando a minha família. É possível sentir de longe o amor e carinho que sentem por mim, sempre dispostos a me proteger em qualquer situação. Em especial ao meu tio e segundo pai Jailson Borges, elementar para a realização das minhas conquistas e exemplo para minha vida.

As minhas antigas amigas que permaneceram comigo mesmo com toda a distância, provocada por este curso. Em especial à Ana Beatriz, Kívia Dantas, Joanna Furtado e Simiramis Alves. O contato é pouco, mas o carinho é imenso.

Aos amigos que fiz durante o curso, pela verdadeira amizade que construímos em particular aquelas que estiveram sempre ao meu lado como: minha fiel amiga Ayla Siqueira, que devo as muitas noites de desabafos, lágrimas compartilhadas, companheirismo e lealdade, te guardarei no mais profundo dos sentimentos; a minha inspirada Elma Moreira, pelas boas risadas e descontrações em momentos inusitados; a minha grande-pequena mulher Flaviny Dantas, pelas demonstrações de garra e perseverança e finalmente agradecer a minha amiga, companheira de cinco anos e irmã Lydia Araújo que nas batalhas dessa jornada se fez presente a

cada momento superado, vivido e aprendido, sendo exemplo de fé e sabedoria. Só tenho a agradecer todos os momentos que passamos durante esses cinco anos, sem vocês essa trajetória não seria tão prazerosa.

Aos amigos advindos posteriormente, mas que muito contribuíram para meus dias felizes a vocês: Daniella Sergio, Luisa Rebouças, Rhuana Macedo e Yankel , meus sinceros agradecimentos.

Ao meu namorado Rafael Natan, pessoa elementar do meu cotidiano, por toda a paciência, tolerância e amor que me dedicaste nos dias conturbados e difíceis, te agradeço imensamente por resgatar sonhos esquecidos.

A todos os Ilustríssimos mestres, na pessoa da minha orientadora Maria do Carmo Élide Dantas Pereira, que prazerosamente dedicaram-se a nos ensinar e orientar na longa jornada acadêmica.

Enfim a todos aqueles que de algum modo contribuíram para que este sonho se concretizasse, meus sinceros agradecimentos.

"Não podemos buscar realização para nós mesmos e esquecer do progresso e prosperidade para nossa comunidade. Nossas ambições precisam ser amplas o suficiente para incluir as aspirações e necessidades dos outros, pelo bem deles e pelo nosso próprio."

(Cesar Chavez)

## RESUMO

Esta pesquisa compreende um estudo sobre os aspectos gerais dos fundamentos norteadores da Constituição Federal de 1988, em consonância com a política da Assistência Social e sua aplicabilidade. Objetiva explicar os direitos sociais e a analisar os Benefícios de Prestação Continuada, de modo especial o critério rígido da renda per capita familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Como também, demonstrar que diante da não uniformização dos critérios de miserabilidade nos benefícios assistenciais, possibilita aos Tribunais Superiores julgarem os casos concretos de forma divergente entre o STJ e o STF. Apesar da discrepância utilizada no reconhecimento da dignidade da pessoa humana. O método empregado na pesquisa é o dedutivo, posto que alude uma abordagem geral do que se propõe os direitos fundamentais correlacionados a aplicabilidade eficaz da Assistência Social no Brasil. Por sua vez, a técnica utilizada foi a documentação indireta através da pesquisa documental (leis, jurisprudência, acórdãos, portarias) e da pesquisa bibliográfica (doutrinas, artigos e outros meios de informação). Deste modo, é necessário que haja uma modificação no ordenamento jurídico para estabelecer a homogeneidade entre os critérios definidores da miserabilidade. Proporcionando assim, a realização da justiça ao promover o reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Apesar da separação entre os Poderes, percebe-se que é importante que o magistrado aplique seu livre arbítrio na concessão do benefício de prestação continuada, mesmo que para isso, deixe de aplicar os critérios previstos em lei. A partir dos distintos julgamentos dos Supremos Tribunais referentes aos critérios objetivos de miserabilidade, deixam os aplicadores do direito passível de instabilidade. Contudo, a pesquisa procura elucidar os seguintes princípios: legalidade, separação dos poderes, seletividade, distributividade e dignidade humana de forma harmoniosa, sem conflitar com os critérios da Lei nº 8742/93. Portanto, com o advento de uma norma jurídica mais eficaz será capaz de suprimir as divergências existentes.

**Palavras-chave:** Miserabilidade. Assistência Social. Aplicabilidade. Direitos fundamentais. Divergência Jurídica.



## ABSTRACT

This research includes a study on the general aspects of the fundamentals that guide the Federal Constitution of 1988 in line with the policy of Social Welfare and its applicability. Aims to explain the social rights and analyze the Continuous Cash Benefit, especially the strict criteria of per capita income less than  $\frac{1}{4}$  of the salary being herself. As also shown that due to non-uniformity of the criteria of destitution in welfare benefits, allows the Superior Courts judge the concrete chaos in different ways between the STJ and STF. Despite the discrepancy used in the recognition of human dignity. The method employed in this research is inductive, since it alludes to a general approach that proposes the fundamental rights related to the applicability of the effective Social Care in Brazil. In turn, the technique used was the indirect documentation through research documents (laws, court cases, judgments, decrees) and literature (doctrines, articles and other media). Thus, there must be a change in law to establish uniformity among the defining criteria of destitution. Thus providing the realization of justice to promote the recognition of human dignity. However, the constitutional principles guaranteeing citizens the human survival based on a minimum wage. However, the criteria established by the Social Assistance Act are faced with the constitutional principles, especially of human dignity. Despite the separation of powers, one realizes that it is important that the magistrate applied its discretion in granting the continuous benefits, even if this ceases to apply the criteria provided by law. From the various judgments of the Supreme Court relating to the objective criteria of misery, let the executors of the law subject to instability. However, the research seeks to elucidate the following principles: legality, separation of powers, selectivity, distributivity and human dignity in harmony, without conflict with the criteria of the Law No. 8742/93. Therefore, with the advent of a more effective rule of law will be able to suppress the differences.

Keywords: Wretchedness. Social Welfare. Applicability. Fundamental Rights. Legal divergence.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade.
- BPC – Benefício de Prestação Continuada.
- CEAS – Conselho Estadual de Assistência Social.
- CF/88 – Constituição Federal de 1988.
- Coord. – Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência
- CMAS – Conselho Municipal de Assistência Social.
- CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social.
- EC – Emenda Constitucional.
- FNAS – Fundo Nacional de Assistência Social.
- INSS – Instituto Nacional do Seguro Social.
- LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social.
- MDS – Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.
- PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil.
- PNAA – Programa Nacional de Acesso à Alimentação.
- PNAS – Política Nacional de Assistência Social.
- RGPS – Regime Geral de Previdência Social
- STF – Supremo Tribunal Federal.
- STJ – Superior Tribunal de Justiça.
- SUAS – Sistema Único de Assistência Social.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 SEGURIDADE SOCIAL: DIREITO FUNDAMENTAL DO INDIVÍDUO</b> .....	13
2.1 CONCEITO E SUBESPÉCIES .....	14
2.1.1 Previdência Social .....	16
2.1.2 Saúde.....	18
2.1.3 Assistência Social .....	20
2.2 CONSTITUCIONALISMO SOCIAL .....	21
2.3 A AÇÃO POLÍTICA DO ESTADO .....	23
<b>3 ASPECTOS GERAIS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL</b> .....	26
3.1 FUNDAMENTO GARANTISTA DA DIGNIDADE HUMANA.....	28
3.2 BENEFÍCIOS .....	30
3.2.1 Prestação Continuada ao Idoso.....	32
3.2.2 Prestação Continuada às Pessoas com Deficiência.....	33
3.3 COMPROVAÇÃO DE RENDA E ESTADO DE MISERABILIDADE.....	35
<b>4 DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS ASSISTÊNCIAIS</b> .....	39
4.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	39
4.2 LEI ORGÂNICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	41
4.3 ESTATUTO DO IDOSO .....	48
4.4 LEI DE APOIO AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA .....	49
4.5 JURISPRUDÊNCIAS: BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.....	50
4.5.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 1.232-DF.....	51
4.6 APLICABILIDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL À LUZ DOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.....	53
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>59</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Seguridade Social é uma política pública de proteção integrada à cidadania. Compreende um conjunto de atos dos poderes públicos e da sociedade, a fim de assegurar aos cidadãos brasileiros o direito à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social. Esta última trata-se de um direito social insculpido nos arts. 203 e 204 da Constituição Federal de 1988.

É uma política social gratuita destinada ao atendimento das necessidades básicas de subsistência de parcela da população que não apresente condições razoáveis de prover a sua própria manutenção, nem obtenha auxílio familiar. Regulamentada pela Lei nº 8.742/1993, que garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

Nesse íterim, como política social, a Assistência Social é uma obrigação constitucional do Estado brasileiro, que almeja prioritariamente a efetivação da justiça social, do bem estar e da melhoria da qualidade de vida dos seus cidadãos. Calcado no ideário proposto pelo princípio constitucional da solidariedade, o Estado preconiza a descentralização político-administrativa das ações da Assistência Social, bem como a participação da sociedade na materialização dos direitos assistenciais.

O Benefício de Prestação Continuada constitui um benefício assistencial destinado às pessoas idosas, com faixa etária superior a 65 anos de idade, e às com deficiência. Para tanto, a Lei 8.742/1993 instituiu dentre os requisitos para a concessão, o total da renda mensal do beneficiário e da sua família, dividido entre o número de integrantes, caso o resultado esteja superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente, segundo a norma não terá direito. O art. 21 desta lei, ainda determina que seja feita uma revisão do benefício a cada 02 (dois) anos, contados a partir da data da concessão, para avaliação das condições que lhe deram origem.

Desta forma, serão analisados os benefícios assistenciais garantidos constitucionalmente enquanto direitos fundamentais da pessoa humana e suas divergências frente à subjetividade dos Tribunais Superiores. Atentando-se para o fato de que esses direitos, quando devidamente prestados, refletem positivamente em toda a coletividade. Para evitar a marginalização de alguns grupos e o surgimento de possíveis problemas sociais, caracterizando-se como direitos de real importância às bases da sociedade.

A relevância do estudo irá se configurar quando da explanação de comentários críticos e sugestivos no que concerne ao subjetivismo garantista da assistência social e a sua complexidade quanto ao delineamento almejado. Sob nova perspectiva funcional, buscar-se-á uma delimitação objetiva dos princípios fundamentais, atentando para a possibilidade de afastar as diferentes soluções empreendidas em situações semelhantes, afrontando assim, a igualdade a que resguarda os Direitos Fundamentais.

No presente estudo, o método a ser utilizado é o dedutivo, visto que traz à baila uma abordagem geral do que se recomenda aos direitos fundamentais correlacionados a aplicabilidade eficaz da Assistência Social no Brasil. No que tange a técnica de pesquisa empregar-se-á a documentação indireta mediante a pesquisa documental (leis, jurisprudência, acórdãos, portarias) e a pesquisa bibliográfica (doutrinas, artigos e outros meios de informação).

No primeiro capítulo, abordar-se-á os direitos fundamentais, junto a Seguridade Social sob a luz do constitucionalismo brasileiro através das evoluções históricas, bem como, sua delimitação e conceituação, ainda, explanar-se-á suas subespécies: Previdência Social, Saúde e Assistência Social, e ao fim, discorrerá sobre a ação política estatal.

O segundo capítulo do estudar-se-á os aspectos da Assistência Social, como fundamento garantista da dignidade humana, explanando posteriormente sobre os Benefícios de Prestação Continuada ao idoso e a pessoa portadora de deficiência, e finalizando com a comprovação de renda e o estado de miserabilidade.

O último capítulo discorrerá a propósito das disposições legislativas de caráter Constitucional e Infraconstitucional, tais como: a Lei de apoio aos portadores de deficiência e o Estatuto do idoso. Adentrando posteriormente nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e explanando a sua Ação Direta de Inconstitucionalidade e na contradita opinião judicial do Supremo Tribunal de Justiça, e as elucidações pertinentes quanto à aplicabilidade da Assistência Social, considerando os fundamentos constitucionais.

## 2 SEGURIDADE SOCIAL: DIREITO FUNDAMENTAL DO INDIVÍDUO

Desde os primórdios da sociedade, o homem sentiu a necessidade de reconhecer e de eleger como essencial à importância de seus direitos. Com base nos princípios universais e permanentes que ensejam a própria natureza humana, os direitos humanos são natos ao indivíduo, nascem com o ser humano. Fundamentado em alguns mecanismos de proteção de infortúnios, as civilizações mais remotas demonstravam real preocupação com o bem estar do grupo social, entretanto, ainda não havia o que falar sobre direitos fundamentais ou direitos normativos.

Canotilho (*apud* SIMM, 2009, p. 23), assim aduz quanto à distinção entre direitos do homem e direitos fundamentais:

Direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico – institucionalmente garantidos e limitados espaço - temporalmente. Os direitos do homem arrancariam de própria natureza humana e daí o seu carácter (sic) inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

De acordo com os ensinamentos de São Tomás de Aquino, o homem seguiu a materialização da “lei divina” e as sagradas escrituras, ao mesmo tempo em que seguia a “lei humana”, elucidada na vontade e poder do Estado soberano, todavia vinculado aos princípios divinos.

Entretanto, com o distanciamento entre o direito natural (vontade divina) e a realidade social da época, os danos aos direitos fundamentais mais embrionários deram início a questionamentos nunca antes discutidos, que ensejou à necessidade de mudança social. Deste modo, fundado no racionalismo, os pensamentos iluministas exaltaram o direito natural como produto da razão e não mais da vontade de Deus (BOCCHI JÚNIOR, 2003, p. 02).

Na tentativa de explicitar melhor a evolução do pensamento humano, Silva (*apud* SIMM, 2009, p. 19), diz que:

Nos tempos primitivos os bens pertenciam a todos e havia uma comunhão democrática de interesses, que deixou de existir quando a sociedade se dividiu em proprietários e não proprietários, com o surgimento de uma forma

social de subordinação e de opressão, onde as normas de conduta tratavam mais de deveres que de direitos. A partir daí, a história da humanidade passou a ser a própria história de reconquista das liberdades perdidas sendo relativamente recente o surgimento da idéia de direitos e de sua luta por eles.

Deste modo, pode-se falar que as raízes históricas da positivação dos direitos fundamentais surgiram com as declarações e cartas sociais elaboradas a partir do século XIII, tendo respaldo a partir da *Magna Cartha* (1215), a *Petition of Rights* (1628), a lei do *habeas corpus* (1679) e a *Bill of Rights* (Declarações de direitos, 1689). Entretanto, apenas no período posterior às declarações e cartas sociais, pode-se verificar o processo de constitucionalização mundial, trazendo como fundamentais o direito à vida, à liberdade e à propriedade, bem como o progresso conquistado através da Declaração Universal dos Direitos do Homem, consagrada em 10 de dezembro de 1948, que os seguintes direitos sociais:

Art. XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

1. Todo Homem tem direito a um produto 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.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Destarte, em meio aos direitos fundamentais surge a necessidade humana de resguardar o direito à seguridade social.

## 2.1 CONCEITO E SUBESPÉCIES

O conhecimento do comportamento humano tem demonstrado que os indivíduos ao longo do tempo e em diversos ambientes estão constantemente sujeitos a adversidades, que provocam a busca por melhorias no convívio social, uma forma de elaborar a proteção contras as necessidades sociais.

Neste sentido, Pastor (*apud* SIMM, 2009, p. 104) esclarece que: “nesta encruzilhada de ataques e defesas em que se encontra a natureza humana se situa a seguridade social, cuja finalidade última consiste na satisfação das necessidades sociais”. Significa que, a partir da necessidade de proteção social, é que a conceituação de seguridade social tende a se firmar.

Em contrapartida a opinião anterior, Olea e Plaza (*apud* SIMM, 2009, p. 105) ao citarem Lord Beveridge definiram a seguridade social como:

O conjunto de medidas adotadas pelo Estado para proteger os cidadãos contra aqueles riscos de concreção individual que jamais deixarão de se apresentar, por ótima que seja a situação de conjunto da sociedade em que vivam e, em seguida, acrescentam que a seguridade social, segundo tal definição, é prevenção e remédio de sinistros que afetam o indivíduo enquanto membro da sociedade e que esta é incapaz de evitar em sua fase primeira de risco, ainda que possa remediar e, em alguma medida, prevenir sua conversão em sinistro. A seguridade social é um mecanismo interposto entre uma situação potencial sempre presente de risco e uma situação sanável, ou quiçá evitável, de sinistro, agregando recursos que garantam o mecanismo.

Portanto, atender as necessidades sociais é primordial, mas não é o caráter suficiente de conceituação da seguridade social, como antes mencionado, uma vez que sempre existirá uma situação de fato em que se constate o presente risco ao coletivo, buscando deste modo, meios em que se possa amenizar, sanar ou evitar situações infortuna, procurando a satisfação do plano individual e conseqüentemente à harmonia no setor social.

Assim é a compreensão de Leite (*apud* SIMM, 2009, p. 105) ao conceituar a proteção social como:

O conjunto das medidas de caráter social destinadas a atender a certas necessidades individuais; mais especificadamente, às necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e em última análise sobre a Sociedade.

Salientando que, a seguridade social não possui uma finalidade indenizatória no que concerne a compensar ou restituir os possíveis danos ocorridos pelo homem, mas proporcionar o meio de alcance em suprir as necessidades advindas com os possíveis eventos danosos. Deste modo, atenuar imprevisíveis e por vezes inevitáveis riscos social, que o leve a necessitar de amparo social.



A seguridade social na Constituição Federal de 1988 (CF/88), encontra-se abarcada no capítulo II do título VIII (Da Ordem Social), nos arts. 194 a 204. Entretanto, o art. 194 conceitua a seguridade social como: “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

O art. 1º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 também dispõe sobre a organização da seguridade sociais, mostrando o estado como parte primordial, ao estabelecer prestações positivas de segurança social, garantindo desta forma as condições mínimas de uma vida digna ao ser humano como um todo.

No que tange as contribuições, a assistência social e a saúde (setores específicos de seguridade social) têm como público alvo à coletividade em geral. Por sua vez, não carecem de contribuições específicas, cabendo este dever ao Estado, quanto ao pagamento dos benefícios e serviços. Diferentemente do que se constata na previdência social, que apresenta por destinatário os segurados e seus dependentes, que mensalmente contribuem para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

### 2.1.1 Previdência Social

Na fluidez das contribuições, a previdência social encontra-se como um seguro de filiação obrigatório. Durante a vida, o indivíduo contribui através do pagamento de tributos, na expectativa de salvaguardar seus dias de possíveis adversidades, assim sendo espera o regressar de seus esforços, na forma de benefícios de aposentadoria, auxílios, salário-desemprego e pensão; ou mesmo serviços de prestações assistenciais: médica, farmacêutica, odontológica, hospitalar, social e de reeducação ou readaptação profissional. Garantido assim, dias mais tranquilos aos que colaboraram e mantiveram a participação ativa na sociedade.

O art. 201 da CF/88 determina que, a previdência social consiste em um regime geral com caráter contributivo e filiação obrigatória. Em seguida, apresenta seus princípios:

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.

Destarte, as prestações da previdência social compreendem os benefícios e serviços, assim como possui Regime Geral de caráter obrigatório ou facultativo. O RGPS é o único regime previdenciário compulsório que possibilita a adesão de segurados facultativos, ou seja, abrange todos os trabalhadores da iniciativa privada diante do princípio da universalidade do atendimento.

Compreende-se por contribuintes compulsórios aqueles que possuem direitos aos benefícios pecuniários previsto para sua categoria, sendo eles: aposentadoria, pensão, auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-reclusão, salário-família e salário-maternidade e, no que concerne aos serviços, cabendo a reabilitação profissional e serviço social a encargo da Previdência Social.

Para os contribuintes facultativos, nos termos do art. 11 do Decreto nº 3.048/99 são segurados facultativos os maiores de dezesseis anos de idade, que se filiam ao RGPS, mediante contribuições como expressa o art. 199 deste mesmo diploma legal, contanto que não exerçam atividades remuneratórias que os enquadrem como segurados obrigatórios.

Nota-se que, a previdência social se fundamenta como uma das possíveis vias de acesso aos problemas sociais, apesar disso, o foco dessa proteção resguarda basicamente o trabalhador e os riscos sociais que venha a sofrer, deixando as demais carências a cuidados dos outros meios de seguro social. Todavia, a previdência social possui limitação de caráter objetivo, explicitado em lei os riscos a que cobre o sistema previdenciário, bem como em caráter subjetivo determinando os sujeitos possuidores dos direitos previdenciários. Para esta delimitação ficou encarregado o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), que se incumbe de garantir proteção previdenciária aos trabalhadores.

Assim, principia-se o entendimento do sistema de seguridade como um todo, no entanto, ainda há muito para se explanar sobre o acesso à via assistenciária, integrada pelas atuações distintas de saúde e primordialmente a assistência social.

### 2.1.2 Saúde

O subsistema saúde como os demais que compõem a seguridade social, se estabelece como um direito fundamental e garantia constitucional. É incumbência do Estado o dever de prestar esse serviço, oferecendo a população em geral condição e qualidade de atendimento, salientando que o homem no decorrer da vida, desde a concepção até a velhice, necessita dessa prestação.

A CF/88 consagrou como de grande relevância a prestação de saúde ao vinculá-la legalmente à seguridade social, de onde advém o tripé: saúde, previdência e assistência social, visando favorecer e amparar o cidadão nos seus mais distintos anseios.

Nesse contexto, Castro e Lazzari (*apud* VITALINO LUIZ SZYMCZAK E ARIEL JOSÉ PIRES, 2006, p. 11), comentam sobre os aspectos da saúde, expondo que:

O direito à saúde, que deve ser entendido como direito à assistência e tratamento gratuitos no campo da medicina, é assegurado à toda população, independentemente de contribuição social, para que se preste o devido atendimento, tendo atribuições no âmbito da repressão e prevenção de doenças, produção de medicamentos e outros insumos básicos, bem como ordenar a formação dos recursos humanos na área de saúde.

Desta forma, após a legalização do direito à saúde assistida, a população começou a usufruir efetivamente de maiores direitos fundamentais que permitem a conservação de uma vida digna, ao possibilitar o acesso a serviços públicos que são indispensáveis ao bem-estar da sociedade.

Moiamaz (2009, p. 24) simplifica a prestação saúde ao dispor que:

O subsistema saúde compõe-se de um conjunto de serviços que visam a resguardar a higidez física e mental dos cidadãos. Fundamenta-se nos princípios da universalidade e do tratamento igualitário entre os usuários

(acesso universal e igualitário). É o Sistema Único de Saúde (SUS) o responsável por seu gerenciamento.

O Sistema Único de Saúde (SUS) implantado com o intuito de resguardar, fornecer e garantir a recuperação da saúde, ao longo do tempo vem se deteriorando e não cumprindo o propósito que lhe foi demandado. Deste modo, cria-se uma substancial distância entre o que garante a constituição e o que se evidencia todos os dias na prática. Problemas costumeiros como a péssima qualidade de atendimento leva à carência no cumprimento das ações concernentes a saúde, que não conseguem abranger todos os serviços determinados em lei.

Sobre o SUS Ramutho (*apud* VITALINO LUIZ SZYMCZAK E ARIEL JOSÉ PIRES, 2006, p. 10) comenta que:

O SUS não vem conseguindo atender adequadamente à população, sobretudo em relação à qualidade dos serviços, que não observa os ditames constitucionais em vigência, pois "apesar de todo o avanço proporcionado pela criação do SUS, na prática o sistema ainda não é totalmente eficaz. É comum ouvir a insatisfação de cidadãos com um sistema que, muitas vezes, não oferece qualidade nem atende a todos de forma equânime, integral e humana".

Contudo, a população fica a mercê de um sistema de saúde em declínio, tendo por consequência a exclusão social que contrasta com todos os pressupostos éticos determinados em sociedade. É preocupante a questão da saúde no país; faz-se premente uma gama de reformas práticas que transformem a positivação das normas em situações de fato promissoras. Nesta conjuntura, a colaboração dos Conselhos de Saúde é de suma importância, pois possuem o papel de informar a população sobre seus efetivos direitos.

Portanto, com a participação de todos, fiscalizar e controlar os serviços públicos se tornará primordial para uma melhoria na qualidade do serviço prestado, chegando ao que realmente almeja o princípio da seguridade social. Salientando ainda, que a falta de condição econômica do Estado não serve de argumento para relegar os devidos cuidados que o compromete, visto que a saúde é direito constitucional, que determina ao poder público utilizar todos os esforços para desempenhar com presteza tais atribuições.

### 2.1.3 Assistência Social

Com a evolução da sociedade é importante a preocupação do ser humano contra a mendicância, a questão da sobrevivência e desenvolvimento, fizeram com que os indivíduos buscassem um amparo contra as dificuldades.

Por compreender que a aptidão de se sobressair sozinho não foi possível ao indivíduo, nasceu no seio social uma necessidade de proteção coletiva, que surgiu através da efetivação de pequenos grupos sociais que procuraram solucionar ou ao menos amenizar problemáticas.

Subsequentemente, os grupos se esquematizaram como: família através da ajuda mútua; auxílio de terceiros proveniente da benemerência ou filantropia e em último caso o Estado mediante a responsabilidade coletiva. Acreditando na auto capacidade de subsistência, tais auxílios apenas são supostamente recorríveis quando da total incapacidade de sobreviver exclusivamente só, bem como se segue a rigor a sequência de subsídio acima.

Contudo, foi nessa ideia de caridade e benemerência que as características da assistência social estiveram interligadas por muito tempo, acreditando-se que esta muito mais se assemelhava a caráter de filantropia e não a dever estatal. Através do repassar da conduta caridosa defendida pela Igreja Católica, os valores religiosos se entrelaçaram com os direitos sociais, deixando a mercê o cumprimento destes muito mais a bondade humana do que ao dever do Estado, tornando uma longa jornada de desentranhamento entre mera caridade e a efetiva política pública de assistência social, como garantia estatal.

Apenas com a promulgação da CF/88 pode-se falar em avanço significativo quanto às políticas sociais, onde se constituiu o conceito de seguridade e sua forma de atuação no tripé: previdência, saúde e assistência social.

Assim, para complementação do sistema seguridade social, é imprescindível ressaltar a assistência social, que cuida basicamente dos hipossuficientes, ou seja, daqueles indivíduos que por alguma razão estão impedidos de trabalhar ou excluídos do mercado de trabalho, e que não apresentam condições mínimas para manter sua subsistência, nem possibilidade de recorrer a nenhum de seus familiares.

É nesse aspecto contemporâneo do estado de penúria, que os institutos de previdência e assistência se distinguem. Enquanto este se detém a situações reais de necessidade, prestando auxílio independentemente de qualquer contribuição prévia, aquele visa o caráter futuro, evitando e atendendo através de pagamentos prévios dos segurados ou seus dependentes diante de uma possível indigência.

Neste entendimento, Ibrahim (2010, p. 12) complementa que:

O segmento assistencial da seguridade social tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que esta, como se verá, não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuírem para o sistema, além de seus dependentes.

Muitas pessoas não exerceram atividades remuneradas, daí serem desprovidas de qualquer condição de custear a proteção previdenciária. Ao Estado, portanto, urge manter segmento assistencial direcionado a elas. Não compete à previdência social a manutenção de pessoas carentes; por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social.

Com isto, evidencia-se que a assistência social se caracteriza através do estado de privação das necessidades básicas, em que falta total ou parcialmente o eloquente para satisfazer os indivíduos em seu aspecto mais básico de subsistência. Tais provimentos de sustentação podem ser de caráter permanente ou provisório, bem como visam garantir uma melhor rentabilidade aos idosos e deficientes que não se encontram beneficiados pela previdência social.

Deste modo, a assistência social se consubstancia também em agenciar programas subsidiários como: bolsa família, bolsa escola, restaurantes populares etc., para evitar maiores gastos no setor de saúde, vez que o caráter preventivo de doenças decorrentes de desnutrição amenizaria os dispêndios públicos.

## 2.2 CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Abalizado na evolução histórica das primícias do constitucionalismo liberal ou moderno, os direitos individuais e políticos são exaltados diante de um Estado particularmente negativo quanto à intervenção singular de direitos coletivos, que

acaba se tornando precursor para o desenvolvimento de revoltas, movimentos políticos e revoluções no início do século XX.

Posteriormente, dando ensejo a um constitucionalismo social que atribui aos deveres estatais à justiça social, o bem-estar dos indivíduos e consecutivamente, houve a integração ao texto constitucional dos direitos trabalhistas e sociais, conhecidos como direitos fundamentais de segunda geração, remetendo as normas ao princípio da igualdade.

Sobre os direitos fundamentais e suas gerações Novelino (2007, p. 155-156) assevera que:

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas aos poucos, de acordo com a demanda de cada época. Por essa razão, a doutrina costuma elencá-los em gerações (ou dimensões), conforme a consagração desses direitos nas diversas constituições. Ligados ao valor igualdade, os direitos de 2º geração surgiram no século XX com as revoluções industriais, a partir da luta do proletariado pela conquista de direitos sociais, econômicos e culturais.

A partir da estima dada aos direitos de segunda geração, o direito social em si ostenta uma grandeza positiva pela forma de conduzir a harmonização do bem estar social e, não pelo consentimento da intervenção estatal na liberdade individual. Deste modo, brota a importância da eficaz relação entre os direitos sociais e a dignidade da pessoa humana, logo que tais fundamentos proporcionaram um pleno desenvolvimento, respeito e proteção aos indivíduos. Neste mesmo sentido, Fiorillo (*apud* ZENO, 2009, p. 72) explica que: “para começar a respeitar a dignidade da pessoa humana tem-se de assegurar concretamente os direitos sociais previstos no art. 6º da Carta Magna”.

Nesse contexto, a CF/88 inovou ao trazer a expressão “Seguridade Social”, antes citada nas demais Constituições como “Previdência Social”, ao conceituá-la no art. 194: “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Ademais, as prestações da seguridade social também são resguardadas por características das normas de direito fundamental, assim explana Franco (2006):

Interdependência (Existem interligações entre as várias previsões constitucionais, que apesar de autônomas, se interagem para atingirem suas finalidades), Irrenunciabilidade (Não se renunciam direitos fundamentais), Universalidade (Engloba a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica), Inviolabilidade (Impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal) entre outros.

Após a concretização desses fundamentos sociais na CF/88, o direito à seguridade social passa a ser um direito público subjetivo, com subespécies mais distintas e separadamente reguladas, cada setor possui na verdade legislação e órgãos responsáveis pela sua organização e gestão (saúde, previdência e assistência). Deste modo, a positivação permite ao indivíduo a busca por seus direitos, requerendo-os através do direito de ação, caso não tenha seu benefício prestado ou concedido.

### 2.3 A AÇÃO POLÍTICA DO ESTADO

Concomitantemente, a industrialização e o Estado liberal, o ser humano passou a viver em situações bem precárias quanto: à moradia, ao lazer, a alimentação, a saúde, a segurança e a estabilidade futura. Para solucionar tais problemas, nascem às associações mutualistas, formadas por vários tipos de classes de trabalhadores, que com as péssimas condições do mercado de trabalho, não conseguiram se sustentar apenas com as contribuições de cada labutador.

Assim sendo, as economias arrecadadas das associações que ainda se encontravam em atividade, a certo modo, suavizavam a sobrevivência de parcela desses trabalhadores, mas não impediu que infortúnios sociais eclodissem de uma forma incomensuravelmente grande, aumentando com o passar do tempo o número de pessoas em estado de miséria.

Evidenciou-se que, as associações de amparo mútuo não se mostraram eficientes para evitar riscos dos que viviam da sua força laboral, levando a decadência gradativa desses institutos, devido a maneira como estavam se consubstanciando.



Deste modo, com as constantes reivindicações sociais e clamores da classe trabalhista, considerando também o avanço que a indústria detinha nessa época, o estado observou que era necessário e obrigatório tomar uma nova postura, porque o simples represar não mais abafaria o anseio da sociedade. Logo, para evitar maiores complicações sociais e de conter os movimentos socialistas que emergiam, o comportamento estatal começou a se transformar, surgindo o estado eminentemente intervencionista.

Neste sentido, Simm (2009, p. 109), comenta sobre a necessidade de um Estado intervencionista, ao dispor que:

Trata-se, portanto, de um dever do Estado social de Direito, até porque a História mostra que as medidas individuais (como a poupança) ou mesmo grupais (como o mutualismo) não são suficientes para garantir ao indivíduo a satisfação dessas necessidades sociais mínimas, impondo-se a intervenção do estado em prol do bem comum. Aqui, a atuação estatal não pode se limitar a um não fazer, a um não intervir, a um não agir. Ao contrário, exige-se aqui uma expressiva atuação do Estado, um agir efetivo, no sentido de propiciar aos indivíduos o atendimento das suas necessidades, individuais ou coletivas, que ele, por si só, não consegue satisfazer e que fazem parte do seu acervo de direitos fundamentais, universais e inalienáveis.

De tal modo, é perceptível a importância que o Estado detém sobre a seguridade social, na efetivação de evitar a miséria e poder dar amparo de sobrevivência digna, assim como estabiliza o progresso social e econômico, impedindo a certo modo, uma grande lacuna substancial entre as classes abastadas e as menos favorecidas.

Entretanto, vale salientar, que as condições encontradas no período do surgimento dos direitos sociais, não se comparam com as necessidades atuais, pois o que transparece é uma substancial crise financeira. Simm (2009, p. 112), sabiamente comenta sobre essa crise afirmando que:

O principal problema que se observa é a incapacidade financeira da seguridade social de atender a todas as contingências sociais e de fazê-lo de uma forma adequada e eficaz. Por isso, não raras vezes ocorrem redução ou até supressão de benefícios, majoração das contribuições dos segurados e da sociedade, ou *déficits* dos órgãos previdenciários que devem ser cobertas de uma ou outra forma, às vezes em prejuízo de outros programas (inclusive sociais).

Contudo, não se pode esquecer o intuito a que foi criada a seguridade social não exime o papel do Estado neste setor, porquanto a proteção social reside fundamentalmente na solidariedade e na justiça, e não em sistemas privados que visam interesses meramente particular, onde se caracteriza muito mais do individualismo e egoísmo, sentido incompatível com o propósito que a CF/88 elencou nos direitos sociais.

Portanto, não deve o Estado, esconder-se sobre a argumentação de incapacidade econômica, para delegar a sistemas privados os seus devidos deveres de proteção social, respeitando ao menos os padrões mínimos e compreendendo que tais assistências têm haver com direito adquiridos e não com favores estatais.

### 3 DA ASSISTENCIA SOCIAL

A seguridade social enquanto direito social encontra-se positivada no art. 194 da CF/88, que se consubstancia como uma integração de ações em que tem como finalidade asseverar os direitos relativos à saúde, à previdência e a assistência social.

Como critério de política pública a prestação assistencial se consagra através do dever do Estado em cumprir o que aduz as normas, do mesmo modo, por meio do auxílio da sociedade em fiscalizar a aferição dos benefícios, fazendo com que o sistema consiga promover o mínimo para a dignidade humana. Para isso, é de uma gama importantíssima o caráter de universalidade da assistência social, que garanta aos cidadãos uma melhor qualificação de vida, ao suprir as necessidades básicas.

Neste diapasão, Silva (2005, p. 836) expõe que a assistencial social:

Não tem natureza de seguro social, porque não depende de contribuição. Os benefícios e serviços serão prestados a quem deles necessitar, caracterizados pela: (a) proteção a família, à maternidade, à velhice, à infância e à adolescência, compreendidos os carentes; (b) promoção da integração ao trabalho; (c) habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiências e a promoção de sua integração à vida comunitária; (d) garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Deste modo, fica evidente que a prestação dos benefícios assistenciais, é destinada aos indivíduos que não auferem condições de munir seu próprio sustento, seja de caráter permanente ou provisório, igualmente quando essa carência se estende ao grupo familiar, que não consegue suprir de nenhuma forma sua mendicância. No entanto, é nesse impasse das soluções de problemáticas da sociedade que o Estado envolve seu caráter de gestor-provedor, trabalhando na promoção de distribuir as prestações de assistência social, visando às regras legais.

Quanto às diretrizes mais basilares encontram-se nos arts. 203 e 204 da CF/88, que apesar de não terem apresentado o efetivo conceito de assistência social, determinaram ao Estado o dever de assegurar o benefício, por meio das ações governamentais a quem necessitar independente de sua contribuição à seguridade social.

Entretanto, a regulamentação do sistema assistencial mais sistematizada encontra-se na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei nº 8.742/93, com o desígnio de oferecer proteção aos indivíduos desamparados no contexto social e que em hipótese alguma poderiam contribuir com os serviços previdenciários.

Destarte, em concordância com os arts. 203 e 204 da CF/88 a LOAS, elenca sobre as diretrizes e princípios, a organização e gestão, as prestações, os objetivos e financiamentos do setor assistencial. Quanto à definição das diretrizes básicas e a organização da assistência social, esta se configura sobre a descentralização política administrativa do ente estatal, bem como através de uma maior participação popular na condução do sistema, conforme art. 5 da Lei nº 8.742/93.

Com a chegada da Lei nº 10.683/03, que deliberou sobre os Ministérios da Previdência Social e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), conferiu-se a implantação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Departamento este, que se responsabiliza pela efetividade dos esforços, dos meios e dos recursos a serem utilizados para obtenção do melhor desempenho dos programas, serviços e benefícios assistenciais.

Com relação às ações vinculadas ao SUAS, estas visam a ascensão do bem-estar e amparo social a todos que necessitarem, enquadrando os jovens, as crianças, os idosos, os deficientes e as famílias como um todo. Emolduram-se assim, como ações de combates sociais baseados na Política Nacional de Assistência Social (composta por representantes governamentais e da sociedade civil), instância esta deliberada pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), que também atua no intuito de operacionalizar a LOAS.

Ainda sob o enfoque da LOAS, encontra-se o Benefício de Prestação Continuada (BPC), de caráter assistencial e devidamente amparado por lei. Este aditamento pecuniário proporcionado pelo Governo Federal também integra o SUAS e sua intervenção depende do órgão federal fiscalizador, neste caso o INSS, cuja especialidade é conferir o direito resguardado em lei aos idosos e aos indivíduos portadores de deficiência que não apresentem condições mínimas de manter uma vida digna.

No que tange ao financiamento desses benefícios e serviços assistenciais, o capítulo V da Lei nº 8.742/93, dispõe sobre o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), determinando que as prestações se firmem sob encargo das receitas provenientes dos recursos da União (repassado imediatamente quando efetuada a

receita), Estados, Distrito Federal, Municípios e das demais contribuições elencadas no art. 195 da CF/88.

A sistematização, organização e universalização da assistência social se consolidam através de avaliações efetuadas tanto pelo poder público, quanto pela sociedade civil, buscando-se na verdade um controle social e uma gestão de cunho transparente em consonância a execução e estratégias políticas.

Determinando assim, que a real responsabilidade com o combate a pobreza e a desigualdade se concretiza como encargo estatal. Por outro lado, o auxílio da sociedade civil organizada se efetua como trabalho participativo. Portanto, esta coletividade busca na fiscalização do Estado o cumprimento dos amparos assistenciais, conferindo se os critérios de concessão dos benefícios se espelham em respaldo de direitos fundamentais ou princípios como a universalidade e a dignidade da pessoa humana, trazendo aos cidadãos uma ascensão do estado de miserabilidade e uma vida mais digna quanto aos parâmetros sociais.

### 3.1 FUNDAMENTO GARANTISTA DA DIGNIDADE HUMANA

A CF/88 apresenta no seu Título II, sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, dispositivos que determinam ao cidadão seus direitos, garantias e deveres estatais. Sendo assim, tais prerrogativas fundamentais trazem os regulamentos mais elementares da vida social, política e jurídica como um todo. Subdividindo-se respectivamente em cinco capítulos, são eles: os direitos e deveres individuais e coletivos; direitos sociais (encontra-se o subsistema assistência social); dos direitos de nacionalidade; direitos políticos e dando desfecho ao título, os direitos sobre a essência, organização e participação dos partidos políticos.

No que tange aos direitos fundamentais, Silva (2005, p. 177) compreende que são:

Situações Jurídicas subjetivas de vantagem, sem as quais o ser humano não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, e as mesmas são dotadas de eficácia jurídica mediante reconhecimento formal e efetividade material em favor de seu titular.

Desta maneira, fica perceptível que a assistência social é constitucionalmente abonada como direito fundamental e garantia constitucional, gozando de prerrogativas especiais ao serem determinadas como cláusulas pétreas (disposições de caráter imutáveis, proibidas de terem seu escopo alterado mesmo por meio de emenda constitucional), de acordo com o artigo 60, § 4º da CF/88.

Precisamente, nesse contexto constitucional, a dignidade da pessoa humana vem auxiliar a interpretação e aplicação das normas fundamentais, do mesmo modo como subsidia a Assistência Social. Novellino (2007, p. 136), comenta sobre a dignidade humana dizendo:

A consagração da *dignidade da pessoa humana* como fundamento do Estado brasileiro, impõe não só o reconhecimento de que o indivíduo deve servir de "limite e fundamento do domínio político da República", mas também a necessidade da observância desse valor como elemento informador do conteúdo da Constituição e de todo o ordenamento jurídico, o que significa dizer que na criação, interpretação e aplicação das normas deve-se buscar sempre a promoção das condições e a remoção dos obstáculos para que a dignidade seja respeitada.

Reconhecer a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos constitucionais, é constatar de fato que o poder legislativo impôs aos poderes públicos a contrapartida de ter maior observância quanto a esse valor, assim como dirimiu a obrigação de resguardá-los (prestações positivas de defesa contra a violação desses direitos, efetuada pelo Estado) e, promovê-los (prestações materiais positivadas) meios que são indispensáveis para o acesso a uma vida digna.

Sobre o princípio da dignidade humana Barcellos (2002, p. 258) disciplina que:

Na linha do que se identificou no exame sistemático da própria Carta de 1988, o mínimo existencial que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça. Repita-se, ainda uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que se reconhece eficácia jurídica positiva e, a fortiori, o status de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário.

Portanto, fica evidente a intrínseca relação entre a assistência social, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Concretamente é

necessário conceder aos cidadãos direitos de caráter básico, como educação, o acesso à justiça, a moradia e etc., direitos positivados como fundamentais.

Destarte, o legislador também ressaltou os direitos de caráter social, abordando sobre o dispositivo da Seguridade Social. Exaltado no contorno dos fundamentos garantistas, esse instituto se desmembra no sistema assistência social e dá subsídios para observância do princípio da dignidade humana. Por sua vez, através da integração da sociedade (supervisão e assessoramento) e do Estado, por meio da concessão de benefícios assistenciais, ambos puderam proporcionar aos indivíduos meios de se sobressaírem de estados de total impotência financeira e risco de miséria, assegurando assim, uma vida de consistência digna e justa aos que necessitarem desse amparo.

### 3.2 BENEFÍCIOS

Com o advento da CF/88, constatou-se uma maior sistematização da assistência social, inclusive no que tange ao estabelecimento das normas concernentes ao BPC. Trata-se de direito que cobre exclusivamente a pobreza, tendo como objetivo maior combater o estado de miséria, caracterizando assim sua suma importância no contexto constitucional.

Contudo, a Lei nº 6.179/74, que dispunha sobre a renda mensal vitalícia (RMV), mais utilizado como amparo previdenciário de metade do salário mínimo da época, pago aos maiores de 70 (setenta) anos de idade, incapazes para o trabalho; igualmente às pessoas que não exerciam nenhuma atividade remunerada ou não comportavam rendimento superior a 60% (sessenta por cento) do valor do salário vigente e que não podiam ser mantidos por pessoa de quem dependiam obrigatoriamente, assim como, não encontraram outros meio de suprir seus próprios sustentos.

Quanto ao estabelecimento da quantia estipulada no RMV, a partir de 1991, foi instituída a Lei nº 8.213/91 que, regulamentando a CF/88, proibiu essa consignação de benefício com valor inferior a um salário-mínimo. Apesar desta norma muito se assemelhar ao benefício assistencial, ainda não há o que se averiguar nesse sentido, pois era exigida a prévia filiação ao sistema previdenciário,

para fins do seu recebimento. Somente em 1995, o RMV foi substituído pela implantação do benefício de prestação continuada.

A respeito do art. 139 da Lei nº 8.213/91 determinava que a RMV continuasse integrada ao rol dos benefícios da previdência social até que o inciso V, do art. 203 da CF/88 recebesse devida regulamentação quanto a sua aplicabilidade. Entretanto, não detinha auto-aplicabilidade, carecendo da atuação do legislador infraconstitucional para sua efetivação. Verificando assim, o notório motivo a que levou a Lei nº 9.529/97 a revogar a lei que dispunha sobre o RMV.

Com a vigência da Lei nº 8.742/93 pode-se averiguar a devida regulamentação mais detalhada, dispendo sobre a organização da assistência social e providências, bem como fixou requisitos para a concessão destes benefícios assistenciais:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Estabelecidos como um direito que advém de garantias institucionalmente abarcadas em lei, os benefícios não possuem caráter previdenciário, ou seja, não dão direitos a aposentadorias e por sua vez não cobrem casos de pensão, são constituídos em salários regulares durante apenas 12 (doze meses) do ano, sem o 13º salário e, sem gerar o direito à pensão por morte, proibição estas previstas em lei.

A concessão do BPC para os idosos a partir de 65 anos de idade, deve observar a Lei nº 10.741/03, mediante documento probatório, que pode ser a certidão de nascimento para os solteiros, ou a certidão de casamento para os outros estados civis. A concessão do BPC para os deficientes necessita da apresentação dos exames médicos e avaliações sociais, efetuados pelos serviços de perícias médicas e assistentes sociais que integram o quadro de servidores do INSS, consoante art. 20, § 6º, da Lei nº 8.742/93, desde que possuam renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, requisito de caráter cumulativo.

Seguindo os critérios da Lei nº 8.742/93, apenas deverá ser mantida a concessão dos BPC's caso o ensejo que induziu os beneficiários ao auferi-los sejam comprovados em mesmo estado de necessidade de quando requerido.



Conseqüentemente, a lei determina que seja realizada a cada 02 (dois) anos a avaliação desses benefícios assistenciais. Deste modo, superada as condições que lhe deram causa, em caso de morte do beneficiário ou em caso de irregularidade do BPC este será devidamente cancelado, segundo o art. 21, da Lei nº 8.742/93.

Portanto, evidencia-se um direito ultimato, em que o indivíduo para poder auferi-lo necessita constatar inaptidão para o trabalho, assim como deverá demonstrar o estado total ou parcial de miserabilidade em que se encontra. Determinando como sujeitos de seus critérios de aferição os idosos e os portadores de deficiências.

### 3.2.1 Prestação Continuada ao Idoso

O BPC destinado ao idoso, segundo art. 20 da Lei nº 8.742/93 era conferido a partir de 70 anos para os devidos fins da concessão assistencial. Entretanto, com o advento da Lei nº 9.720/98 essa idade foi alterada para o mínimo de 67 anos, e somente, em período posterior, com a criação da atual Lei nº 10.741/03 (Estatuto do idoso), essa fase mínima pode se firmar no parâmetro dos 65 anos de idade a título de recebimento das prestações continuadas, determinadas nas normas da assistência social.

A redução da idade mínima para 65 anos, nos termos da aferição do BPC é avanço importante no sistema público social. Contudo, ainda observam-se lacunas e divergências normativas quanto à especificidade da determinação da idade para o idoso no BPC e o seu Estatuto em questão. Quanto à divergência percebe-se no art. 1º da Lei nº 10.741/03, que determina: "É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos". Enquanto o art. 20 da Lei nº 8.742/93 prevê a idade de 65 anos. Sobre esta divergência de idade para a concessão do BPC, Nogueira (2007, p. 50) explicita que:

O estatuto do idoso trouxe muitos ganhos para a população idosa. O capítulo VIII, que trata da Assistência Social, diminui a idade mínima para solicitar o BPC (de sessenta e sete anos passou para sessenta e cinco), além de mudar o cálculo da renda per capita, que agora não inclui o valor

do benefício concedido a outros membros da família no cálculo da renda familiar. Tais avanços são passos importantes na luta dos idosos por uma vida digna, mas são ainda insuficientes para garantir o pleno acesso dos cidadãos envelhecidos a este direito assistencial.

Deste modo, verifica-se que o art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a nova redação dada pela Lei nº 12.435 de 06 de julho de 2011, define taxativamente pessoas idosas para fins do recebimento de suas prestações, aquelas com idade mínima de 65 anos, acepção que ainda se contrapõe de outros benefícios concedidos aos idosos, como se constata no caso da utilização dos transportes públicos municipais gratuitos, que observa o critério da Lei 10.741/03, determinando a idade de 60 anos para deliberar direitos aos cidadãos idosos, criando desta forma situações inusitadas. Logo, não existe um padrão estabelecido de velhice para recebimento dos benefícios, prestações e serviços públicos, regulamentação padronizada que seria essencial e pertinente para maior proteção e segurança da classe em apenso.

### 3.2.2 Prestação Continuada às Pessoas com Deficiência

O BPC como princípio é intransferível, encontra-se no rol de direitos fundamentais e integra o subsistema assistência social. Apresenta característica de subsidiariedade no sistema assistencial, em falta de outros mecanismos de proteção social, assim como, do não recebimento de aposentadorias ou outras pensões, busca-se no benefício auxiliar o amparo para os necessitados.

Com a positivação do art. 203 da CF/88, explicitada no inciso V, do mesmo modo, no art. 20 da Lei nº 8.742/93, o BPC consensualmente se deu como garantia de um salário mínimo a pessoas portadoras de deficiência e idosos que não auferissem condições básicas de auto-sustentação, através da comprovação de laudos periciais.

Ademais, a Lei nº 8.742/93, em seu art. 20, § 2º, conceitua a pessoa deficiente do seguinte modo:

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas

barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, são deficientes os indivíduos incapacitados para o labor, bem como, os guardados de dependência alheia. Constatou-se que, para a concessão do benefício mensal, não se estabelece apenas qualquer tipo de debilidade, por mais severa que seja, mas uma deficiência que leve a incapacidade trabalhista, justificando assim, o consentimento do amparo social.

No sentido complementar ao exposto pela Lei nº 8.742/93 quanto da deficiência o Decreto nº 3.298/99, estabelece que:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Moimaz (2009, p. 56) esclarece sobre o BPC e as pessoas portadoras de deficiência, explanando:

[...] o benefício de prestação continuada encontra-se dentro do subsistema assistência social, que justamente se caracteriza como mecanismo de proteção àqueles que não apresentam capacidade para o trabalho. Todo o sistema assistencial é feito única e exclusivamente para aqueles que não podem trabalhar em razão de deficiência física ou mental, não possuem meios de subsistência digna e, por isto, são assistidos pelo Estado para não virem a sofrer as conseqüências da miserabilidade.

Contudo, em contrapartida a sistemática da concessão beneficiária que menciona apenas sobre a incapacidade na acepção trabalhista e, por sua vez considerada como avanço no sistema público, adveio à recentíssima Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, criada com o intuito de modificar alguns artigos referentes à Lei nº 8.742/93, entre outros. Porém, apresenta em seu escopo a metódica e

simétrica definição de deficiência para novo critério de auferição do BPC, revogando o antigo § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Observa-se agora que os critérios de amparo aos deficientes se expandiram para uma melhor definição, trazendo ao julgador e ao médico perito uma extensa segurança quanto ao desenrolar da concessão beneficiária, diferenciando-se do antigo esboço legislativo que penetrava dúvidas quanto ao sentido de incapacidade para uma vida independente.

Por subsecutivo, notoriamente compreendem-se por indivíduos incapacitados de participação de caráter pleno e efetivo no âmbito social, aqueles que ainda guarnecidos de dependência alheia, motivados por impedimentos que se figuram ao longo dos anos, provenientes de debilidades de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, se encontram em situações que consubstanciadas tornam-se reais barreiras para a sua completa desenvoltura.

Ainda, sob o enfoque do amparo assistencial aos deficientes, deve-se constatar como requisito básico de seu consentimento de auxílio social o relevante estado de necessidade e miserabilidade. Também como ao idoso, sendo latente na Lei nº 8.742/93 constata-se como última instância recorrível de direito fundamental.

Salientando que se espera do indivíduo sua auto-sustentabilidade, onde na eminência de não possuir meios de cumpri-la lhe é concedido o direito de buscar a comprovação de fato do estado de inutilidade que o mesmo se encontra. Do mesmo modo como dar a vertente de demonstrar a sua situação inaceitável para uma vida digna, para fins de recebimento da concessão dos benefícios sociais.

### 3.3 COMPROVAÇÃO DE RENDA E ESTADO DE MISERABILIDADE

Percebe-se que, para a concessão do BPC, se abona em razão de matéria específica, cidadãos individualizados e situações que de fato geram o direito assistencial, assim como, comprovam o estado de necessidade.

Portanto, o auxílio concedido aos idosos e deficientes, é operacionalmente vinculado à renda *per capita* da família, limitando o direito individual do assistido, sendo necessária à comprovação de que da junção dos recursos financeiros familiares a renda somada não ultrapasse o limite de ¼ de salário mínimo.

Prontamente se confirma, ao longo da aludida análise, que a concessão do direito assistencial interliga-se com a própria característica de renda familiar baixíssima e miserabilidade social, contestando e retraindo o almejado avanço dos direitos sociais na CF/88.

A prestação conferida no BPC deveria ser o estimado para a pessoa, o indivíduo e não designado ao contorno do seu meio familiar, orçamento que gera ciclo de dependência econômica do benefício e não possibilidade de se sobressair da mendicância fática. Abonando o assunto Sposati (2004, p. 129), afirma que:

A relação entre o social, à polícia, a moral e o favor institucionalizado como documentos comprobatórios da dignidade do "brasileiro-trabalhador" foi abolida a princípio pela Constituição de 1988, que assegurou ao idoso e à pessoa com deficiência o acesso a um salário mínimo mensal, denominando-o posteriormente como BPC. É um mínimo tutelado na medida em que submete seu acesso a uma condição externa, e não ao direito do cidadão que dele necessita, isto é, vincula o acesso à condição econômica da família, e não ao cidadão individualmente considerado.

Conformidade textual que se observa na legislação assistencial, declarada no art. 20 da Lei n° 8.742/93, modificada pelas Leis de n° 12.435/11 e n° 12.470/11, que taxativamente elencam os requisitos para a concessão do BPC:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com 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 pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Ao citar os requisitos do BPC, constata-se, que além de todas as condições individuais exigidas em lei, ainda se designa como critério de concessão beneficiária

o parágrafo terceiro que se exhibi acautelado de rigurosidade. Sua positivação outorgou aos idosos e deficientes a penosa seleção do padrão familiar, fixando o parâmetro da renda mensal per capita para inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Conseqüentemente, demarca cada vez mais o caráter de universalidade do benefício e deixando os possíveis beneficiários em estado de vulnerabilidade.

Exalta-se ainda, que rotineiramente esse grupo encontra situações de extrema exclusão por parte da própria sociedade, fato gerador elementar do retardamento da ascensão econômica, barrados na seletividade intransigente do BPC, que conduz a não efetividade do direito social universalista.

A renda familiar como subsídio para obtenção do auxílio assistencial não deveria ser postergada mediante a austera delimitação legislativa (concessão para famílias com rendas *per capita* inferiores a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo), tendo em vista que tal exigência, por ocasiões, induz a condição de miserabilidade dos indivíduos.

Entretanto, se estabelece preponderante utilizar-se deste critério para desenvolver meios de discussão a fim de consentir o auferível BPC à família que encontrar-se estaticamente implantada nesse quesito. Assim como, analisar a possibilidade de observação para obter outros meios de definir necessidade familiar, considerando os medianos padrões de qualidade de vida, que podem conceituar mais eloqüentemente o estado de indigência da família pertencente ao auxílio assistencial.

Em conformidade com os requisitos expostos, vários julgados recorrem a outros meios de comprovação da hipossuficiência do indivíduo que não apenas o critério de miserabilidade elencado no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, como no acórdão que se segue, da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

PROCESSO CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não exclui a possibilidade de utilização de outras provas para aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ e do STF (Rcl. ns. 4.133/RS, 4.164/RS, 4.380/RS, 4.422/RS) 2. Incidente de Uniformização conhecido e provido. (PUJ 200251510229469. Turma Nacional de Uniformização. Data da decisão: 25/04/2007, DJU 28/05/2007. Relatora Juíza Federal Maria Divina Vitória).

Assim sendo, verifica-se que a renda mensal cedida pelo BPC às pessoas com deficiências e aos idosos, mesmo criteriosamente taxativa em lei quanto à definição de saldo inferior a  $\frac{1}{4}$  de salário mínimo estabelecido por família, não se encontra como ditame irreversível, mas como um possível parâmetro indicador de miserabilidade, não se opondo a análise do julgador em cada caso concreto. Por outro lado, a insegurança dos recebedores do BPC, ao solicitarem seus direitos nos tribunais judiciais, encontram excessivas divergências que resultam em múltiplos tipos de julgados, posto a abstenção de uma gama legislativa mais especificadamente aberta.

## 4 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No estudo legislativo da assistência social verificam-se regulamentações no ordenamento jurídico de caráter constitucional, na delimitação mais ampla, como também de leis infraconstitucionais, em definição mais específica. Nesta última acepção se estabelece a Lei nº 8.742/93, que trata da assistência como um direito fundamental, abrangendo seus objetivos, descrevendo suas diretrizes e princípios, e dispondo ainda sobre a organização política-administrativa do setor em questão.

### 4.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A CF/88 é uma norma fundamental de organização do Estado e do seu povo. Estruturalmente se institui de forma analítica ou extensa, devido a acometer, minuciosamente, sobre inúmeras matérias que são discutidas e consideradas fundamentais pelos representantes do povo em âmbito nacional, ou seja, integrantes do Poder Constituinte pátrio.

Assim, também é sabido que a CF/88 serve de parâmetro de validade último de todas as normas jurídicas, desta maneira, qualquer preceito do ordenamento jurisdicional brasileiro só será válida se estiver em conformidade com a lei constitucional.

Considerando a natureza extensiva analítica da CF/88, que regulamenta sobre as mais distintas disciplinas ao longo do corpo constitucional, agrupando-as em títulos, capítulos e seções, evidencia-se a explanação de conteúdos que poderiam ser objetos de leis infraconstitucionais. Do mesmo modo, que com essas afluições de finalidades normativas se constata a natureza polifacética do sistema constitucional, ou seja, compõe-se de dispositivos com valores diferentes.

Entre a finalidade desses elementos localizam-se os sócio-ideológicos, que são regras objetivamente constitucionais, consistindo em abordagem dos alicerces fundamentais e estruturação da sociedade. Neste diapasão, têm-se os Direitos Sociais, inseridos no Capítulo II do Título II da CF/88, bem como, o Título VIII, que trata da Ordem Social.



Dentre os Direitos Sociais, localiza-se a Seguridade Social, abarcada dos arts. 194 a 204, que se subdividi em seções, sendo elas: das Disposições Gerais, da Saúde, da Previdência Social e da Assistência Social.

De cunho essencial, exalta-se à assistência social positivada nos arts. 203 e 204 da CF/88, que apesar de não conceituar claramente o direito assistencial, garantiu a efetividade desses amparos como políticas públicas sociais. Versando no *caput* do art. 203 quanto à finalidade e os objetivos da assistência social, estabelecendo que seja prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social.

Assim, Moraes (2006, p. 764) também define que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, pois não apresenta natureza de seguro social, sendo realizada com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes.”

Quanto aos objetivos assistencialistas dispostos nos incisos do I ao V no art. 203 da CF/88, têm-se que:

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

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

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

No inciso quinto, apresenta-se a teoria elementar do direito assistencialista, que garante aos indivíduos que se encontram em estado de indigência um subsídio normativo constitucional que possa servir de respaldo para a garantia de seus direitos. Embora consista em norma de caráter limitado quando finaliza com a expressão “conforme dispuser a lei”, a posterior regulamentação infraconstitucional, ou seja, a Lei nº 8.742/93, obrigatoriamente deverá seguir os princípios almejados na positivação da CF/88, devido à hierarquia das normas.

Noutro turno, o art. 204 CF/88, funda a gestão da política assistencialista, determinando a ação integrada entre os três entes federativos, quais sejam: federal,

estadual e municipal; assim como, uma participação efetiva da sociedade civil, através de organizações sem fins lucrativos, designados de entidades de assistência social.

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

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

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

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

Porquanto, a majoração do parágrafo único do art. 204 da CF/88 decorreu da Emenda Constitucional nº 42/03 (EC-42/03), que facultou aos Estados e ao Distrito Federal o programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, assim como, vedou a aplicação desses recursos no pagamento de despesas com o pessoal e encargos sociais, serviços da dívida ou qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

## 4.2 LEI ORGÂNICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

A assistência social é revelada constitucionalmente como uma política pública de caráter universal e direito fundamental a todo cidadão que dela demandar, abonada nos direitos sociais, visa o combate à pobreza e marginalização das famílias, concedendo benefícios assistenciais, independente da possibilidade de contribuições ao setor previdenciário.

Deste modo, elegendo o caráter de grandeza do sistema, a CF/88, estipulou em seu art. 203, inciso V, que a política assistencialista será disciplinada por lei infraconstitucional específica, deixando deste modo, sob a incumbência da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93).

A LOAS foi promulgada em 1993 com o intuito de resguardar os indivíduos que se encontrem desprotegidos no seio social, seja por doenças que lhes tiram a capacidade como a deficiência física ou no caso dos idosos que não conseguiram contribuir para a caixa da Previdência Social. Assim assevera, Nogueira (2007, p. 52) assevera:

[...] a LOAS regulamentou os artigos 203 e 204 da Constituição Federal de 1988, definindo a assistência social como política pública de seguridade social, o perfil do beneficiário, os benefícios assistenciais, as fontes de financiamento, as diretrizes para a descentralização político administrativa e a participação das organizações populares na formulação da política e no controle social das ações em todas as esferas do governo.

Desta forma, o art. 1º da Lei nº 8.742/93 aborda a assistência social, como um: “direito do cidadão e dever do Estado, sendo, portanto, uma política pública de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais”, bem como se certifica que essa política seja efetuada: “através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”.

Em seguida, o art. 2º da Lei nº 8.742/93 descreve sobre os objetivos a serem alcançados pela assistência social, salientando que, estão em plena conformidade com o que aduz o art. 194 da CF/88, no que tange ao programa de seguridade social brasileira, que com o advento da Lei nº 12.435/11, a Lei nº 8.742/93 suprimiu o seu artigo em questão, postergando nova redação, que assim dispõe:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

- a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;
- c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;

II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Parágrafo único. Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais.

No contexto da nova lei, nota-se a abordagem referente ao objetivo da proteção social, que busca reduzir os danos, riscos e incidentes sociais, provenientes da falta de subsistência de uma vida digna. Preocupando-se deste modo, com os indivíduos que auferem maior probabilidade de mendicância e enumerando quais seriam estes cidadãos.

Ainda em preeminente textualização a acrescida mudança sistemática, determina a importância da vigilância socioassistencial, que concerne uma maior efetividade da prestação beneficiária, ao examinar de perto as famílias requerentes destes amparos, a sua capacidade auto protetiva, bem como, a vulnerabilidade deste grupo, os danos causados pela sua miserabilidade e as vitimizações decorrentes destas mazelas. Permitindo através desta fiscalização social, ampliar os benefícios assistenciais no que se refere à possibilidade de conferir novos critérios de concessão do BPC e a universalização dos direitos sociais.

Quanto aos princípios que conduzem a assistência social estão listados no art. 4º da Lei nº 8.742/93, e procuram assegurar aos indivíduos que necessidades elementares e vitais possam ser devidamente resguardadas, assim descrevendo:

Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;

II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;

IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Em conformidade com estes princípios, se consubstancia o disposto no art. 194, I, *c/c* art. 203, *caput*, da CF/88, referente à universalidade do sistema, bem como, a determinação da sua não-contributividade. Desta forma, a assistência social será proporcionada para todos que dela carecerem sem discriminação social, consideração relativa à universalidade da lei, assim como, não sujeitará o cidadão à respectivamente contribuir com a devida prestação assistencial, visto que a cláusula encontra-se garantida no princípio da gratuidade normativa.

Outrossim, o art. 5º da Lei nº 8.742/93 expõe-se sobre a organização da assistência social e as suas respectivas diretrizes:

Art. 5º A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes:

- I - descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo;
- II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis;
- III - primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

Deste modo, firma-se cada vez mais a política de descentralização pública. A lei demonstra taxativamente que as diretrizes serão divididas administrativamente entre os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sem, contudo, esquecer a participação da sociedade civil quanto às "organizações representativas, a formulação das políticas e o controle das ações em todos os níveis". Entretanto, salienta-se que ainda caberá a primordial responsabilidade desse seguimento político ao Estado Soberano.

Pertinente a descentralização da política assistencial, no que se refere aos comandos únicos de cada esfera pública, têm-se respectivamente: os Conselhos Municipais de Assistência Social (CMAS), os Conselhos Estaduais de Assistência Social (CEAS) e, o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). Todavia, é destinada a União a maior gama de deveres, que são às diretrizes nacionais, pertinentemente reformuladas e algumas incluídas com o advento da Lei nº 12.435/11, no concernente ao art. 12 da Lei nº 8.742/93, sendo está a redação:

Art. 12. Compete à União:

I - responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no art. 203 da Constituição Federal;

II - cofinanciar, por meio de transferência automática, o aprimoramento da gestão, os serviços, os programas e os projetos de assistência social em âmbito nacional;

III - atender, em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, às ações assistenciais de caráter de emergência.

IV - realizar o monitoramento e a avaliação da política de assistência social e assessorar Estados, Distrito Federal e Municípios para seu desenvolvimento.

Art. 12-A. A União apoiará financeiramente o aprimoramento à gestão descentralizada dos serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social, por meio do Índice de Gestão Descentralizada (IGD) do Sistema Único de Assistência Social (Suas), para a utilização no âmbito dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, destinado, sem prejuízo de outras ações a serem definidas em regulamento, a:

I - medir os resultados da gestão descentralizada do Suas, com base na atuação do gestor estadual, municipal e do Distrito Federal na implementação, execução e monitoramento dos serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social, bem como na articulação intersetorial;

II - incentivar a obtenção de resultados qualitativos na gestão estadual, municipal e do Distrito Federal do Suas; e

III - calcular o montante de recursos a serem repassados aos entes federados a título de apoio financeiro à gestão do Suas.

Com a nova composição dada a Lei nº 8.742/93 constatou-se uma maior possibilidade de fiscalizar, monitorar e melhor prover a concessão dos benefícios assistenciais por parte da União, em conformidade com todo o âmbito nacional, devido à gestão da política descentralizada e participativa do SUAS, que articula os níveis de cada gestão, respeitando as disparidades regionais e municipais, bem como, garantindo a vigilância socioassistencial e a segurança na prestação dos direitos sociais.

No capítulo IV da Lei nº 8.742/93 tem-se as disposições referentes aos benefícios, serviços, programas e projetos da assistência social. O BPC demonstra-se como o basilar benefício instituído esta lei. Plausivelmente conceituado pela Política Nacional de Assistência Social (PNAS), na Resolução nº 145 do CNAS, no seu item 2.5.1, p. 28, que elucida sobre a proteção social, dispondo o benefício deste modo:

O BPC constitui uma garantia de renda básica, no valor de um salário mínimo, tendo sido um direito estabelecido diretamente na Constituição Federal e posteriormente regulamentado a partir da LOAS, dirigido às pessoas com deficiência e aos idosos a partir de 65 anos de idade, observado, para acesso, o critério de renda previsto na Lei. Tal direito à renda se constituiu como efetiva provisão que traduziu o princípio da certeza na assistência social, como política não contributiva de

responsabilidade do Estado. Trata-se de prestação direta de competência do governo federal, presente em todos os municípios.

Sendo assim, o art. 20 da Lei nº 8.742/93 define o BPC ao explicitar quais os indivíduos que podem auferir a concessão dos auxílios assistenciais e as possíveis garantias que lhes serão prestadas mediante a comprovação da miserabilidade orçamentária da família.

Destarte, ao esmiuçar os requisitos assistenciais constata-se que o BPC abrange uma espécie de condição social, consistindo em, considerar individualmente o idoso ou a pessoa com deficiência física, intelectual ou sensorial, bem como, ainda tem por requisito elementar o caráter econômico da renda *per capita* familiar que seja inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente, assinalando, desta forma, a incoerência de auto-sustentação destes indivíduos.

Ainda se aprecia como parâmetro do recebimento beneficiário a existência do grupo familiar para o devido cálculo da renda *per capita*. Por sua vez, abordada basicamente no art 4º, V, do Decreto nº 6.214/07 e amplamente modificada com a chegada da Lei nº 12.435/11, a família passa a ter uma melhor conceituação na sua conjuntura ao se levar em consideração os novos preceitos familiares. Deste modo, para a nova redação do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, a família se forma na composição do solicitante do benefício, do seu cônjuge ou companheiro, dos pais e em caso de ausência de um deles a figura da madrasta ou padrasto, dos irmãos solteiros, assim como, dos filhos e enteados também solteiros e os menores tutelados, contanto que residam no mesmo domicílio.

Por conseqüência, esses aparatos demonstram a rigurosidade da prestação do benefício e a certo modo comprometem, portanto, a universalidade do sistema social, tornando-se uma barreira na concretização do almejado princípio da dignidade da pessoa humana na sociedade.

Após a concessão do BPC, inicia-se a contagem do prazo de revisão que se estabelece a cada 02 (dois) anos para avaliar as condições que deram origem a prestação deste auxílio social, conforme aduz o art. 21 da Lei nº 8.742/93. Diante da superação das condições previstas no *caput* deste artigo ou em caso de óbito do beneficiário o amparo cessará imediatamente, bem como, poderá ser cancelado mediante irregularidades postergadas no ato da concessão ou durante o seu emprego.

No tocante aos deficientes foi de grande elucidação o acréscimo do art. 21-A na Lei nº 8.742/93, pela Lei nº 12.470/11, que esclarece as determinações de suspensão e a possibilidade de novo requerimento do BPC, ao dispor que:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

§ 2º A contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício.

Portanto, taxativamente compreende-se que o deficiente ao adquirir atividades remuneradas terá seu benefício suspenso, contudo, ainda restará à possibilidade da restituição desse amparo mediante o regresso do estado de necessidade que o levará a auferi-lo novamente.

Ainda como parte da Lei nº 8.742/93 estão os benefícios eventuais, tratados no art. 22 da lei em apenso (nova redação dada pela Lei n 12.435/11), são auxílios que se consagram de “provisões suplementares e provisórias que integram as garantias do Suas e são prestadas aos cidadãos e às famílias”, sejam por ocasiões naturais da vida como nascimento, morte, ou situações em que se estabiliza a vulnerabilidade temporária e ainda em estado de calamidade pública.

A concessão dos benefícios conferidos na Lei nº 8.742/93 são efetuados pelo INSS, órgão que se enquadra com todas as condições de atender aos requerentes desses amparos sociais. Tais concessões são destinadas a todos os brasileiros que não estejam resguardados em nenhum sistema de previdência social, e comprovarem através dos requisitos exigidos em lei que necessitam do auxílio, inclusive os indígenas e os estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil, neste último caso, se não receberem nenhuma cobertura previdenciária do seu país natal.

Logo, apesar da normatização da Lei nº 8.742/93, ainda é preciso buscar uma amenização da rigorosidade dos requisitos, que por vezes afastam a finalidade primeira que é resguardar o indivíduo da linha de miséria e conduzi-lo a uma vida



com dignidade, tornando-o apenas mais uma estatística de benefício improcedente do país.

#### 4.3 ESTATUTO DO IDOSO

Após cinco anos tramitando no Congresso Nacional, o Estatuto do Idoso foi aprovado em unanimidade pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Tais garantias destinadas aos idosos foram promulgadas no dia primeiro de outubro de 2003, em conformidade com os direitos positivados na CF/88, assegurando a essa parcela considerável da sociedade que ainda não detinha um aparato normativo uma maior segurança legislativa.

Notoriamente a aprovação legal do Estatuto do idoso foi um imensurável progresso para a sociedade brasileira, apesar da CF/88 resguardar a classe em apenso no seu Capítulo VII, Título VIII (Ordem Social), nos arts. 229 e 230, expondo os princípios e os direitos que lhes são destinados, ainda assim, tornou-se crucial a explanação e a positivação da lei em destaque, tendo em vista as disposições que foram normatizadas com sua promulgação.

Destarte, o envelhecimento é assegurado como um direito personalíssimo, assim obrigando, portanto, a efetiva participação do Estado em fazer com que esse processo vital de envelhecer torne-se o mais saudável e íntegro possível. Deste modo, cumprindo seu desígnio de amparar os idosos resguardando seus direitos fundamentais e a primordial dignidade da pessoa humana. Respaldo disposto no art. 2º da Lei nº 10.741/03, que define basicamente a essência e a natureza da lei, assim descrito:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Em interdisciplinaridade das leis, destaca-se ainda o art. 203, V da CF/88, que assegura o auxílio aos idosos, determinando taxativamente que é dever do Estado,

através da assistência social, garantir a prestação de 01 (um) salário mínimo, assegurado como BPC, mediante comprovação do estado de necessidade da classe em destaque e da falta de meios de prover sua própria sustentação, assim como, de não tê-la provida por sua família. Em conformidade com a CF/88, adveio os arts. 33 e 34 da Lei nº 10.741/03, que explanam sobre o BPC ao idoso, assim descrita:

Art. 33. A assistência social aos idosos será prestada, de forma articulada, conforme os princípios e diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, na Política Nacional do Idoso, no Sistema Único de Saúde e demais normas pertinentes.

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Com a indubitável aplicabilidade da Lei dos idosos, sobreveio mudança de cunho essencial que auxiliaram a Lei nº 8.742/93, no que tange ao benefício assistencial, garantindo para a classe em questão a redução da idade de 70 (sessenta) para 65 (sessenta e cinco) anos, para fins do recebimento da concessão do BPC. Assim como, estabeleceu a determinação no parágrafo único do art. 34 que amparos concedidos a outro membro familiar não será calculado como renda per capita concernente ao benefício do idoso.

Igualmente normatizando este benefício assistencial, incidiu a novíssima Lei nº 12.435/11 que taxativamente definiu e reformulou a regularidade do art. 20 da Lei nº 8.742/93, concordando com a exposta definição da referida idade de 65 anos da Lei nº 10.741/03.

#### 4.4 LEI DE APOIO AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

Em 24 de outubro de 1989, foi promulgada a Lei nº 7.853, dispondo sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Corde), instituiu também a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplinou a atuação do Ministério Público, definiu crimes, e deu outras providências.

A consolidação da Lei nº 7.853/89 adveio com o Decreto nº 3.298/99, que regulamenta a Política Nacional para a integração da Pessoa Portadora de Deficiência, como também solidifica as normas de proteção, e dar outras providências. Saliente-se ainda, que é de suma importância esse decreto para a concessão do BPC, quando da definição criteriosa do que se compreende por deficiência e incapacidade. O art. 3º incisos I, II e III do Decreto nº 3.298/99 esclarece o significado de deficiência, deficiência permanente e incapacidade.

Portanto, com a nova regulamentação da Lei nº 8.742/93, dada pela Lei nº 12.470/11 compreende-se por pessoa deficiente aquela que se encontrar com impedimentos de longo prazo, sendo: “de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, as quais, em integração com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. A nova redação traz maior segurança e efetividade na aplicação do BPC aos deficientes, sempre em conformidade com a Lei nº 7.853/89.

#### 4.5 JURISPRUDÊNCIAIS: BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Os Direitos Sociais previstos na CF/88, que exigirem do Estado um comportamento positivo, que preocupa-se em assegurar aos cidadãos o seu bem-estar, e alcançar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Todavia, no art. 203, inciso V, da CF/88, é abonada a garantia de cunho social, quando dispuser que à assistência social é direito de todos e fixa como um dos seus objetivos a prestação: “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”.

Deste modo, a positivação do art 203, V da CF/88 busca resgatar da linha de miséria, muitos necessitados e assim cumpre as metas de conceder uma vida digna a todos. Contudo, em contrapartida a tamanha abrangência deste direito, surgem às inúmeras críticas e discordâncias jurisprudenciais, que por vezes vem a descumprir e afrontar o caráter de igualdade e sociabilidade deste direito.

#### 4.5.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN nº 1.232-DF

No que concerne ao art. 203, V da CF/88, ao positivar a expressão “conforme dispuser a lei”, o legislador determinou que a referida norma versasse sobre um parâmetro de eficácia limitada, carecendo, portanto, da regulamentação de lei infraconstitucional, assim demonstrando a sua não auto-executoriedade.

Com o advento da Lei nº 8.742/93, no seu art. 20, § 3º sobreveio à regulamentação do art. 203, V da CF/88, por meio do BPC, que assim preceitua: “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”.

Portanto, observa-se que o legislador pátrio empregou o critério de renda familiar per capita aquela inferior a ¼ do salário mínimo para definir pobreza e estabelecer esse parâmetro como base do recebimento da prestação assistencial. Deste modo, proferindo a miserabilidade como conceituação absoluta do benefício.

Com a positivação da norma contida no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, depois de inúmeras discussões nos tribunais quanto a sua constitucionalidade, mediante a disparidade entre esta disposição e o que preceitua o art. 203, V da CF/88, que o Supremo Tribunal Federal (STF), enfrentou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF em 24.02.1995, proposta pelo então Procurador-Geral da República, Aristides Junqueira de Alvarenga.

Somente em 27 de agosto de 1998, o STF se pronunciou pelo julgamento improcedente da ADIN, que assim dispõe em sua ementa e extrato da ata:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DA LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. EXTRATO DE ATA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.232-1PROCED. : DISTRITO FEDERAL RALATOR PARA ACÓRDÃO: MIN. NELSON JOBIM REQTE. : PROCURADO GERAL DA REPÚBLICA REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA REQDO. : CONGRESSO NACIONAL. DECISÃO: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Ilmar Galvão (Relator) e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme a Constituição, nos termos

do voto do Sr. Ministro-Relator. Votou o Presidente. Redigirá o acórdão o Sr. Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Sydney Sanches e Celso de Mello, Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Plenário, 27.08.98.

Em pronunciamento, de grande prestígio para o ordenamento jurídico brasileiro, o então Ministro Ilmar Galvão, em voto declarativo, buscou delinear o entendimento de que a norma de mensuração da penúria esboçada pela Lei nº 8.742/93 no referido art. 20, § 3º, não era de caráter absolutório, permitindo-se ao árbitro a possibilidade de complacência diante do caso concreto.

Contudo, como se averigua na ementa restou-se rechaçada esta ideologia pelos demais votos dos Ministros. Assim, remanescendo apenas à intransigência da lei que declara a renda per capita como único e exclusivo critério de determinação de miserabilidade para fins do amparo assistencial, não permitindo o legislador sua ampliação interpretativa, ao considerar a clareza da redação do dispositivo.

Entretanto, apesar da posição assentada quanto à improcedência da ADIN no STF, a quem é destinado, no ordenamento jurídico brasileiro, a empreitada de aplicação, interpretação das normas e ultimato dos julgamentos, ainda não restaram superados as contendas doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao disposto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93.

Todavia, baseado na inquietação da hígidez da lei que visa apenas o caráter meramente econômico para definir a necessidade familiar a fim de conceder o BPC, assim como, direito resguardado na CF/88, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), mesmo diante da decisão do STF, permanece sustentando seu posicionamento em sentido radicalmente adverso. Assim como aduz o julgamento:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo

da renda per capita mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento. RECURSO ESPECIAL Nº 841.060 - SP (2006/0080371-8) RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA RECORRENTE: GERCI AMARO DE MENDONÇA ADVOGADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVÃO E OUTRO(S) RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO: LUIS RICARDO SALLES.

Sobretudo, se averigua, na ação questionada, que posicionamentos quanto à possibilidade de sobrevir legislação regulamentando o benefício, assim, amenizando as divergências entre os supremos, restou-se por esquecida e, portanto, sucumbida na higidez da lei.

Deste modo, com decisões dualistas no que tange a relação do critério de miserabilidade determinada em lei, constata-se a insegurança e a discricionariedade sentida pelos cidadãos que carecem desses benefícios, postergando, com tamanhas discussões, a tão esperada dignidade humana que confere a CF/88.

#### 4.6 APLICABILIDADE DA ASSISTENCIAL SOCIAL À LUZ DOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

A assistência social é um direito social com uma estruturação jurídico-normativa, carecedora de legislação complementar suficiente para suprir sua aplicação vaga prevista na CF/88. Em regra, são direitos que determinam um comportamento positivo do Estado, ou seja, o cumprimento de prestações sociais.

Quanto aos aspectos gerais dos direitos sociais, são direitos consolidados pelo legislador ordinário e com fundamentação nos princípios gerais da CF/88 como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, de acordo com o seu art. 1º, IV. Estabelecidos com o intuito de proporcionar o bem-estar e a justiça social à sociedade, esses direitos sociais, almejam resguardar à educação, à saúde, o trabalho, o lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e à assistência aos desamparados.

A CF/88 ambiciona a erradicar da pobreza e da marginalização, como também a reduzir as desigualdades sociais e regionais, em conformidade com a pretensão dos direitos sociais na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Deste modo, os objetivos da Assistência Social positivados no art. 203 da CF/88, são:

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

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

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

Ressalte-se que, o inciso V garante um salário-mínimo mensal aos desamparados da assistência social, que se entrelaça com a positivação constitucional do art. 7º, IV da CF/88, que estabelece o salário mínimo, com a finalidade de conferir a manutenção de uma vida digna ao cidadão.

Contudo, imprimi-se a necessidade de legislação complementar eficaz diante da expressão "conforme dispuser a lei". Neste sentido, adveio a LOAS dando subsídios e diretrizes a CF/88, quando resguardou a Assistência Social entre seus ditames.

Todavia, entre os preceitos elencados como necessários a concessão dos benefícios assistenciais, o art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, encontra-se a renda mensal *per capita* a qual se institui que seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. Notoriamente existe um retrocesso da lei infraconstitucional, quando desrespeita os princípios e objetivos sociais constitucionais ao estabelecer outro parâmetro de mínimo existencial.

No cerne deste critério objetivo de definição de miserabilidade social, surgem as mais variadas contendas doutrinárias e jurisprudenciais, partilhando de visões distintamente diferenciadas, os tribunais superiores abrem precedentes diversos de aplicabilidade para a Assistência Social.

Na definição do STF ao declarar a inconstitucionalidade da ADIN nº 1.232/DF, julgou-se que o intérprete deve restringir à análise estrita do fato à lei, no que tange ao benefício assistencial, posto que a competência de elucidar os mecanismos de concessão é própria da norma e encontra-se em caráter taxativamente objetivo. Marques (2009, p. 91) sobre este assunto aduz:

Além disso, é justamente por este contexto que a fixação de critérios específicos “nos termos da lei” vai ao encontro do *espírito isonômico e igualitário* buscado pelo sistema de seguridade social. Ora, ao fixar critério objetivo, previamente definido em lei para a concessão das prestações sociais, afasta-se a possibilidade de tratamento diferenciado entre necessitados da mesma proporção, pois se retira do intérprete/aplicador o juízo discricionário.

Diante da concretude do STF verifica-se que, a aferição de cunho político e econômico dos direitos sociais cabe aos Poderes Legislativo e Executivo, em virtude dos princípios da seletividade e da distributividade. O STF também se baseia em princípios como a separação dos poderes e da legalidade, ao entender que a interpretação do judiciário afrontariam tais elementos constitucionais.

Contudo, quanto ao princípio da legalidade, não se consubstancia apenas à análise de compatibilidade do ato descrito com a lei, mas em se observar os fatos pela ótica das diretrizes constitucionais. Assim, objetivar a rigidez do critério de miserabilidade para  $\frac{1}{4}$  de salário mínimo exposto na Lei nº 8.742/93, sem a observância de princípios como a dignidade da pessoa humana, que basicamente rege toda a finalidade da CF/88, acentuará em tamanha proporção as desigualdades sociais e afrontará os desígnios a que foram criados os benefícios assistências.

Em prosseguimento adverso ao STF sobrevém o posicionamento do STJ e ademais Tribunais Federais. Estes sustentam a necessidade de se estender os critérios para aferição da miserabilidade, visualizando o caso concreto, para que se possa manter a harmonia do sistema de BPC com as elucidacões constitucionais.

Quanto ao critério de miserabilidade (renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo) ditado pela Lei nº 8.742/93 em comparação com outros programas sociais que também auferiram outros benefícios assistenciais de cunho financeiro, como: Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação, também conhecido como Bolsa Escola (Lei nº 10.219/01); Programa Nacional de Acesso à Alimentação (PNAA) - (Lei n. 10.689/03); o Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à



Saúde, também denominado de Bolsa Alimentação (MP n° 2.206-1/01); Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) - (Portaria n° 458/01) entre outros, mostram-se distintos do critério do art. 20, § 3° da Lei n° 8.742/93, como se verifica no art. 2° da PNAA e na Portaria n. 458/01 do PETI descritas:

Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA

Lei n. 10.689/03

§ 2º Os benefícios do PNAA serão concedidos, na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal **per capita** inferior a meio salário mínimo.

Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI

Portaria n. 458/01

3. Público- alvo

“O PETI atenderá as diversas situações de trabalho de crianças e adolescentes, com idade inferior a 16 (dezesseis) anos de famílias com renda per capita mensal superior a R\$ 100,00 (cem reais).”

Deste modo, em razão da comparação entre os benefícios assistenciais, se constata que as quantidades fixadas encontram-se desproporcional entre si, sendo pertinente uma reavaliação legislativa da quantidade estabelecida pela Lei n° 8.742/93 para fins de concessão do BPC.

Destarte, tornará o auxílio mais eficaz, logo que ao magistrado não recai o dever de legiferar, mas o de interpretar a lei, e assim não sendo, poderá malferir todo o sistema constitucional de Seguridade Social, ao elaborar variados requisitos que podem ou não ser excessivos ou abusivos.

Com o advento da Lei n° 12.435/11, que regulamentou as modificações na Lei n° 8.742/93, o legislador ordinário poderia ter abolido de vez as controvérsias de aplicabilidade dos benefícios de prestação continuada. Entretanto, se omitiu quanto ao requisito de maior instabilidade judicial, deixando em aberto, novamente, está lacuna.

Portanto, na busca da efetiva aplicabilidade do subsistema Assistência Social o que se averigua é a falta de uma regulamentação do critério de uma renda per capita mais branda e igualmente positivada, dando a solução dos impasses nos judiciários e garantindo que os princípios almejados pela CF/88 não sejam dispersos dessas decisões jurisprudências.

## 5 CONCLUSÃO

Ao longo do evolucionismo social advieram às preocupações com a mendicância e a dignidade da pessoa humana, ainda sobreveio, à necessidade de um Estado Soberano intervencionista. Deste modo, os direitos sociais como preceitos norteadores da CF/88, almejaram garantir aos indivíduos melhores condições de vida em sociedade, por meio da seguridade social, de modo integrado entre o Poder Público e a sociedade civil, para efetivar a saúde, a previdência social e a assistência social.

Desta forma, a assistência social surgiu com o intuito de amparar os indivíduos que se encontram na linha da marginalização da sociedade, ou seja, os hipossuficientes que não auferem rendimentos satisfatórios para constituir uma vida com dignidade. Assim, se constata que o sistema assistencialista procura amparar os indigentes, mediante prestação independente de contribuição.

A prestação elementar dos direitos assistenciais institui-se através do salário mínimo concedido aos idosos com idade mínima de 65 anos e as pessoas com deficiências que comprovem não possuir meios de prover a auto-sustentação, nem de ter provida por seus familiares. Dispositivo posteriormente regulamentado pela promulgação da Lei nº 8.742/93.

Justamente no ceio da aplicabilidade da assistência social e na concessão dos seus benefícios, que o presente trabalho monográfico tem respaldo. Enquadrando-a como direito fundamental, avaliando seus critérios econômicos e sociais para concessão do BPC e objetivando esclarecimentos legislativos da aplicabilidade da rigidez da renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo em consonância com os princípios basilares da CF/88.

Demonstrou-se, contudo, que as mais variadas lacunas entre a observância da lei infraconstitucional e o propósito fundamental da CF/88, como a erradicação da pobreza e a inclusão social, notoriamente dispersada pelo critério objetivo da Lei nº 8.742/93.

A possibilidade de manter a legalidade do sistema jurídico brasileiro, dando ao magistrado a estrita observância da lei, sem auferir ou mesmo afrontar princípios como o da separação dos poderes, seletividade, distributividade e dignidade humana. Assim como, sucumbir de vez às divergências doutrinárias e

jurisprudenciais, somente será plausível através de nova regulamentação do parâmetro de miserabilidade entendido pela Lei nº 8.742/93. Para que seja possível a concretização das políticas públicas sociais e a eficaz aplicabilidade da assistência social.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOLETIM JURÍDICO. **Princípios fundamentais – Princípios do estado brasileiro**. Manual de referências bibliográfica. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=997>>. Acesso em: 18 ago. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.683**, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.683.htm)>. Acesso em: 05 mai. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.689**, de 13 de junho de 2003. Cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.689.htm)>. Acesso em: 25 set. 2011

\_\_\_\_\_. **Lei 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o estatuto do idoso e dá outras providências. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 13 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.742**, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da assistência social e dá outras providências. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm)>. Acesso em: 05 jun. 2011.

\_\_\_\_\_. **Portaria n. 458**, de 4 de outubro de 2001. Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI. <[www.mp.gov.br/portalweb/hp/8/.../peti-portaria-458\\_01\\_.doc](http://www.mp.gov.br/portalweb/hp/8/.../peti-portaria-458_01_.doc)>. Acesso em: 03 set. 2011.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. ADI nº 1.232-1-DF sobre o Benefício de <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201873>>. Acesso em: 11 set. 2011.

## DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM.

<[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 15/09/11

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. São Paulo: Impetus, 2010.

## JURISPRUDÊNCIA

<[http://www.abdir.com.br/jurisprudencia/jurisp\\_abdir\\_23\\_8\\_07\\_1.pdf](http://www.abdir.com.br/jurisprudencia/jurisp_abdir_23_8_07_1.pdf)>. Acesso em: 22 out. 2011

## JURISPRUDÊNCIA

<<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/pdfs/inteiroteor/200543009020535.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2011

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. **O benefício assistencial de prestação continuada**: reflexões sobre o trabalho do poder judiciário na concretização dos direitos à seguridade social. São Paulo: LTR, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOGUEIRA, Neuma. **Benefícios previdenciários e assistenciais: O idoso e a família**. Dissertação (Mestrado em Gerontologia). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional para concursos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PUBLICADO NA SÍNTESE TRABALHISTA N. 171. **Os direitos humanos e a seguridade social no brasil**. Manual de referências bibliográfica. Disponível em: <<http://www.bocchiadvogados.com.br/artigos/Os%20direitos%20humanos%20e%20a%20seguridade%20social%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

REVISTA ELETRONICA LATO SENSU. **O sistema único de saúde (sus) no contexto da seguridade social**: a diferença entre a realidade no cotidiano social e as determinações legais vigentes. Manual de referências bibliográfica. Disponível em:

<[http://web03.unicentro.br/especializacao/Revista\\_Pos/P%C3%A1ginas/2%20Edi%C3%A7%C3%A3o/Saude/PDF/5-Ed2\\_S-Sistema.pdf](http://web03.unicentro.br/especializacao/Revista_Pos/P%C3%A1ginas/2%20Edi%C3%A7%C3%A3o/Saude/PDF/5-Ed2_S-Sistema.pdf)>. Acesso em: 30 ago. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIMM, Zeno. **Os direitos fundamentais e a seguridade social**. São Paulo: LTR, 2005.

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

VEM CONCURSOS. **Conceitos iniciais sobre os direitos e garantias fundamentais na Constituição**. Manual de referências bibliográfica. Disponível em: <[http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page\\_id=1936](http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=1936)>. Acesso em: 11 ago. 2011.