CENTRO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR DE PATOS
FACULDADES INTEGRADAS DE PATOS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

IURY DE ASSIS WANDERLEY ARAÚJO

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC/LOAS) E O CRITÉRIO DE MISERABILIDADE PARA SUA CONCESSÃO NO AMBITO ADMINSTRATIVO

PATOS

2019

IURY DE ASSIS WANDERLEY ARAÚJO

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC/LOAS) E O CRITÉRIO DE MISERABILIDADE PARA SUA CONCESSÃO NO AMBITO ADMINISTRATIVO

Monografia apresenta ao Curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas de Patos, como requisito para obtenção do título em Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Danilo de Freitas Ferreira

PATOS

2019

FICHA CATALOGRÁFICA
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Biblioteca Central - FIP

Araújo, Iury de Assis Wanderley.
S658b Benefício de prestação continuada (BPC / LOAS) e o critério de miserabilidade para sua concessão no âmbito administrativo ./ Iury de Assis Wanderley Araújo . – Patos - PB, 2019.
68 fls.

Orientador (a): Profº. Ms. Danilo de Freitas Ferreira
Monografia (Bacharelado em Direito) –
Centro educacional de Ensino superior de Patos - CEESP/ FIP

1. Beneficio da prestação continuada 2. Loas 3. critérios 3.Miserabilidade. I.Título II. CEESP / FIP

FIP/BC CDU: 340

Laureno Marques Sales, Bibliotecário especialista. CRB -15/121

IURY DE ASSIS WANDERLEY ARAÚJO

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC/LOAS) E O CRITÉRIO DE MISERABILIDADE PARA SUA CONCESSÃO NO AMBITO ADMINISTRATIVO

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Integradas de Patos como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Danilo de Freitas Ferreira

Aprovada em 13 de Junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Me. Danilo de Freitas Ferreira
Faculdades Integradas de Patos

Profª. Ma. Jaciara de Medeiros Alves Lucena Brandão
Faculdades Integradas de Patos

Prof. Esp. Delmiro Gomes da Silva Neto
Faculdades Integradas de Patos

“A melhor maneira encontrada pelo homem para se aperfeiçoar
é aproximando-se de Deus”

(Pitágoras)

AGRADECIMENTOS

A Deus por todos os ensinamentos ao longo da minha vida, por me fazer forte, pois, em todos os momentos ele me ensinou a viver, seja sorrindo, seja chorando é Deus me fazendo crescer. Agradeço pelo o que fez/faz em mim, sem ti não seria nada. A ti, toda honra e toda glória!

A minha mãe, Fabiana, por todo amor dado a mim, pela a presença e apoio incondicional em todos os momentos da minha vida, hoje sou o que sou por causa da senhora. Agradeço por sempre estar a cuidar e educar a minha pessoa, sou grato por tudo que fazes por mim todos os dias e todo amor recebido da senhora, Amor Eterno!

Os meus irmãos Lucas e Renata, que estiveram ao meu lado me incentivando sempre, que tento de algum modo ser um bom irmão e realizar tudo aquilo que seja importante para vocês, amo vocês meus irmãos.

A minha avó, Tereza (in memoriam), por todas as lembranças inesquecíveis e “vigiadas” pelo andar de cima, observando o começo de toda essa caminhada, a ti minha eterna Dona “Nini”, teu neto está se formando.

Ao Prof. Danilo de Freitas Ferreira, que me orientou na construção deste trabalho, pela a paciência e disposição, pelo o auxílio e inspiração durante toda a minha graduação.

A minha namorada, Nancy, por ter me dado forças para não desistir, por ter me aturado e me mostrar que posso ser um homem melhor, obrigado, por todos os momentos compartilhados que ficaram em minha memória, por todas as risadas, por estar presente em todos os momentos alegres e tristes, dando-me forças para continuar essa caminhada tão especial que compartilhamos juntos.

Por fim, muito obrigados a todos que compartilharam comigo deste momento tão especial em minha vida.

“A persistência é o caminho do êxito. ”

Charles Chaplin

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar o Benefício da Prestação Continuada, prevista na Lei n. 8.742/93, também assinalada como Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com destaque para os requisitos de sua concessão, principalmente o quesito de miserabilidade, apresentando-se como elemento ainda muito discutido nos tribunais. Como método foi realizada uma revisão de literatura, utilizando como procedimentos o histórico, analítico, comparativo e interpretativo, de modo, a traçar um breve estudo acerca da evolução histórica da previdência social, fazendo uma análise dos dispositivos legais que tratam dos direitos a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, de forma, a demonstrar as interpretações do critério da miserabilidade do âmbito administrativo, através do Instituto Nacional do Seguro Social, bem como no âmbito judicial, colacionando os entendimentos do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Justiça Federal. Desta feita, o presente trabalho tem como objetivo principal analisar o Benefício da Prestação Continuada em relação à pessoa desamparada, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os requisitos de concessão, atendo-se ao critério de miserabilidade.

Palavras-chave: Benefício da Prestação Continuada. LOAS. Critério. Miserabilidade.

ABSTRACT

The present research has the objective of analyzing the Benefit of Continued Provision, provided for in Law n. 8,742 / 93, also marked as Organic Law of Social Assistance - LOAS, with emphasis on the requirements of its concession, especially the question of miserableness, presenting itself as an element still much discussed in the courts. As a method, a review of the literature was carried out, using historical, analytical, comparative and interpretive procedures, in order to draw a brief study about the historical evolution of social security, analyzing the legal provisions that deal with rights in the light of principle of the dignity of the human person, so as to demonstrate the interpretations of the criterion of miserability of the administrative scope, through the National Institute of Social Security, as well as in the judicial sphere, collating the understandings of the Federal Supreme Court, the Superior Court of Justice and of the Federal Court. The main purpose of this paper is to analyze the Benefit of Continuing Care in relation to the helpless, in light of the principle of the dignity of the human person, as well as the concession requirements, meeting the criterion of miserability.

Key words: Continuous Benefit Benefit. LOAS. Criterion. Miserableness.

LISTA DE ABREVIATURAS

BPC	Benefício de Prestação Continuada
BPC-LOAS	Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica de Assistência Social
CASDF	Conselho de Assistência Social do Distrito Federal
CEAS	Conselhos Estaduais de Assistência Social
CF	Constituição Federal
CNAS	Conselho Nacional de Assistência Social
CMAS	Conselhos Municipais de Assistência Social
CEME	Central de Medicamentos
CRFB	Constituição Da República Federativa Do Brasil
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
FNAS	Fundo Nacional de Assistência Social
FUNABEM	Fundação Nacional do Bem - Estar do Menor
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INAMPS	Instituto Nacional d e Assistência Médica da Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LBA	Fundação Legião Brasileira de Assistência
LOA	Lei Orçamentária Anual
LOAS	Lei Orgânica de Assistência Social
LOPS	Lei Orgânica da Previdência Social
ONGS	Organizações Não Governamentais
PIB	Produto Interno Bruto
SAT	Seguro Contra Acidente de Trabalho
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SUAS	Sistema Único de Assistência Social

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 11
2 DA SEGURIDADE E ASSISTÊNCIA SOCIAL 13
2. 1 CONCEITO DE SEGURIDADE E ASSISTÊNCIA SOCIAL 13
2.2 HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL NO MUNDO 18
2.3 HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL 21
2.4 CUSTEIO 25
3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A ASSISTÊNCIA SOCIAL 28
3.1 A ATUAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL 31
3.2 ANÁLISE SUCINTA SOBRE A ASSISTÊNCIA SOCIAL 36
3.3 LEI ORGÂNICA DE ASSSITÊNCIA SOCIAL, PRINCÍPIOS E DIRETRIZES 39
4 ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA 44
4.1 O REQUISITO DA IDADE 44
4.2 O REQUISITO DA DEFICIÊNCIA 47
4.3 O CONCEITO DE FAMÍLIA PARA FINS DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA 52
4.4 O CRITÉRIO DA RENDA PER CAPITA – MISERABILIDADE- ARTIGO 20, §3º DA LEI 8.742/93 56
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 62
REFERÊNCIAS 64

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema o Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica de Assistência Social, mais conhecido como BPC-LOAS. A Assistência Social, importante conquista da população brasileira, é uma espécie de instrumento instituído com o intuito de proteger a sociedade.

A Assistência social se caracteriza, neste contexto, como um conjunto de ações integradas, sendo subdividida em saúde, previdência social e assistência social, esta última será amplamente discutida no decorrer da monografia.

A Constituição Federal, bem como a Lei Orgânica de Assistência Social-LOAS- Lei 8.742/93, são marcos históricos para redefinição da assistência social no Brasil. A Carta Magna que implementou a seguridade social teve o intuito de conceder àqueles que mais precisam uma vida digna.

A Seguridade Social, importante conquista da população brasileira, está prevista na Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 194, *caput*, 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”.

Observando que, um dos requisitos para concessão do benefício de prestação continuada diz respeito a renda familiar per capita do requerente ser inferior a um quarto de salário mínimo, a presente pesquisa se justifica no intuito de demonstrar que o dispositivo supracitado, apesar de ser uma norma jurídica valida, vigente e eficaz, acredita-se não está em consonância com as disposições constitucionais.

Desta forma, a análise dos princípios e objetivos que norteiam a Assistencial Social, demonstram que os critérios necessários para a sua concessão deverão observar as situações diversas e particulares de cada indivíduo, para não excluir da proteção do Estado, indivíduos na mais completa situação de desamparo.

Objetivando uma efetivação dos princípios basilares da Constituição de 1988, a nossa legislação prevê o asseguramento, através da Assistência Social, das pessoas desamparadas economicamente, de forma tal que não possam suprir o seu sustento.

Em relação aos métodos de procedimento é usado o histórico, analítico, comparativo e interpretativo, de modo, a traçar um breve estudo acerca da evolução

histórica da previdência social, fazendo uma análise dos dispositivos legais que tratam dos direitos a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, de forma, a demonstrar as interpretações do critério da miserabilidade do âmbito administrativo, através do Instituto Nacional do Seguro Social, bem como no âmbito judicial, colacionando os entendimentos do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Justiça Federal.

No tocante a abordagem metodológica da pesquisa realizou-se um estudo bibliográfico, documental, por meio de dados legislativos, artigos científicos relacionados ao assunto neste discutido, pesquisados em plataformas de pesquisa on-line, assim como livros físicos.

Desta feita, o presente trabalho tem como objetivo principal analisar o Benefício da Prestação Continuada em relação à pessoa desamparada, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os requisitos de concessão, atendo-se ao critério de miserabilidade.

Para que obtenha uma maior compreensão do assunto, o trabalho está disposto em três capítulos. O primeiro deles se destina ao estudo da seguridade e assistência social, abordando principalmente a conceituação e histórico da assistência e seguridade social no Brasil e no mundo, bem como a relação de custeio atribuída.

O segundo capítulo, dedica-se ao estudo da relação intima existente ente os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, com a assistência social, e dessa com a consolidação do estado de bem-estar social, atualmente vigente no país. O segundo capitulo ainda aborda de forma sucinta a assistência social, seus principais aspectos, os princípios e diretrizes dispostos na lei orgânica da assistência social (LOAS).

Deste modo, a fim de compreender a proposta desse trabalho, tem-se o terceiro capítulo, que apresenta como título. Dedica-se a estudar, inicialmente, a análise dos requisitos para concessão do benefício de prestação continuada, abrangendo principalmente os requisitos de idade e deficiência. Além disso descreve o conceito de família para fins de concessão do benefício de prestação continuada e o critério da renda per capita, destacando o critério de miserabilidade instituído através do artigo 20, §3º DA LEI 8.742/93.

2 DA SEGURIDADE E ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Constituição Federal de 1988 solidificou o Estado Democrático de Direito no Brasil, no Brasil o Estado Democrático. Neste contexto, surge a Seguridade social com o objetivo de garantia de ações junto a incapacidade de alguns indivíduos de exercerem as atividades que permitam seu próprio sustento.

O presente capítulo trata-se do conceito de Seguridade Social a partir da Constituinte de 1988, bem como dos critérios necessários para obtenção dos benefícios da Assistência Social.

2. 1 CONCEITO DE SEGURIDADE E ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Seguridade Social, importante conquista da população brasileira está prevista na Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 194, *caput*, 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”.

Segundo Martins (2016, p. 21):

> O direito da Seguridade Social é o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Para Ibrahim (2011, p. 5):

> A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, como contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.

Em se tratando de assistência social, que será tema amplamente tratado no presente trabalho, o artigo 203 da Constituição Federal de 1988 preceitua da

seguinte maneira: “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos (...)”.

A tríade da seguridade social abrange amplo conceito, que engloba de forma igual e universal, sendo ela destinada a todos aqueles que necessitam da mesma, uma vez que essa necessidade e assistência estejam previstas em lei.

A Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde passaram a fazer parte do gênero “Seguridade Social”. A interconexão entre os ramos impõe a atribuição a cada um deles de uma função.

Portanto, o que se pode concluir claramente é que é a assistência social um segmento autônomo da seguridade. Segmento este responsável por tratar de pessoas que mais precisam os chamados hipossuficientes, que são aquelas pessoas que não possuem condições de prover seu próprio sustento, sua própria manutenção, nem de sua família. Seja pela idade, ou por algum tipo de deficiência.

A característica mais marcante da assistência social é cuidar daqueles que possuem maiores necessidades, sem, no entanto, exigir deles qualquer tipo de contribuição. O que lhe difere da Previdência Social, que possui caráter contributivo.

Os princípios informativos da assistência social são: gratuidade dos serviços e garantia de proteção social a maternidade, a criança. A adolescência, aos idosos e a família, assim como aos indivíduos deficientes e a reintegração social e ao mercado de trabalho dos que necessitam.

Isto significa dizer que aqueles que possuem condições de arcar com suas despesas e de sua família não poderão, em hipótese alguma, valer-se de serviços ou de benefícios prestados pela Assistência Social, pois não se enquadram no critério da hipossuficiência.

A atuação da Assistência Social, que nada mais é do que uma atuação protetiva, irá fornecer o que for absolutamente indispensável aos hipossuficientes para que cesse o atual estado de necessidade.

A assistência social tem como premissa suprir as lacunas deixadas pela previdência social, visto que no que tange à universalização da cobertura deixa por desejar, em virtude de seu caráter contributivo. Desta forma, a previdência acaba por excluir os mais necessitados que não possuem condições de para ela contribuir.

São objetivos da assistência social (CF, art. 203, incisos):

> I - Proteção da família, da maternidade, infância, adolescência e velhice;
> II - Amparo às crianças e adolescentes carentes;
> III - promoção da integração ao mercado de trabalho;
> IV - Habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiência e a promoção da sua integração à vida comunitária;
> V - Garantia de 1 salário-mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a sua própria subsistência, nem de tê-la provida por sua família.

Pode-se citar como exemplos de benefícios da assistência social: auxílio-natalidade; auxílio-funeral; bolsa família; benefício de prestação continuada (art. 203, V); abrigos, etc. O presente trabalho tratará especificamente do Benefício de Prestação Continuada, principalmente no que tange ao requisito da miserabilidade para sua concessão.

A Assistência Social é regida pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) n° 8.742/93, a qual traz definição legal deste segmento da seguridade social.

> A Assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

A Lei n° 8.212/91 que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências, em seu artigo 4° conceitua Assistência Social como:

> A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

Conclui-se, portanto, que a Seguridade Social é uma metodologia de garantia de proteção social que engloba os três algoritmos sociais de maior importância: a previdência social, a assistência social e a saúde.

A Assistência Social surge como ferramenta para os necessitados, pois independe de contribuição do beneficiário, esta é sua principal diferença para com a Previdência social.

A inexistência de contribuição está pautada em seu caráter de proteção aos hipossuficientes, indivíduos que vivem à margem da sociedade e estão impossibilitados de contribuir. Sobre caráter não contributivo da assistência social, afirma Fábio Zambitte (2015, p. 13):

> O segmento assistencial da seguridade 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 contribuem para o sistema, além de seus dependentes.
> Muitas pessoas não exercem atividades remuneradas, daí serem desprovidas de qualquer condição de custear a proteção previdenciária. Ao Estado, portanto, urge manter segmento assistencial direcionado a eles. Não compete à previdência social a manutenção de pessoas carentes; por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social.

Neste sentido, prega Martins (2016, p.478):

> É prestada a Assistência Social a quem dela necessitar. Independente de contribuição do próprio beneficiário a seguridade social. Entretanto há necessidade de um custeio geral para o sistema. Diferencia-se, assim da Previdência Social, pois nesta há necessidade de contribuição para obter seus benefícios. Está, portanto, a Assistência Social mais próxima da ideia da Seguridade Social, em que não se necessita pagar contribuição para obter um benefício ou serviço.

Configura-se a Assistência Social como um complemento à seguridade, com um conjunto de políticas públicas pautadas na erradicação das desigualdades sociais.

Como exemplo do acima exposto, no Brasil o Sistema Único de Assistência Social - SUAS, órgão criado pelo Ministério do Desenvolvimento e combate à fome, tem sua gestão participativa e descentralizada.

É de responsabilidade Sistema Único de Assistência Social – SUAS, os programas, projetos, benefícios e políticas assistenciais. É também incumbência deste órgão o controle de qualidade dos serviços assistenciais prestados, bem como a execução das políticas públicas.

Neste sentido, explica Goes (2015, p. 769):

> As ações ofertadas no âmbito do SUAS têm por objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice e, como base de organização o território. O SUAS é integrado pelos entes federativos, pelos respectivos conselhos de assistência social e pelas entidades e organizações de assistência social abrangida pelo LOAS. A instância coordenadora da Política Nacional de Assistência Social é o Ministério de Desenvolvimento e Combate à fome.

Portanto, pode-se concluir que política pública de assistência social tem caráter nacional, por meio do Ministério de Desenvolvimento e combate à fome, através do Sistema Único de Assistência Social – SUAS, com o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS normatizando e coordenando as políticas nacionais de assistência social.

A Carta Magna Brasileira de 1988 é conhecida como Constituição cidadã e como tal preocupou-se em tratar do custeio da seguridade social.

O artigo 204 da Constituição assim preceitua sobre o assunto:

> 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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
> I - Despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
> II - Serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
> III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiadas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

Deste modo, podemos concluir que o custeio da Assistência social é feito através de recursos do orçamento da Seguridade Social e com encargo de todos, de toda a sociedade, seja de direta ou indireta.

Como forma indireta como se pode citar como exemplos a isenção de taxas, impostos ou contribuições para entidades que prestem assistência aos mais necessitados.

No que tange aos programas, serviços e benefícios previstos pela Lei 8.742/93, os mesmos serão feitos com recursos provenientes dos entes da federação (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), bem como das outras contribuições que também estão previstas constitucionalmente, mais especificamente no artigo 195. Além do mais, podemos citar as que compõem o FNAS - Fundo Nacional de Assistência Social.

Os recursos citados no artigo 195 da Constituição Federal de 1988 poderão ser repassados ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Este órgão ficará responsável pela manutenção e execução dos serviços.

2.2 HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL NO MUNDO

A ideia de proteção e ajuda aos mais necessitados tem início de acordo com Silva (2015 p. 3) na Grécia antiga surgiram “as sociedades de mútua ajuda conhecidas como “*éranoi*”, que cobravam contribuições regulares, e tendo como a finalidade a concessão de empréstimos, aos participantes necessitados os isentando do pagamento de juros.

Nesse mesmo sentido o autor ainda continua ao afirmar que em Roma “havia as associações chamadas “*collegia*” ou “*sodalitia*”, que por contribuições dos associados asseguravam as despesas funerárias dos “sócios” (SILVA, 2015 p. 3).

O autor ainda afirma que uma das atribuições do “*parter famílias”* era a prestação de assistência aos servos e clientes, através da criação de uma associação que cobrava uma contribuição. O exército romano também possuía seu próprio meio de seguridade social, Silva (2015, p. 3) afirma que “guardava duas partes de cada sete do salário do soldado e este, quando se aposentava, recebia as economias junto com um pedaço de terra.”

Martins (2013) traz que no ano de 1344 ocorre a primeira notícia de qualquer preocupação do homem com o infortúnio, sendo nesse ano celebrado o primeiro contrato de seguro marítimo.

O autor ainda salienta a existência das contratarias, também chamadas de guildas, quando dotadas de características religiosas, estas abrangiam pessoas

da mesma categoria ou profissão e mediante pagamento de taxas anuais seus associados podiam utilizar-se deste em casos de velhice doença ou pobreza.

Nesse sentido Silva (2015) afirma que em 1601, na Inglaterra é editada a por Relief Act, (lei de amparo aos pobres), que trazia contribuições obrigatórias para fins sociais, sendo obrigação da paróquia auxiliar o indigente. Cabendo aos juízes lançarem impostos de caridade e designar inspetores, que tinham como função inspecionar as paróquias.

É necessário salientar que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição Francesa de 1793 em seu art. 21 traz que:

> Os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar.

Ainda seguindo a linha evolutiva europeia, Martins (2013) afirma que a Constituição Francesa de 1848, era assegurado aos cidadãos que a previdência lhes garantiria os recursos para o futuro, sendo dever da República a proteção dos cidadãos, que na ausência de família, estejam impossibilitados de trabalhar. Silva (2015 p. 3-4) afirma:

> Na Prússia, atual Alemanha, em 1883, instituiu-se o primeiro sistema de seguro social pelo chanceler Otto Von Bismarck, tendo caráter eminentemente político. Em decorrência da crise industrial, os movimentos socialistas encontravam-se fortalecidos e a medida visava obter a consagração social. Isto culminou com o surgimento do Código de seguro social alemão em 1911. As Leis idealizadas por Bismarck foram gradativamente sendo implantadas. Em 1883, a Lei do seguro-doença, custeada pelo empregado, empregador e Estado; em 1884, a Lei do Acidente de trabalho, custeada pelos empregados; 1889, com a Lei do seguro invalidez e idade, custeada pelos trabalhadores, empregadores e Estado.

Martins (2013) traz que a Igreja pautada pelo dever de fazer caridade, sempre se preocupou com a criação de um sistema que garantisse ao trabalhador uma poupança, feita através de uma parte economizada do salário, podendo ser verificada através de diversos posicionamentos realizados pelos papas.

> A Encíclica “*Rerum Novarum*” do Papa Leão XIII, em 1891, analisa a situação dos pobres e trabalhadores nos países industrializados,

> estabelecendo um conjunto de princípios orientadores para operários e patrões. Outras encíclicas importantes foram a "*Qadragesimo Anno*" (1931) e "*Divini Redemptoris*" (1937) (SILVA, 2015, p. 4).

Ainda de acordo com Martins (2013) a França promulgou em 1898 uma norma que criava a assistência a velhice e aos acidentados no trabalho. A Inglaterra por sua vez em 1897, instituiu o *Workman's Compensation Act,* criando assim o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho, sendo imposto ao empregador o princípio da responsabilidade objetiva, onde este se tornava responsável pelo acidente de modos que se tornava obrigado a pagar indenização.

Já em 1907, de acordo com Martins (2013) foi instituído o sistema de assistência a velhice e aos acidentados no trabalho, já em 1908 o *Old Age Pensions Act* concedeu as primeiras pensões aos maiores de 70 anos que independiam de contribuição. Sendo estabelecida em 1911 o *National Insurance Act*, que criou um sistema de contribuição social, a cargo do empregador, empregado e do Estado.

Surge então na visão de Silva (2015, p. 4) o constitucionalismo social, em que "países começaram a tratar em suas Constituições de Direitos sociais, trabalhistas e econômicos, incluindo-se, não obstante, os Direitos previdenciários".

Sendo a Constituição Mexicana a pioneira nesse aspecto, trazendo em seu art. 123, de acordo com Martins (2013), a responsabilização dos empregadores pelos acidentes e pelas moléstias decorrentes da função ou do trabalho executado, cabendo aos patrões pagar a indenização correspondente, nos casos de morte ou apenas incapacitação para o trabalho. Em 1918 a Constituição Soviética surge também abrangendo os direitos previdenciários. Silva (2015 p. 4) continua:

> Os EUA, com a influência da política do *New Deal (Wellfare Sate*), tiveram, por seu Congresso, aprovado o Social *Security Act*, amparando idosos e instituindo, também, o auxílio-desemprego. O período de universalização da Previdência corresponde, obviamente, ao seu período de expansão geográfica, tendo como ápice o Tratado de Versalhes de 1919, que criou a OIT (Organização Internacional do Trabalho).

Nesse sentido Silva (2015) afirma que em meio a segunda Guerra Mundial iniciou-se a consolidação da do que se entende por Previdência Social, em meio a necessidade de da reconstrução dos países devastados pelo conflito, buscando assegurar o mínimo do bem-estar social.

Martins (2013) afirma que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, coloca o direito à previdência como um dos direitos fundamentais do ser humano, em seu art. 25, traz que:

> Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, 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.** (grifos nossos)

2.3 HISTÓRICO DA SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

Os primeiros registros acerca de um esboço do que se é hoje a previdência social, originou-se ainda na época colonial quando na visão de Sérgio Pinto Martins (2013), quando em 1543 Brás Cubas instituiu um plano de pensão para os empregados da Santa Casa de Santos.

Silva (2015) ainda complementa ao afirmar que a partir desse plano de pensão, outros se originaram, passando a existir também nas Santas Casas do Rio de Janeiro e de Salvador, concedendo também o benefício aos considerados empregados das Ordens Terceiras, e outras instituições que eram responsáveis pela manutenção de hospitais, asilos, orfanatos e casas de amparo. Ainda tratando do mesmo período Ibrahim (2015, p. 54) afirma:

> A evolução da proteção social no Brasil seguiu a mesma lógica do plano internacional: origem privada e voluntária, formação dos primeiros planos mutualistas e a intervenção cada vez maior do Estado. Como exemplos mais antigos da proteção social brasileira, temos as "santas Casas" (1543), atuantes no segmento assistencial, e o montepio para a guarda pessoal de D. João VI (1808). Nesta mesma época, em 1795, também foi criado o Plano de Benefícios dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha.

O autor ainda afirma que em 1835, foi criado o Montepio Geral dos Servidores do Estado (MONGERAL), o que proporcionou a criação dos montepios abertos, que permitam o ingresso franqueado de qualquer pessoa e sem possuir fins lucrativos, possuindo um sistema onde, de acordo com Martins (2013) os associados se cotizam para a cobertura de certos riscos, repartindo os supervenientes encargos com todos o grupo.

Para melhor compreensão é necessário tratar das constituições Brasileiras e suas disposições acerca da previdência, nesse sentido de acordo com Martins (2013) na Constituição de 1824, a única menção acerca de assuntos previdenciários seria a do art. 179 que preconizava a criação dos socorros públicos. A constituição de 1891, por sua vez, ainda seguindo o pensamento do autor foi pioneira ao trazer a palavra aposentadoria pela primeira vez. Ainda na época da vigência desta, em 1923, foi editado o Decreto nº 4.682/93 a lei Eloy Chaves, que na de acordo com Silva (2015 p. 4-5):

> Em 4 de julho de 1921, na cidade de Jundiaí, os trabalhadores marcaram uma reunião com o Inspetor Geral da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, Francisco Pais Leme Monlevade, que levou o anteprojeto de lei ao então Deputado paulista Eloy Chaves. Este, em um discurso filosófico e quase que poético apresentou o projeto de lei que se transformou na Lei que Leva o seu nome. Esse Decreto autorizava cada empresa ferroviária existente no país a criar sua Caixa de Aposentadoria e Pensões, bem como concedia o direito de estabilidade aos ferroviários (real objetivo de seu bojo) que tivessem dez anos de empresa, só podendo ser dispensados mediante inquérito para apuração de falta grave, presidido pelo engenheiro da estrada de ferro. Os diaristas de qualquer natureza que executassem serviços de caráter permanente também eram beneficiários.

Ibrahim (2015) afirma que influenciados pela lei, outras categorias iniciaram sua busca pela mesmo tipo de proteção, nesse sentido foi promulgada a lei Lei nº 5.109/26, que estendeu os limites da Lei Eloy Chaves aos portuários e marítimos.

Após a revolução de 1930, de acordo com Martins (2013) o sistema previdenciário deixou de ser organizado pelas empresas e passou a ser estruturado com base nas categorias profissionais.

No que diz respeito a Constituição de 1934, o autor afirma que a mesma trazia a competência para União para criar as normas de assistência social, e dava aos estados membros a obrigação de cuidar da saúde e assistência pública, nesse sentido Ibrahim (2015, p. 58):

> A Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer a forma tríplice da fonte de custeio previdenciária, com contribuições do Estado, empregador e empregado. Foi, também, a primeira Constituição a utilizar a palavra "previdência", sem o adjetivo "social".

No que concerne à Constituição de 1937, na visão de Silva (2015), trouxe uma regressão no quesito previdência ao limitar a questão a apenas duas alíneas do art. 137. Sendo omissa no que se refere a participação do estado no custeio do sistema.

A Constituição de 1946, por sua vez, de acordo com Ibrahim (2015) foi pioneira ao trazer a expressão previdência social, amparada por esta surge a Lei nº 3.807/60, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) que unificou toda a legislação acerca do tema. Neste contexto Silva (2015, p. 9) afirma:

> A LOPS promoveu a eliminação legislativa das diferenças históricas de tratamento entre os trabalhadores; igualdade no sistema de custeio com a unificação das alíquotas de contribuição incidentes sobre a remuneração do trabalhador (entre 6% e 8%).

Ainda nesse sentido o autor afirma:

> É importante salientar que a LOPS sofreu várias modificações com o Decreto-lei nº 66 de 1966, principalmente quanto à sistemática dos segurados autônomos, prevendo a contribuição da empresa que utiliza o trabalho autônomo. Ainda assim não se enfrentou de forma satisfatória a questão da exclusão social. Poucos tinham acesso à seguridade social (SILVA, 2015, p. 9).

A Constituição de 1967 por sua vez, de acordo com Sérgio Pinto Martins (2013), não trouxe inovações no tocante à matéria previdenciária, nesse sentido Silva (2015 p. 9) afirma:

> A Lei 5.316 do mesmo ano estatizou o seguro contra acidente de trabalho (SAT), que substituiu o sistema tradicional, em que ao dano sofrido deve corresponder uma indenização, a cargo do empregador, e transferível à entidade seguradora, mediante contrato de seguro obrigatório, sendo que este risco era em sua maioria controlado por seguradoras privadas. A exceção consistia nos Institutos dos Marítimos e dos empregados de Transporte de Carga que administravam diretamente o risco acidente do trabalho, funcionando também como seguradoras.

Ao tratar da carta Magna de 67, Ibrahim (2015) afirma que esta foi a primeira a prever o seguro desemprego. Em 01 de setembro de 1977, foi promulgada a Lei 6.439, nesse sentido o autor traz que:

> A Lei nº 6.439 /77 instituiu o SIMPAS (Sistema Nacional d e Previdência e Assistência Social), buscando a reorganização da previdência social. O SINPAS agregava as seguintes entidades:
> I - Instituto Nacional de Previdência Social - INPS;
> II - Instituto Nacional d e Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS;
> III - Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA;
> IV - Fundação Nacional do Bem - Estar do Menor - FUNABEM ;
> V - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – DATAPREV;
> VI - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS;
> VII - Central de Medicamentos - CEME .(Ibrahim, 2015, p. 60,61)

Ainda sobre a referida lei Martins (2013) afirma que esta tinha como objetivo a reorganização da Previdência Social, de modos a se ter um sistema integrado das atividades da previdência social, assistência médica, da assistência social, bem como a organização administrativa financeira e patrimonial, entre as entidades vinculadas. No entanto tais medidas ainda não eram suficientes para resolver o problema da assistência social no Brasil, nesse sentido Fontes Silva, (2007, p. 01) afirma:

> Na década de 70 o que se podia observar era uma sociedade contemporânea que vinha sofrendo grandes transformações que estigmatizam principalmente a divisão social do trabalho no tangente ao crescente avanço do desemprego estrutural como também o reaparecimento dos antigos sistemas de trabalho sendo motivados pelas indiferenças estatais enquanto proteção aos direitos civis, trabalhistas, políticos e sociais da época.

Com a Constituição de 1988 conhecida como a constituição cidadã, posto que eleva os direitos humanos básicos a qualidade de cláusulas pétreas, nesse sentido a Carta Magna dedica um capítulo a Seguridade Social os arts.194 a 204.

A partir da edição da Lei 8.029/90 foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social, extinguindo o SINPAS, para Ibrahim (2015 p.62):

Ibrahim (2015) afirma que dois diplomas básicos da Seguridade Social Lei nº 8.212 (Plano de Custeio e Organização da Seguridade Social) e a Lei nº 8.213 (Plano de Benefícios da Previdência Social), revogando totalmente a LOPS que desde até a publicação das leis supracitadas continuou sendo aplicada.

Fontes Silva (2007) afirma que mesmo com as políticas trazidas pela nova Constituição a prestação da assistência social continuava a ser prestada de maneira

precária e excludente. É no ano de 1993 que a Lei n° 8742 é promulgada, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), abrindo novas possiblidades no âmbito da assistência social. O autor ainda afirma que é nesse momento que a assistência se consolida em seu caráter não contributivo.

Desde então a legislação referente à seguridade social vem passado por mudanças e reformas, atualmente tramita no Congresso Nacional a PEC da Reforma da Previdência, que pretende modificar as atuais regras da previdência social. Nesse sentido Wolf e Buffon (2017, p. 188) trazem:

> O Governo Federal utiliza o discurso da existência de déficit nas contas do RGPS para obter a aprovação de mais uma Reforma Previdenciária no Congresso Nacional. Nesse sentido, encaminhou a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 287/2016, que segundo a previsão do Presidente da Câmara dos Deputados, deputado Rodrigo Maia, a PEC será aprovada no primeiro semestre de 2017, conforme suas palavras “para garantir a recuperação econômica do País,

Como a proposta continua em tramitação até a presente data, é possível afirmar-se que o destino da previdência brasileira ainda é incerto.

2.4 CUSTEIO

De acordo com Ibrahim (2015) a Constituição determina que a seguridade social, deve ser financiada por toda a sociedade, tanto de forma direta como indireta, através de recursos oriundos então a legislação referente à seguridade social vem passado por mudanças e reformas, atualmente tramita no Congresso Nacional a PEC da Reforma da Previdência, que pretende modificar as atuais regras da previdência social. O autor ainda afirma que:

> O financiamento direto é feito pelas contribuições sociais, enquanto o indireto é realizado por meio de dotações orçamentárias fixadas no orçamento fiscal. As contribuições sociais não são a única fonte de custeio da seguridade social - embora sejam as principais -, os recursos necessários também virão de dotações orçamentárias de todos os entes federativos. Obviamente, tanto em um como no outro caso, os recursos são sempre oriundos da sociedade, a qual arca direta e indiretamente com os custos sociais (IBRAHIM, 2015, p. 84).

O autor ainda afirma que a CF prevê em seu art. 195 § 1º, as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no que se refere a seguridade social devem estar obrigatoriamente discriminados em seus orçamentos, porém sem integrar o orçamento da União. Nesse sentido Santos (2014, p. 25) afirma:

> A forma direta de financiamento é feita mediante o pagamento de contribuições sociais previstas nos incisos I a IV do art. 195; da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP (art. 239), destinadas a financiar o programa do seguro-desemprego e o abono previsto no § 3º, pago aos empregados que recebem até dois salários mínimos de remuneração mensal.

Martins (2013) por sua vez afirma, que o custeio da seguridade social é realizado diretamente por meio de contribuições da empresa e dos trabalhadores, já o custeio indireto é feito por toda a sociedade através da cobrança de impostos, no que diz respeito às contribuições realizadas pela União é oriunda dos recursos adicionais do Orçamento Fiscal, que são fixados obrigatoriamente pela Lei Orçamentária Anual (LOA). Wolf e Buffon (2017, p. 191) afirmam que:

> Em termos práticos, a União não tem efetivamente uma contribuição social repassada aos cofres da Seguridade Social. Ela atribui dotações do seu orçamento, fixados na Lei Orçamentária anual, entretanto, não existe a previsão de um percentual mínimo. Havendo insuficiências financeiras da Seguridade Social, a União e os demais entes federativos, serão responsáveis pela cobertura deste déficit, caracterizando-se a forma indireta de financiamento.

Nesse sentido Nunes et al. (1999) afirmam que apesar da legislação trazer que o financiamento será encargo das três esferas governamentais, ainda se tem municípios e estados que esperam apenas pelo repasse da união, tornando o desenvolvimento das ações sociais extremamente lento e precário. Os autores ainda afirmam:

> [...] há muito pouco tempo, os governos estaduais e municipais começaram a orçar recursos para a Assistência Social, sendo que, atualmente, em função da legislação aprovada neste sentido, é condição para o recebimento dos recursos da União, a alocação no fundo de recursos dos estados/Distrito Federal/ municípios. Sem contar que em muitos planos estaduais e municipais, coloca-se recursos de outras áreas a cargo da Assistência Social, como se só ela fosse a responsável para combater a pobreza e a exclusão social, não fazendo a interface com as demais políticas (NUNES el.al, 1999, p.187).

Conforme afirmam Castro e Lazzari (2015) os sistemas de contribuição da previdência social são divididos em contributivos e não contributivos. Sendo o sistema brasileiro classificado como contributivo. Nesse aspecto os autores ainda afirmam:

> No sistema contributivo, por seu turno, podemos estar diante de duas espécies: uma, em que as contribuições individuais servirão somente para o pagamento de benefícios aos próprios segurados, sendo colocadas numa reserva ou conta individualizada (sistema adotado pelos planos de previdência complementar, privada), a que chamamos de sistema de capitalização; noutra as contribuições são todas reunidas num fundo único, que serve para o pagamento das prestações no mesmo período, a quem delas necessite – é o sistema de repartição, hoje vigente em termos de Seguridade no Brasil (CASTRO; LAZZARI, 2015, p. 233).

Wolf e Buffon (2017) afirmam que o sistema de custeio da Seguridade Social brasileira é contributivo. Tendo suas contribuições reunidas e utilizadas com base nos princípios e diretrizes trazidos pela Lei 8.212/91, art. 1º, parágrafo único.

No entanto autores como Correia e Correia (2013) afirmam que, apesar dessa classificação nem todos os benefícios da seguridade social são de natureza contributiva como o caso da assistência social e da saúde, que permitem que o cidadão o utilize sem que haja contribuído diretamente para tal.

Assim seguindo o pensamento de Wolf e Buffon (2017) há de se levar em consideração uma exceção a contributividade da seguridade social, o caso dos Benefícios de prestação Continuada, concedidos àqueles que preenchem os requisitos legais de comprovação de que não possuem meios de garantir sua subsistência ou mesmo de ser sustentado pela família, desde que possua mais de 65 anos sendo-lhe assegurado a este o repasse de 1 salário mínimo mensal.

Ao tratar das Contribuições realizadas pela empresa Martins (2013) afirma, que este é regulamentado pelo art.195, I, que prevê que a contribuição social dos empregadores, das empresas e das entidades a elas compradas incidindo sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros.

Nesse sentido, o autor ainda afirma que as bases de cálculo podem ter as alíquotas e bases de cálculo diferenciadas a depender da atividade econômica exercida.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A ASSISTÊNCIA SOCIAL

Os direitos fundamentais e princípios constitucionais constituem o ordenamento jurídico pátrio, embasando o Estado de democracia com a finalidade de construir uma sociedade mais justa. Nesse aspecto que o benefício de prestação continuada (BPC) com o objetivo de assistir e garantir o direito à vida, propondo retirar o indivíduo, mesmo que não contribuinte da insegurança social, a fim de proteger a sua integridade.

Nesse sentido, Morais (2004, p. 21) descreve que o direito primordial, sendo também o mais necessário de todos os direitos dispostos em lei, instituindo-se como condição para surgimento e pratica dos outros direitos admitidos aos homens é o direito à vida.

Para Silva (2003, p. 48), nenhum outro direito fundamental garantido faria sentido se o direito à vida não estivesse instituído ente eles, dessa forma, o direito a vida está diretamente associado ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo-se que, havendo dignidade haverá também vida, e quanto mais estabelecida esta relação, maior será a importância dada aos direitos fundamentais para consolidação do bem-estar social efetivo.

Os direitos humanos, quando admitidos pelo Estado, são implantados na Constituição Federal e intitulados direitos fundamentais. Tais direitos constituem artigos basilares e soberanos, com foco em todos os indivíduos, sendo direitos interdito e assegurados em responsabilidade do Estado. Geralmente surgem através de manifestações políticas e sociais que motivam efetivação às reivindicações de dignidade, liberdade e igualdade, referente a cada momento histórico (SIQUEIRA, 2014, p.06).

O Estado, bem como já mencionado nesse texto, tem como responsabilidade assegurar a dignidade da pessoa humana, que diz respeito aos atos de caráter assegurador da dignidade, assim como a promoção de recursos que possibilitem seu exercício efetivo (SARLET, 2004, p.44).

No período atual de Direito pós-positivista, coligado a força normativa da Constituição já reconhecida, os princípios legais fundamentais são providos também de práticas positiva, afora das costumeiras eficácias negativa e interpretativa, admitindo a demanda judicial de sua essência fundamental. O consentimento do

benefício assistencial, nestes pressupostos, explica-se por meio do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, esse reconhecido como núcleo efetivo, de todo vindicável, o necessário a existência, ou seja, o provimento de recursos essenciais para a sobrevivência digna do homem (BARCELHOS, 2002, p. 22).

O princípio da dignidade da pessoa humana tem caráter garantidor para que necessidades básicas tenham respeito, mesmo enfrentando tantas dificuldades. É garantia de suma importância para a busca de direitos humanos fundamentais.

A Carta Magna Brasileira de 1988, certamente chamada de Constituição Cidadã, traz em seu bojo o princípio da dignidade da pessoa humana como forma de orientação a todo o ordenamento jurídico. Encontra-se como fundamento da República Federativa do Brasil. Senão vejamos:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> I - a soberania;
> II - a cidadania;
> III - a dignidade da pessoa humana;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - o pluralismo político.

A Constituição Federal, de forma justa e acertada, não somente instituiu direitos fundamentais para o mínimo existencial, mas também estabeleceu direitos sociais, desta forma definindo obrigações ao Estado, para que este promova sempre a igualdade social.

Desta forma, deve o Estado garantir o mínimo a estes indivíduos através da Assistência Social, como ensina Martins (2015, p. 478):

> Origina-se a Assistência Social na assistência pública, em que o Estado é que deveria dar condições mínimas de sobrevivência àqueles que não tivessem condições de subsistir, como os menores abandonados, os loucos e os indigentes.

Segundo a Constituição Federal de 1988, é garantido ao indivíduo a quantia de 1 (um) salário mínimo que comprove ser idoso ou deficiente e não seja capaz de suprir seu sustento ou ter este mantido por sua família.

A Assistência Social é uma das entidades integrantes da seguridade social, e, em razão disso, está debelada aos mesmos princípios constitucionais.

Entretanto, os arts. 203 e 204, da CF, e o art. 4º, da Lei Orgânica de Assistência Social, têm normas específicas que se devotam a guiar as políticas públicas dispostas à cobertura pela assistência social, reguladas, sobretudo, pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, assim como a autonomia e liberdade do cidadão, e ao seu direito de benefícios e serviços de qualidade são requisitos da legislação para uma licença de cobertura assistencial. A assistência social não deve ser mandatória, porém deve ser exercida em razão da inclinação demonstrada pelo carecido, quando suas circunstancias pessoais o permitem, dela não pode suceder nenhum tipo de discriminação de qualquer cunho, em relação ao cidadão assistido.

Não se deve deixar de destacar a busca pela justiça social, de maneira que as ações assistenciais não podem aguçar as desigualdades sociais, não obstante, precisam restringi-las. Torna-se relevante também destacar que a lei coíbe qualquer constatação humilhante de necessidade (art. 4º, III). A transparência do emprego dos subsídios propostos ao financiamento da assistência social está assegurada no inc. V, que comina a vasta exposição dos benefícios, serviços e projetos assistenciais e dos critérios para sua concessão.

As diretrizes da coordenação da assistência social estão no art. 5º da LOAS: descentralização político-administrativa, participação da população e primazia da responsabilidade do Estado na direção da política de assistência social.

Isto posto, o benefício de prestação continuada representa uma ação do Estado em favor dos cidadãos que, mesmo sem contribuir com a previdência, terão direito ao benefício diante da incapacidade de se sustentar, visando a promoção do acesso ao mínimo de proteção capaz garantir-lhes uma sobrevivência digna. Relacionando ao contrário, quando um cidadão não tem acesso ao direito há a infração do princípio da dignidade da pessoa, que se encontra intimamente ligado ao direito à vida, pois o cidadão que deixa de obter o benefício, se mantem laborando em atividades alternativas que não lhe garante segurança a vida, passando muitas vezes a viver na miséria.

Para garantia dos benefícios e serviços, que se fazem direitos inerentes a todos os indivíduos, faz-se necessário a instituição de um modelo de assistência social que preze pelo bem-estar social dos cidadãos, explana-se com mais detalhes sobre este assunto a seguir.

3.1 A ATUAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL

O Estado de bem-estar Social, surgiu da relação de crise do Estado de Direito liberal-burguês e a própria evolução dos modos de produção capitalista. Estimulando o capitalismo a distribuição igualitária de renda na sociedade e consequentemente para o advento de um Estado volvido às questões sociais.

Portanto, o que vai caracterizar e dar traços ao Estado de bem-estar Social, são as próprias questões sociais, com assuntos relacionados direta ou indiretamente a tecnologia de produção, como as relações de recursos humanos, previdência, saúde, saneamento básico, educação etc. (STRECK; MORAIS, 2006, p.82).

Para fundamentar o novo estilo de funções estatais foi que surgiram os novos documentos legislativos, tido como constitucionalismo social, como as Mexicana (1917) e de Weimar (1919), passando, portanto, o Estado a interferir a fim de promover a igualdade e liberdade, tanto na ordem econômica quanto social, passando seus serviços a serem vistos como direitos e conquistas, não mais como caridade (STRECK; MORAIS, 2006).

O Estado começou a interferir nas ordens econômica e social mesmo antes da depressão dos anos de 1930, de imediato após o fim da Primeira Guerra Mundial, como alternativa de preservar o capitalismo de si mesmo. Assenta destacar que as finalidades dessa nova representação de Estado, incidiam na preservação do capital, relevante à garantir de sua acumulação sem solução de continuidade como condição de sobrevivência da própria economia de mercado (BENTO, 2003, p. 14).

A mais importante contribuição constitucional socialmente falando, ocorreu a partir da proclamação dos direitos fundamentais, evidentemente. Entretanto, tais direitos consagrados eram em sua grande maioria específicos aos trabalhadores, e a partir da origem do Estado de bem-estar Social houve a maturação dos conceitos e magnitude dos direitos fundamentais, e dessa forma, a partir desse período, passaram a ser não apenas uma salvaguarda do indivíduo contra o arbítrio estatal, mas sim, traziam consigo, de outra forma, a ideia de dever assistencial.

Os direitos fundamentais resumem-se, no âmbito do Estado social, também em alicerces de direitos a prestamentos face ao Estado, ou ainda em

fundamentos de serviços do Estado, dessa forma, as garantias de liberdade são entendidas não só como autorização do Laissez Faire, mas além disso como garantias das classes do desenvolvimento da liberdade. O princípio da igualdade de tratamento transforma-se em veículo para alcançar, não só a garantia jurídica formal, mas um aplainamento social e principalmente económico (ZIPPELIUS, 1997, p. 396).

As contribuições do Estado de bem-estar social são descritas por Bento (2003, p. 35-36):

> Do ponto de vista econômico, representou a obsolescência dos dogmas liberais, em especial o da mão invisível do mercado como único mecanismo regulador, em favor da atuação anticíclica do Estado como um segundo mecanismo de alocação de recursos, logrando assegurar o pleno emprego e serviços sociais que aliviam parcialmente o capital dos custos de sua própria reprodução e da reprodução da força de trabalho. No plano político, significou a ampliação da lógica democrática, que passa a extrair do pluralismo ideológico sua máxima fecundidade, em resposta à ameaça de regimes totalitários de direita e de esquerda. Por fim, eticamente, o Estado de Bem-estar traduziu o compromisso com os direitos sociais, a justiça distributiva e a cidadania.

Passado o momento de entusiasmo, nos anos 70, e já apresentando flexões no modelo capitalista, com disfunções em sua metodologia o Estado passou a considerar uma crise, bem como perceber o negativismo na implantação de tal modelo de assistência, visto que a não concretização dos escritos legislativos, principalmente relacionados aos direitos fundamentais, eram evidentes. O que se percebe da época, é a conscientização de que as políticas sociais estavam diretamente ligadas as ações governamentais com objetivos específicos ligados a proteção social. Portanto, se espera que as políticas sociais tenham impactos principalmente sociais.

Na visão de Marshall (1967, p. 87-88):

> Os direitos sociais voltados a atenuar desigualdades reais entre os cidadãos, só podem ser patrocinados pelo Estado, pois este possui funções reguladoras para incidir na questão do status formal de cidadão *vs.* situação real de classe.

No entanto, as políticas sociais também afetam variáveis aspectos econômicos, uma vez que através de seus programas, é ela que protege e previne

os cidadãos contra os riscos, tais quais: invalidez, desemprego, licença maternidade. Assim elas promovem uma estabilidade econômica, deixando as empresas livres desse papel de prevenir e proteger.

Stephan Haggard (2008, p.32) ensina que:

> A composição da despesa social fornece uma visão sobre as prioridades que os governos das regiões atribuem a diferentes áreas da vida social política. Mostra as diferenças acentuadas entre a América Latina e Leste Ásia. Não obstante grandes diferenças inter-regionais, segurança social gastos na América Latina supera o de bem-estar minimalista da Ásia Oriental estados, tanto em percentagem do PIB e como proporção dos gastos do governo.

Marshall (1965, p. 26), ainda defende que as políticas públicas sociais precisariam garantir um ínfimo de assistências fundamentais que viabilizassem ao cidadão um estado real de cidadania, para que estes pudessem usufruir da herança social e econômica do país. O Estado deveria, porquanto, agir na regulação da ordem social e garantir o mínimo para os sujeitos se colocarem na competição das oportunidades econômicas. Ao fazê-lo, influencia diretamente no reconhecimento e na efetividade dos direitos sociais.

Mesmo essa evolução sendo embasada nas necessidades sociais dos sujeitos, os interesses estatais estavam sempre presentes, antes as políticas sócias ainda funcionaram à demanda de empregos públicos e no funcionamento de mercados onde houve a redução da incerteza, visando quatro objetivos principais: pleno emprego, inflação controlada, equidade e crescimento (LESSA, 2012).

As políticas sociais brasileiras estão diretamente relacionadas às condições vivenciadas pelo País em níveis econômico, político e social. Estão, deste modo, no centro do embate econômico e político deste o início de século, pois a entrada do Brasil no mundo globalizado, o faria subordinado as determinações e deliberações do capital e das potências hegemônicas mundiais.

Portanto, para se entender o conceito das políticas sociais, tem-se a necessidade de se fazer uma associação entre as mesmas e suas funções, que segundo Pastorini (1997, p.85), nasce a partir da perspectiva marxista, as políticas sociais devem ser percebidas como resultado real do desenvolvimento capitalista, de suas contradições, da acumulação crescente do capital e, assim, um produto histórico, e não consequência de um desenvolvimento “natural”. Dessa forma, têm-

se que as políticas sociais desenvolvem funções primordiais no mundo capitalista: função social, econômica e política.

Aqui, considera-se a assistência social a base das políticas públicas sociais, bem como fazem parte destas, pois tais políticas relacionam-se diretamente com a luta pela sua efetividade na pratica.

Começando pela função social, observa-se que tais políticas têm finalidade de atendimento com redistribuição igualitária dos recursos sociais, através de serviço sociais e assistenciais, para um suplemento salarial às populações carentes. Apesar disso, esta função retira o foco das verdadeiras funções que as políticas sociais cumprem no mundo capitalista ao oferecerem mecanismos institucionais que arranjam um circuito de solidariedade social que tem por finalidade diminuir as discrepâncias sociais, oferecendo mais serviços sociais aos indivíduos com maiores necessidades (PASTORINI, 1997, p.88).

Conforme considera Iamamoto (2002, p.97-8), são restituídos aos usuários os serviços sociais de direito, tais quais serviços de saúde, habitação, lazer, educação, trabalho, política salarial e outros, como benefícios, assistência, caridade, sendo estas, portanto, medidas parcelares e setoriais que o Estado abona nas questões sociais para conservar o domínio e a ordem social. Tal função condescendente do Estado tende a dificultar crises sociais e autenticar seu discurso de demagogia cooperativa entre as classes sociais e a adequação da classe trabalhadora às normas do modelo neoliberal.

Partindo do pressuposto da classe de trabalhadores, os serviços prestados socialmente pelo Estado devem ser vistos como complementares, porém essenciais a sobrevivência humana, pois, ante uma política capitalista e uma classe assalariada mantida aquém de suas necessidades fundamentais pré-estabelecidas para desenvolvimento de plena condição de vida, é o mínimo viável a ser considerado.

Estas são, ainda mais essências para aqueles sujeitos que fazem parte da parcela lançada ao mercado de trabalho de forma momentânea e informal, ou ainda no pauperismo absoluto. Porém, conforme o estado e sua gestão é retirada de forma integra das mãos dos trabalhadores, estes são impedidos opinar e intervir no rumo das políticas sociais, e, portanto, ceder os serviços básicos a sua sobrevivência tendem a ser usadas como forma de submissão dessa parcela aos padrões vigentes.

A filantropia é redefinida no aspecto da categoria capitalista onde o “auxílio” passa a ser idealizada como aquisição, ou seja, não diz respeito a “distribuição”, mas a “construção”, ao beneficiar o acúmulo do capital. É esta a lógica que rege a organização dos serviços sociais. Portanto, ficam evidentes as funções das políticas sociais que são: econômica, política e social.

Ainda acerca da função social das políticas públicas, agora no âmbito econômico, observa-se que os serviços do Estado através da passagem direta ou indireta (através de impostos) de benefícios, recursos e diversos, aos indivíduos mais carentes da população, ofertados em formato de prestação de serviços sociais como a saúde, a educação e a assistência social, tendendo ao “barateamento da força de trabalho e consequente acumulação ampliada do capital” (PASTORINI, 2006, p.87).

Tais serviços se apresentam como maneiras compensatórias às quedas do salário real, abdicando o capitalista a consentir tão-somente as necessidades de sobrevivência e reprodução da força de trabalho. Assim sendo, na conjuntura atual, parte desses valores são reservados das corporações e empossadas ao Estado que tem a função de preencher as necessidades fundamentais da classe trabalhadora, através das políticas (PASTORINI, 2006, p.88).

Verifica-se, então, que o Estado adota postura de anti-crise através das políticas públicas sociais, que cooperam para a submissão do trabalho ao capital, com a força da mão de obra excessiva e também por meio do ajustamento e controle da classe trabalhadora que pode ser consumista ou não, contra a intenção trágica do subconsumo. Como descreve Netto (1996a, p.26-7):

> Através da política social, o Estado burguês no capitalismo monopolista procura administrar as expressões da “questão social” de forma a atender às demandas da ordem monopólica conformando, pela adesão que recebe de categorias e setores cujas demandas incorpora, sistemas de consenso variáveis, mas operantes [...] a funcionalidade essencial da política social do Estado burguês no capitalismo monopolista se expressa nos processos referentes à preservação e ao controle da força de trabalho ocupada, mediante a regulamentação das relações capitalistas/trabalhadoras [...].

Dessa forma, as políticas públicas no âmbito social proporcionam táticas institucionais de relações entre a força de trabalho e o trabalho assalariado, propostas a assistir problemáticas exclusivas e específicas compreendidas pela

questão social (fruto e condição da camada burguesa), cooperando para um condicionamento dos trabalhadores ao sistema vigorante e refletindo as desigualdades sociais advindas das distintas participações no método de produção (PASTORINI, 1997, p.90).

Assim, as funções principais das políticas sociais estão voltadas ao contexto das lutas de classes sociais opostas, buscando sempre um equilíbrio social que proporcione o Estado de bem-estar social, não devendo ser vistas como favores das parcelas dominantes para a de dominados, nem como um benefício de reivindicações e manifestações sociais.

De uma forma geral, dentro de um Estado existem disputas e interesses entre as parcelas da população, não sendo apenas instrumentos vigentes da classe dominante, expressando-se como correlação entre as forças e lutas da sociedade civil, e como consentimentos das classes majoritárias ao poder, com finalidade de consolidação e controle social (PASTORINI, 2006, p.89).

De acordo com Faleiros (2000, p.45 e 80), as políticas sociais devem ser percebidas como resultado histórico concreto que surgiu do contexto estrutural do capitalismo, com isso: “As políticas sociais são formas de manutenção da força de trabalho econômica e politicamente articuladas para não afetar o processo de exploração capitalista e dentro do processo de hegemonia e contra hegemonia da luta de classes”.

Temos, portanto, que as políticas sociais, apesar de surgirem como contrapesos independentes a cada fato, compõem um sistema político de intercessões que tendem à articulação de distintos formatos de reprodução das relações de monopólio e predomínio da força de trabalho, com o método de acúmulo e com as forças políticas presentes.

3.2 ANÁLISE SUCINTA SOBRE A ASSISTÊNCIA SOCIAL

De acordo com a nossa Carta Magna, a Assistência Social “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”. Ou seja, as assistências prestadas no âmbito social não são dependentes de contribuição para o custeamento da seguridade social por parte do assegurado.

As finalidades da Assistência Social estão descritos no art. 203: a assistência à família, à maternidade, à adolescência e à velhice; o abrigo às crianças

e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de fornecer à própria sustentação ou de tê-la abastecida por sua família, de acordo com a lei.

Para a Constituição Federal de 1988 a Assistência Social é uma ferramenta de mudança social, e não simplesmente de assistência. Os prestamentos de assistência social precisam gerar a conexão e a inserção do assegurado na vida social, e consequentemente, após o recebimento dos benefícios prestados assistencialmente, diminuam as disparidades existentes, exercendo tarefas que lhe garantam subsídios.

O art. 203 da CF foi regulamentado pela Lei n. 8.742, de 07.12.1993, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), alterada pela Lei n. 12.435, de 06.07.2011, que determinou a assistência social como Política de Seguridade Social não contributiva, que fornece os mínimos sociais, ocorrendo por meio de um sistema interligado de serviços de iniciativa governamental e social, afim de prover a assistência às necessidades básicas. Ou seja, devendo assistir com o essencial a vida e a dignidade.

A Lei n. 12.435/2011 alterou substancialmente diversas disposições da LOAS e, inclusive, ajustou a nomenclatura oficial, que se referem as pessoas portadoras de deficiência, para agora chama-las de pessoas com deficiência. Os objetivos da Assistência Social estão previstos no art. 2º da LOAS, que, na redação original, deles tratava de forma genérica.

O art. 2º, modificado pela Lei n. 12.435/2011, decompõe os desígnios em: proteção social, com destaque à garantia da vida, à diminuição de danos e à prevenção da prevalência de riscos; prevenção socioassistencial; e amparo de direitos. Dessa forma, a assistência social tem finalidade garantir a vida, reduzir os danos e a prevenir a incidência de riscos. Devendo ser voltada, principalmente, à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; ao amparo às crianças e aos adolescentes carentes; à habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e à promoção de sua integração à vida comunitária; à garantia de um salário mínimo 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.

Percebe-se que o amparo social precisa obter exatamente os indivíduos mais frágeis das relações sociais: família, infância, adolescência, velhice e pessoas com deficiência. A assistência social deve ser obtida a partir dos serviços públicos do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), conforme prevê o § 1º do art. 6º da LOAS. A vigilância socioassistencial visa analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos.

Neste aspecto, a lei indica que a atividade administrativa de desenvolvimento de projetos sociais deve ser fundada em levantamentos e estudos de bases territoriais, que propiciem o conhecimento das características locais e das necessidades dos referentes grupos. A proteção de direitos garante o pleno acesso aos direitos no conjugado das providências assistenciais.

A atividade administrativa, para além da execução dos programas assistenciais, deve garantir que a comunidade carente tenha acesso a informações sobre os programas assistenciais disponíveis e, ainda, que seja assistida na defesa desses direitos. Aparenta que o decreto buscou destacar que existem prestações assistenciais legitimas, que não se encerram no benefício de prestação continuada, ou no valor de um salário mínimo, podendo ser ferramenta de abatimento de desigualdades sociais.

A Assistência Social, a nosso ver, é o instituto que melhor atende o preceito de redução das desigualdades sociais e regionais, pois se propõe a extinguir a pobreza, a gerar condições para subsidiar condições sociais e à globalização dos direitos sociais.

Com a finalidade de minimizar a pobreza, a Assistência Social busca através de integração das políticas setoriais (art. 2º, parágrafo único). A LOAS está regulamentada pelo Decreto n. 6.214, de 26.09.2007, alterado pelo Decreto n. 7.617, de 17.11.2011.

As Organizações Não Governamentais (ONGs), são instituídas pelo art. 3º da LOAS como “aquelas sem fins lucrativos que, isolada ou cumulativamente, prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de direitos”.

A Assistência Social compõe as entidades da tríade da seguridade social, e, devido a isto, se submete aos mesmos princípios da constituição. Entretanto, os arts. 203 e 204, da Constituição, e o art. 4º, da LOAS, têm normas exclusivas que

precisam nortear as políticas públicas propostas à cobertura da assistência social, regularizadas, especialmente, pela reverência ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade e o respeito do indivíduo, além de sua autonomia e seu direito a serviços e benefícios de qualidade são imposições da lei para a sua transigência de cobertura da assistência. Por isso, as políticas públicas não devem ser impostas, mas sim, exercida em razão da manifestação de vontade dos assegurados, quando suas situações pessoais não consentem.

Da assistência social não pode resultar discriminação de nenhum tipo ou procedência, que atinjam o indivíduo assistido. Não se deve esquecer da busca a justiça social, de tal forma que os serviços assistenciais não devem aguçar desigualdades sociais, o contrário, precisam buscar reduzi-las. Relevante ainda destacar que a lei veta qualquer constatação humilhante de necessidade (art. 4º, III).

Está também previsto em lei, a partir do inciso V, a transparência do emprego dos recursos propostos ao financiamento da assistência social, que confere a ampla exposição dos serviços, benefícios e projetos assistenciais e dos critérios para sua concessão.

As diretrizes da organização da assistência social estão no art. 5º da LOAS: descentralização político-administrativa, participação da população e primazia do encargo do Estado na guia da política de assistência social, conforme será abordado a seguir.

3.3 LEI ORGÂNICA DE ASSSITÊNCIA SOCIAL, PRINCÍPIOS E DIRETRIZES

O sistema de Assistência Social é descentralizado e participativo, designado Sistema Único de Assistência Social (SUAS) pela Lei n. 12.435/2011, que transformou a coordenação e a logística do sistema. A partir da criação do SUAS, de maneira semelhante ao Sistema Único de Saúde (SUS), pretendeu a Lei n. 12.435/2011 aperfeiçoar o serviço de Assistência Social, integrando serviços públicos e particulares, determinando com mais proeminências os encargos de cada ente participantes do sistema, de modo a tornar efetiva a proteção social garantida pelo art. 203 da Constituição.

O SUAS é composto dos entes federativos — União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dos respectivos conselhos de assistência social e das

organizações de assistência social. Os entes e organizações particulares associadas ao SUAS devem, da mesma maneira que ocorre no SUS realizar convênios, acordos, ou adequações com o Poder Público, com garantia de financiamento absoluto com recursos públicos, para cumprimento dos serviços de assistência social.

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nas suas respectivas áreas, coordenam e executam os programas assistenciais. Os arts. 12 a 15 distinguem as aptidões de cada uma das esferas de governo. Sendo as instâncias deliberativas do SUAS, o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), os Conselhos Estaduais de Assistência Social (CEAS), o Conselho de Assistência Social do Distrito Federal (CASDF) e os Conselhos Municipais de Assistência Social (CMAS), todos com caráter permanente e composição paritária entre governo e sociedade civil (art. 16).

O CNAS é afiliado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. É o órgão superior de deliberação colegiada cuja composição está prevista no § 1º do art. 17: 18 membros e respectivos suplentes, sendo 9 representantes governamentais e 9 representantes da sociedade civil.

O CNAS tem, entre outras, as seguintes competências: admitir a Política Nacional de Assistência Social, regularizar e normalizar o prestamento de serviços de caráter público e particular no âmbito da assistência social, escoltar e vigiar o procedimento de autenticação dos entes e disposições da assistência social no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, além de cuidar pela concretização do sistema descentralizado e coautor de assistência social (art. 18).

O período após a institucionalização da Constituição Federal de 1988, marcou-se por um vasto debate e por lutas com finalidade na regulamentação dos direitos anunciados na Carata Magna. Apenas em 1990 é que iniciaria o que Sposati (2007, p.44) designou como “contrações pré-parto para consolidar a democracia social” através da aprovação pelo novo Congresso eleito de várias leis regulamentadoras, dentre as quais a Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) e Lei 8.142/1990 (Sistema Único de Saúde).

Para alguns autores da época, a assistência social seria a última parcela da seguridade social a ser normatizada. De acordo com Zucco (1997, p. 43):

> (...) seu processo de regulamentação demonstrou o movimento de afirmação e negação que permeia a assistência. Ao ser encaminhado o Projeto de Lei no. 48 de 1990, que dispunha sobre a Lei Orgânica de Assistência Social, à Câmara Federal sofreu vários embates e críticas, o que o levou a ser vetado pelo Presidente Fernando Collor de Mello, em 17 de setembro de 1990, com a alegação de vícios de inconstitucionalidade e de sustentação financeira para sua implantação.

Finalmente, em 7 de dezembro de 1993 foi confirmada a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, que regularizava o disposto nos arts. 203 e 204 da CRFB. Dispondo de 42 artigos, Lei descreve sobre a organização da assistência social, referente a:

> I – aos seus princípios e diretrizes;
> II – à forma de organização e gestão das ações;
> III – às competências das esferas de governo;
> IV – ao caráter e composição das instâncias deliberativas;
> V – à instituição e competências do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS); 29 VI – às competências do órgão nacional gestor da Política Nacional de Assistência Social (PNAS);
> VII – ao conceito de benefícios, serviços, programas e projetos;
> VIII – ao financiamento da política.

Concordando com os preceitos constitucionais, a LOAS determina em seu artigo 1º. a assistência social como “direito do cidadão e dever do Estado, Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, através de um conjunto de ações de iniciativa pública e da sociedade”.

Com finalidade de aderir as ações assistenciais o novo parâmetro de “direito do cidadão”, preferiu o legislador por leciona-las por meio de princípios, dispostos no art. 4º. da mencionada lei, dentre eles, a universalização dos direitos sociais, a modo a tornar o assegurado da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas.

As normas de Assistência Social, devem se pautar nos princípios constitucionais, quais sejam: solidariedade social, legalidade, igualdade, cidadania, respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, dignidade da pessoa humana e liberdade.

Assistência Social está embasada no princípio da solidariedade, e por esse motivo a mesma se torna disponível a todos que dela necessitarem, e,

portanto, não é preciso que, neste âmbito, haja contribuição para que os indivíduos gozem de seus benefícios. Basta haver necessidade (inciso I do artigo 3º da CF).

O princípio da igualdade na Assistência Social se realiza através da universalização dos direitos sociais e igualdade no acesso ao atendimento. O caput do artigo 5° da CF dispõe:

> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos termos seguintes.

Na Assistência Social, o princípio da legalidade da Administração Pública deve ser estritamente observado, já que o Poder Público por ela responsável tem o dever de conceder benefícios àqueles que cumpram as exigências legais para tanto, não podendo se valer do incondicionalismo.

A dignidade da pessoa humana é um valor fundamental do nosso Estado e busca propiciar subsídios para garantia de uma vida digna e condenar humilhações decorrentes dos estados mais deploráveis de vida a que um indivíduo em situação de miséria venha a se sujeitar. A Assistência Social também é regida por, além de princípios constitucionais, princípios específicos, alguns definidos na Lei Orgânica da Assistência Social e outros criados pela doutrina.

Conforme dispõe o artigo 4º da Lei 8.742/93 são princípios da Assistência Social:

> 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 relação ao princípio da supremacia da assistência às necessidades sociais sobre as imposições de produto econômico, observa-se que o que importa é que as ações sociais que busquem o atendimento preferencial as necessidades dos sujeitos que agregam a sociedade, devem priorizar às exigências da ordem econômica.

Os serviços do Estado no âmbito da assistência social devem ser organizados com base nas diretrizes previstas no artigo 204 da CF

> 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.

Tem previsão ainda no artigo 5° da Lei n° 8.742/93:

> 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.

Portanto, Diretriz significa um caminho a seguir, envolvendo direção, rumo, sentido, uma conduta ou procedimento a ser seguido.

Dessa forma, constata-se que o benefício de prestação continuada é apenas um dos vários benefícios da Assistência Social, já que a mesma se constitui de um conjunto de serviços que vislumbram a dignidade da pessoa humana, sendo este o princípio que guia toda o acordo disposto na Constituição da república.

4 ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A concessão do benefício de prestação continuada, não deve ter critérios que submeta o beneficiário à situação humilhante ou desconfortável no ambiente social, deve sim, ter como objetivo reduzir as desigualdades sociais. Conforme preceitua o diploma legal 8.742/1993, fará jus ao benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência ou idosa com 65 anos ou mais, que comprove não possuir meios de arcar a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Portanto é necessário que seja estudado qual conceito de pessoa portadora de deficiência, pessoa idosa acima de 65 anos, os requisitos da miserabilidade e o conceito da família para o diploma legal anteriormente citado.

4.1 O REQUISITO DA IDADE

O Estatuto do Idoso é o instrumento legal que visa tutelar de modo específico os anciãos, com o estabelecimento de direitos e medida de proteção para essa categoria de pessoas. O critério cronológico foi o eleito pelo legislador que no artigo primeiro da lei prevê ser idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos (Brasil, 2003). No entanto, nem todos os direitos são garantidos a essa faixa etária. No mesmo diploma legal há a previsão de que o BPC só seja concedido a idosos com idade igual ou superior a 65 anos.

Esse é o critério que prevalece hoje, apesar de iniciativas na doutrina, jurisprudência e no legislativo visando a extensão do benefício para todos os idosos, isto é, a partir dos 60 anos. Insta ressaltar que a idade para receber o BPC era maior. Na redação original da LOAS, para receber o BPC – a exemplo da RMV que o antecedera – era necessário ter 70 anos ou mais. Em 1998, a idade para o BPC foi reduzida para 67 anos. Foi o Estatuto do Idoso, em 2003, que a redefiniu para 65 anos.

No que tange ao requisito da idade, a Lei 12.435/2011, em seu artigo 20, assim considera:

> 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.

Para a doutrina majoritária a consideração do idoso como a pessoa com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos trata-se de requisito subjetivo.

O Estatuto do idoso, Lei 10.741/2003 prevê expressamente em seu artigo 1º que a pessoa idosa será aquela com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Contudo, a própria lei tratou de sanar o vício logo em seu artigo 43, quando preceitua esclarecendo que para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada serão consideradas as regras que estão esculpidas na Lei Orgânica de Assistência Social-LOAS.

> Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos."
> "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.

A lei 8.213/91, chamada Lei de Benefícios, preceitua em seu artigo 48 que deverá ser cumprido o requisito idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para homens de 60 (sessenta) para mulher para fins de requerimento e concessão de aposentadoria por idade. Senão vejamos:

> Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

O que se pode concluir é que um dos objetivos da lei é amparar o idoso que ficou fora do regime geral de previdência em virtude da falta de contribuição. Contudo, o mesmo preenche o requisito da idade.

O idoso para comprovar sua idade deve apresentar os seguintes documentos, na visão de Sérgio Pinto Martins (2016, p. 506):

> Mediante apresentação de um dos seguintes documentos: certidão de nascimento, certidão de casamento, certidão de reservista,

> carteira de identidade, carteira de trabalho da previdência social emitida a mais de cinco anos ou certidão de inscrição eleitoral.

A condição da idade para o idoso é o requisito mais importante, que necessariamente, segundo a lei, deve ser cumulada com outro critério, o da renda mensal per capita.

Para a legislação, deve o idoso comprovar que sua renda mensal per capita é inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, bem como sua impossibilidade de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por seu grupo familiar.

Ademais, também deve o idoso comprovar que não percebe outro benefício da seguridade social ou de outro regime de previdência, com exceção dos que foram referentes à assistência médica ou pensão especial de natureza indenizatória.

No caso da insuficiência de meios indicada pela renda familiar per capita inferior a ¼ de salário mínimo, a judicialização teve um papel fundamental no caminho que levou ao estabelecimento de um novo critério pelo Congresso (Brasil, 2015), uma expressão do entendimento recente da questão pelo STF. Em 1998, em função da proposição de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, STF, pôde analisar o critério objetivo de renda familiar de até ¼ do salário mínimo per capita para caracterização da insuficiência de meios.

Assim, ao menos, o STF não declarou a nulidade do valor previsto na lei, mas permitiu que outros parâmetros passassem a ser considerados na aferição concreta da condição de miserabilidade do requerente. Um ponto comum nas argumentações que questionaram o critério de caracterização da insuficiência de meios seria o de que a linha de pobreza seria, na verdade, meio salário-mínimo. Este é um valor usado em muitos trabalhos sobre a pobreza no Brasil, embora nunca tenha sido proposto como linha oficial de pobreza.

Uma das teses que sustentou a revisão do entendimento da Suprema Corte foi justamente a existência de novos benefícios, criados depois da LOAS, que tinham como referência o valor equivalente ao de meio salário-mínimo (da época) para a sua concessão. No entendimento do relator, Ministro Gilmar Mendes, normas assistenciais posteriores com novo parâmetro refletiriam a desatualização do critério de renda familiar de até ¼ do salário mínimo da LOAS:

> ...a criação do Bolsa Família, outros programas de ações de transferência da renda do governo foram unificados, Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à educação, Bolsa Escola, Programa Nacional de Acesso a Alimentação, Programa Nacional de Renda Mínima, todos esses agora com o critério de meio salário-mínimo (BRASIL, 2013).

Hoje a transferência de renda associada à política de valorização do salário mínimo reduz a condição de vida na pobreza àqueles que não conseguem desenvolver atividades laborativas remuneradas, com uma clara associação da pobreza e vulnerabilidade a baixos rendimentos no trabalho.

Assim, a pobreza está associada hoje a uma renda insuficiente para garantir um nível de bem-estar aos economicamente dependentes do trabalhador no contexto social – inclusive regional e cultural – no qual a família está inserida.

Por outro lado, a extrema pobreza se associa à desvinculação ao mercado de trabalho, a miséria é identificada naqueles capazes para a vida independente – em condições de trabalho e em idade ativa –, mas sem emprego. A baixa escolaridade, mais presente entre adultos que entre jovens, dificulta de sobremaneira o desenvolvimento de atividades assalariadas.

Daí a importância de programas que busquem de forma sistematizada a qualificação dos mais necessitados, a fim de combater o desemprego involuntário e reorganizar a oferta de trabalho e interromper esse ciclo familiar de miséria e falta de oportunidades.

4.2 O REQUISITO DA DEFICIÊNCIA

Na Constituinte, o anteprojeto da Comissão da Ordem Social não previu em seu esboço inicial qualquer garantia de renda ao deficiente, a omissão foi revertida em função da Emenda Popular 77, que pleiteou a inclusão do auxílio no valor de um salário-mínimo às pessoas com deficiência que não tivessem condições de se sustentar. Assinada por mais de 48 mil cidadãos, foi fruto de importante mobilização social, que teve sucesso em incluir as pessoas com deficiência no BPC, originalmente concebido para os idosos.

A LOAS exigia uma definição mais precisa da deficiência para operar o BPC, algo de que o Executivo também ressentia para providenciar serviços universais ou específicos que a considerem. Inicialmente, se definiu a pessoa com

deficiência como “aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho” (BRASIL, 1995, art. 2).

Em 2007 a definição foi atualizada para seguir a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência das Nações Unidas. Novo decreto definiu que a pessoa com deficiência é aquela “cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho”.

A CDPD reconhece em seu preâmbulo que “a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (ONU, 2007).

Assim, hoje se considera que a deficiência não decorre apenas das limitações corporais/lesão, pois se correlaciona à dificuldade encontrada na relação das pessoas que têm alguma provação com o meio físico e institucional, construído para uma maioria excludente.

A dignidade humana vale para todos, não pode excluir os que necessitam de algum tipo de adaptação. É necessário buscar mecanismos para atender a diversidade de pessoas que integram a coletividade, respeitando-se as necessidades especiais de alguns, que podem se dar por insuficiência ou ausência do funcionamento de um órgão ou de uma função psíquica (COUTINHO, 2009).

Na busca da maior universalização dos benefícios aos hipossuficientes a lei também prevê a concessão do Benefício de Prestação Continuada à pessoa portadora de deficiência.

O requerente nesta condição, em regra deve submeter-se à realização de uma perícia médica. Esta poderá ser feita quer seja no âmbito administrativo, ou no judicial.

Administrativamente a comprovação da deficiência poderá ser feita através de laudo expedido pelo serviço multiprofissional do Sistema Único de Saúde ou do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Já a esfera judicial somente ocorrerá quando o requerente tiver seu pedido indeferido pela Autarquia ou procrastinado pela mesma. Caberá, então, o

ajuizamento de ação em desfavor do INSS e na fase da realização de perícia será avaliado por um perito judicial nomeado pelo juiz competente para julgar o caso.

Um aspecto importante a ser analisado é que o conceito de pessoa com deficiência vem sofrendo modificações com o passar do tempo. No passado a incapacidade decorria de uma limitação física que pudesse impedir a pessoa de prover suas necessidades básicas. Ou seja, a pessoa deveria apresentar um problema visivelmente físico.

Tendo em vista o conceito falho trazido pela legislação, a Lei n. 12.435, de julho de 2011, e a Lei n. 12.470, de agosto de 2011, alteraram a redação do art. 20, § 2º, da LOAS, ampliando o conceito de deficiência.

Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela acometida de uma incapacidade de longo prazo, que poderá ser tanto física, como mental, intelectual ou sensorial, sendo imprescindível a realização de perícia médica para aferição dessa incapacidade.

O impedimento de longo prazo passa a ser entendido como sendo aquela incapacidade atestada em laudo médico que produzirá efeitos por no mínimo dois anos na vida do indivíduo.

A deficiência passou a ser entendida como sendo aquela incapacidade laborativa que uma pessoa terá em conseguir seu sustento ou de sua família, não mais somente aquela incapacidade que impedia o indivíduo de exercer suas atividades rotineiras.

Neste sentido a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou entendimento sumulado modificando os efeitos do artigo 20 art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de dezembro de 1993, estabelecendo o seguinte teor:

> Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

Trata-se, em resumo, da pacificação da jurisprudência sobre a condição de pessoa portadora de deficiência para fins de concessão de Benefício de Prestação Continuada. Esta será demonstrada através da incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

Neste contexto, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes da Organização das Nações Unidas (ONU) assim conceitua:

> O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

Segundo Luiz Alberto David Araújo citado por Wagner de Oliveira Pierotti (2015, p. 71):

> O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência. [...]
> A deficiência, portanto, há de ser entendida levando-se em conta o grau de dificuldade para a integração social e não apenas a constatação de uma falha sensorial ou motora.
> [...]
> O conceito de deficiência reside na incapacidade do indivíduo para certas tarefas não na fala de qualquer capacidade física ou mental. A análise isolada não poderá ser feia; pelo contrário, a deficiência deve ser sempre correlacionada à tarefa ou atividade.

O Superior Tribunal de Justiça sobre o caso, no julgamento do Recurso Especial n. 360.202/AL, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, em 1º de julho de 2002:

> PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do

> benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido.

Trata-se, portanto, da modificação constante do conceito de deficiência. Estes fenômenos acontecem e ocorrerão sempre, tanto da doutrina como na jurisprudência. Esta reformulação é de extrema importância tendo em vista que o que se pretende é alcançar a maior proteção assistencial.

Ressalte-se que, também para concessão do Benefício de Prestação Continuada ao portador de deficiência, deve ser observado o requisito da renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo, analisando o grupo familiar no qual deficiente está inserido. Portanto, faz-se necessário a conceituação de família para fins de concessão para que mais adiante seja esmiuçado o critério da renda, observando a lei, doutrina e entendimento jurisprudencial sobre o caso.

A maior parte das concessões pela via judicial é de BPC para pessoas com deficiência. Os requerentes com deficiência questionam as perícias comprovatórias, mas também o critério de insuficiência de meios, ou requerem a isonomia com os idosos para a exclusão de benefícios de até um salário-mínimo, ou pedem a inclusão de familiares sem renda na família BPC.

Embora a judicialização também ocorra em torno das perícias, colocando em xeque a definição administrativa da deficiência, neste caso, as mudanças conceituais no entendimento da deficiência contribuíram bastante para a expansão da população potencialmente beneficiária.

O conceito de deficiência evoluiu, por exemplo, da associação a anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho, para qualquer impedimento de ao menos dois anos que possa obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

E considerar o ambiente dos seus aspectos físicos aos culturais para verificar a presença de barreiras no Brasil implica, no mais das vezes, em aumentar o contingente de pessoas com deficiência – basta pensar na dificuldade de transporte enfrentada por cuidadores e deficientes que moram na periferia ou em áreas rurais.

Apesar de existir uma série de ações, tratados e programas que visam a integração do deficiente, o judiciário entende que as modificações e ajustes necessários não são realizados a contento, e que deve ser preservada a garantia de renda no valor de um salário-mínimo aos que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção, dada a presunção de incapacidade para a vida independente e para o trabalho no contexto nacional atual, que não garante o acesso às necessidades especiais daqueles que apresentam algum tipo de diferenciação.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidou o entendimento de que a finalidade da norma que prevê a concessão do Benefício de Prestação Continuada ao deficiente está baseada no princípio constitucional da dignidade humana e na responsabilidade social com aqueles que se veem diante de restrições a vida laborativa devido a sua condição física ou mental e não necessariamente baseada na total incapacidade para as atividades da vida cotidiana.

No intuito de se adaptar às inúmeras decisões judiciais nesse sentido, a Advocacia Geral da União editou, em 2008, um Enunciado de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos de representação judicial da União, segundo o qual a incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

4.3 O CONCEITO DE FAMÍLIA PARA FINS DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

É de extrema importância tratar-se sobre o conceito de família para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica de Assistência Social, pois a composição do grupo familiar irá influenciar nos benefícios concedidos tanto ao idoso, quanto ao deficiente.

O Decreto nº 6.214/2007, assim estabelece sobre a aferição da renda:

> Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:
> [...]
> V - Família para cálculo da renda *per capita*: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o

> padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

Ressalte-se que é da família o dever de prover o amparo ao deficiente e ao idoso, sendo a responsabilidade do Estado Subsidiária, tendo em vista que o Benefício de Prestação Continuada tem caráter provisório e emergencial.

Na Constituição pode-se encontrar dispositivo que trata a respeito:

> Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O Código Civil também trata do assunto, em seu artigo 1.694:

> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Apesar dos esforços do legislador, nem a família possui a consciência ou até mesmo a condição de socorrer a quem precisa e faz parte. Os gastos com uma pessoa portadora de deficiência ou com um idoso, a depender do estágio, apresentarão custos altos. Alimentação, remédios, vestiário, despesas médicas, entre outras.

Em virtude da impossibilidade de algumas famílias em prover o sustento do idoso ou do portador de deficiência, surge o Estado com seu papel de auxiliá-las.

Neste contexto, o Estatuto do idoso:

> Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.

Dando continuidade à análise do Benefício de Prestação Continuada, o mesmo poderá ser pago a mais de um membro do grupo familiar. Contudo, haverá necessidade de comprovação de todos os requisitos legalmente previstos.

O Estatuto do idoso de forma correta e sensata já previu tratamento diferenciado quanto à computação de renda per capita familiar para fins de

concessão de Benefício de Prestação Continuada a outro integrante do grupo familiar.

Segundo o artigo 34, parágrafo único do Estatuto acima mencionado, quando o benefício já houver sido concedido a um dos membros da família, a renda não integrará o cálculo para nova concessão.

> Art. 34.
> [...]
> Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere o LOAS.

Nesse contexto, para Ibrahim, (2015, p.18), a flexibilização na regra de aferição da renda familiar do idoso pode trazer algumas consequências incoerentes:

> Imaginemos um casal de idosos, maiores de 65 (sessenta e cinco) anos, sem qualquer fonte de renda, que morem sozinhos. Ambos poderão receber o benefício assistencial, já que para o idoso, um benefício de prestação continuada – BPC não será levado em consideração no cálculo da renda per capita. Mas o que dizer na mesma situação, agora com um idoso aposentado, recebendo um salário mínimo? Nesta situação, a renda extrapolaria o mínimo fixado na LOAS!

O autor demonstra, através de seu exemplo claro, que este tratamento é exclusivo para o indivíduo que percebe o Benefício de Prestação Continuada na condição de idoso, não se estendendo ao portador de deficiência e, desta forma, traz tratamento injusto que não se justifica. O Estatuto do Idoso, de forma escancarada privilegia o indivíduo a qual sua lei tenta proteger.

Para melhor ilustração do que foi analise acima, hipoteticamente, imagina-se que outra família composta por dois idosos, só que ao invés de um já receber o BPC, recebe-se uma aposentadoria no valor de um salário mínimo e mesmo assim, o outro idoso não terá, em regra, “em regra porque já houve decisão que concedeu o BPC interpretando extensivamente o art. 34 do Estatuto do Idoso” direito em receber o BPC. Veja-se a incoerência da lei em tratar duas famílias que, em tese, encontram-se na mesma situação econômica.

A interpretação extensiva do dispositivo acima mencionado é, de forma clara e inequívoca, uma afronta ao princípio da autonomia.

Entretanto, a grande e maior discussão em relação ao Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica de Assistência Social está em torno do §3º do artigo 20 da referida lei, qual seja, o critério quanto ao cálculo da renda mensal per capita do portador de deficiência e do idoso.

Como já tratado, o conceito de família do BPC foi sucessivamente alterado, e é distinto do empregado em estudos de pobreza, que considera todos os que vivem sob o mesmo teto, o grupo doméstico, como unidade de análise para a definição da insuficiência de meios. Em muitos casos, a família BPC funciona no sentido de excluir da contagem da renda per capita familiar a participação de indivíduos que, em tese, teriam maiores condições de inserção no mercado de trabalho, e que poderiam arcar com a manutenção digna de idosos e deficientes da família.

Por exemplo, se um deficiente reside com um irmão casado, não importa quão alta a renda deste, não será contada na renda da família BPC daquele. Também pode funcionar no sentido contrário, elevando artificialmente a renda per capita de um idoso que tenha netos dependentes, mas não contabilizados.

Complicando ainda mais a situação, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais entendeu que o rol do grupo familiar não é exaustivo, incumbindo ao julgador, em cada caso concreto, avaliar se outras pessoas não inseridas no conceito de família da LOAS fazem parte da família que vive sob o mesmo teto: “Ao apurar o grupo familiar do requerente, o juiz não está adstrito ao rol do art. 16 da Lei n. 8.213/91, que, neste caso, é meramente exemplificativo, podendo, diante do caso concreto, ser alargado ou diminuído, de acordo com a sua equitativa apreciação, e tendo em visto o art. 5º da Lei n. 11.340/2006” (Imprensa Nacional, 2009, p. 41).

Na prática a interpretação feita pelos magistrados é in dubio para o misero. Os netos menores que residem com os avós e são por eles sustentados, situação comum nas famílias de baixa renda, acabam sendo incluídos na conta da renda per capita.

Por outro lado, dada a interpretação restritiva que se dá à definição de grupo familiar e do dever de sustento recíproco, netos maiores que morem no mesmo imóvel de seus avós costumam não ser considerados, mesmo que ostentem potencialidades econômicas que estejam sendo direcionadas para o sustento conjunto da família. Tal posicionamento leva a uma nítida contradição na lógica

utilizada e representa mais uma hipótese de ampliação da caracterização da miserabilidade.

4.4 O CRITÉRIO DA RENDA PER CAPITA – MISERABILIDADE- ARTIGO 20, §3º DA LEI 8.742/93

Pode-se afirmar que acerca da aplicabilidade do critério de miserabilidade, há uma grande divergência doutrinaria a jurisprudencial, acerca de sua aplicação nos casos concretos.

O Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia Federal responsável pela análise para eventuais concessões de Benefícios de Prestações Continuadas, possui como um dos critérios de avaliação a miserabilidade do portador de deficiência ou do idoso. É o que a doutrina costuma chamar de requisito objetivo.

O referido critério está previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, *in verbis*:

> Art 20.
> [...]
> §3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo.

Importante salientar que a Lei 12.470/2011 trouxe alteração quando à remuneração da pessoa com deficiência da condição de aprendiz, pois esta não poderá ser considerada como base de cálculo para fins de concessão de benefício de prestação continuada. Ou seja, a remuneração do aprendiz portador de deficiência não integrará a renda do grupo familiar.

Dando continuidade à questão do grupo familiar para fins de concessão de benefício de prestação continuada, a título de exemplo analisemos o caso de um idoso que tenha seu grupo familiar composto por esposa e duas filhas solteiras, ou seja, 4 (quatro) pessoas. Suponha-se que esta família perceba renda mensal equivalente a 1 (um) salário mínimo.

Neste contexto, o idoso não terá seu requerimento deferido na via administrativa, pois a renda per capita mensal de seu grupo familiar é igual a ¼ (um quarto) de salário mínimo, tendo em vista que a Lei Orgânica de Assistência Social-LOAS fala em renda per capita menor que ¼ (um quarto) de salário mínimo. A pretensão do autor seja julgada improcedente pela autarquia federal.

A análise do caso acima demonstra o quanto à interpretação da lei pode ser prejudicial aos cidadãos, pois uma pequena diferença na renda bruta da família poderá ensejar o indeferimento do benefício.

Esta forma de intepretação não demonstra o verdadeiro grau de miserabilidade do grupo familiar. O benefício ora em comento tem como finalidade ajudar idosos e deficientes que possuem um maior grau de vulnerabilidade.

A depender da idade, ou da deficiência, haverá necessidade de altos custos com medicamentos, despesas médicas, alimentação, vestuário. Estes sim seriam elementos relevantes à análise da real situação econômica do requerente.

Por ter como sabe o critério legalista, fazendo uma interpretação literal, a autarquia indeferiu muitos requerimentos sob alegação de não enquadramento no §3º da Lei 8.742/93. Com sua pretensão frustrada na via administrativa por critérios injustos e descabidos, muitos cidadãos recorrem às vias judiciais. Nesse sentido se faz pertinente uma análise de decisões judiciais acerca do diploma legal, estas controversas desde sua promulgação.

Na visão de Barreto e Ferreira (2011) afirmam que o posicionamento atual do INSS acerca do critério de miserabilidade é o da interpretação literal do trazido pela LOAS, de modos que mesmo que o requerente do benefício cumpra os demais requisitos para a concessão do mesmo caso sua renda per capta ultrapasse ¼ do salário mínimo este será negado.

Sanctis Junior (2011) afirma que o INSS alega em sua defesa que o critério legal deve ser cumprido em seu sentido estrito, com base no princípio de legalidade. No entanto em contrapartida ao entendimento da autarquia federal, as Jurisprudências seguem a direção oposta ao trazido pela letra da lei.

Barreto e Ferreira (2011) afirma que as divergências de entendimento levaram a proposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232/DF, que tinha como objetivo a discussão da constitucionalidade do 20, §3º da Lei 8.742/93. Ainda de acordo com os autores o SFT julgou a constitucionalidade do referido dispositivo, os autores citam a ementa do julgado Barreto e Ferreira (2011, p. 15):

> CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE 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

> A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. ” (ADIN- 1232-1/DF – Tribunal Pleno - Julg. 27.8.1998 - DJ 1º.6.2001 – Min. Ilmar Galvão e para o acórdão Min. Nelson Jobim).

No entanto ainda de acordo com os autores apesar do julgamento pela constitucionalidade do referido dispositivo as instâncias inferiores ainda permitiam que o requisito da miserabilidade, fosse averiguado por outros meios não só pela análise da renda *per capta*, dessa forma o Superior Tribunal de Justiça julgou:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CÔMPUTO DOVALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. 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 OUTROSMEIOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 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 daLei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas portadoras de deficiência ou idosas, desde que estas comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento de recurso especial repetitivo (REsp. 1.112.557/MG), firmou entendimento de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo. 3. Agravo regimental improvido.
>
> (STJ - AgRg no Ag: 1285941 SP 2010/0045655-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 15/06/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2010)

Nesse sentido em busca de apaziguar os ânimos acerca da constitucionalidade ou não do dispositivo, de acordo com Barreto e Ferreira (2011) a Suprema Corte decidiu por declarar a sua inconstitucionalidade parcial. Nesse sentido os autores afirmam:

> Após o novo posicionamento do STF em favor da admissibilidade de critérios subjetivos para a comprovação de miserabilidade, foi editada a Instrução Normativa nº 04 de 17 de novembro de 2014. Em seu texto ele autorizava os Procuradores Federais, representantes do INSS, a desistirem dos recursos interpostos e não interporem novos recursos das decisões judiciais que determinassem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Deste modo, utilizando como fundamento único a comprovação da hipossuficiência por outros meios que não a exigência disposta no parágrafo 3º do referido artigo (BARRETO; FERREIRA 2011 p.16)

Nesse sentido com base nessa possibilidade legal, trazida pela Suprema Corte, a Primeira Turma Tribunal Regional Federal da 5ª Região, jugou a Apelação Cível nº 398986, de modos a conceder o benefício:

> CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO DEFICIENTE. PERÍCIA JUDICIAL. INCAPACIDADE PARA VIDA INDEPENDENTE E PARA O TRABALHO. COMPROVADA. RENDA PER CAPITA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.1. Nos termos do art. 20, da Lei nº 8.742/93, a concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente está condicionada à prova do preenchimento dos seguintes requisitos: ser portador de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. Para que reste atendido o primeiro dos requisitos, a Lei nº 8.742/1993, no art. 20, parágrafo 2°, estabelece duas exigências: incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Quanto ao segundo requisito, é considerada como incapaz de manter a pessoa portadora de deficiência a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.2. O perito judicial afirmou que a autora é "[...] portadora de déficit intelectivo (F-71.1 da CID 10) e deformidade ósseas que a incapacita os exercícios de atividade profissional" e que "A incapacidade é definitiva, irreversível". Ao final, concluiu que a demandante é totalmente incapaz para o trabalho e para a vida independente. Resta claro que a deficiência da apelada incapacita-a para vida independente e para o trabalho.3. **Embora a renda per capita familiar, no caso dos autos, seja de 1/2 (meio) salário mínimo, o que, a princípio, afastaria o requisito da miserabilidade, previsto no art. 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/1993, entende-se, no caso concreto, que o fato da mãe da autora receber um salário mínimo não elide a condição de miserável da família.**
>
> (PROCESSO: 200583030005721, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, Primeira Turma, JULGAMENTO: 04/12/2008, PUBLICAÇÃO: DJ - Data::13/02/2009 - Página::284 - Nº::31) (grifo nosso)

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1 – ao julgar a Apelação Cível Processo nº 219254720144019199, também lhe deu provimento:

> PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. IDADE SUPERIOR A 65 ANOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. Remessa oficial conhecida de ofício: inaplicabilidade do §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC, eis que ilíquido o direito reconhecido e não baseando em jurisprudência ou Súmula do STF ou do STJ. 2. O benefício de prestação continuada é devido à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. 3**. A família com renda mensal per capita inferior a ¼ do salário-mínimo não é capaz de prover de forma digna a manutenção do membro idoso ou portador de deficiência física (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93). Contudo, o legislador não excluiu outras formas de verificação da condição de miserabilidade. Precedentes do STJ, da TNU e desta Corte**. 4. Outro benefício assistencial ou previdenciário, de até um salário-mínimo, pago a idoso, ou aposentadoria por invalidez de valor mínimo paga à pessoa de qualquer idade, não deverão ser considerados para fins de renda per capita; devendo-se excluir tanto a renda quanto a pessoa do cômputo para aferição do requisito (PEDILEF 200870950021545, JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 15/09/2009). 5. A parte autora atendeu aos requisitos legais exigidos: idade superior a 65 anos e renda per capita inferior a ¼ do salário-mínimo, viabilizada pela exclusão da renda do cônjuge inválido e do BPC recebido pela irmã portadora de deficiência física (fls. 9 e 42/43). 6. DIB: ajuizamento da ação. 7. Correção monetária e juros de mora nos termos do MCCJF. 8. Apelação provida, nos termos do item 6. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7.
>
> (TRF-1 - AC: 219254720144019199, Relator: JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), Data de Julgamento: 13/08/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 26/08/2014)

De acordo com Wang e Vasconcelos (2015) o BPC, é um instrumento indispensável no combate à pobreza e da desigualdade social para idosos ou portadores de deficiência. Passando por algumas alterações ao longo dos anos principalmente no que diz respeito a idades, mínima para a concessão do benefício, antes de 70 anos e hoje de 65, bem como a ampliação do conceito de deficiência, levando em consideração também o ambiente onde vive o indivíduo.

Os autores afirmam que entre os anos de 1994 e de 2010 foram protocolados 53 projetos de alterações legislativas de modos a aumentar o limite de renda per capita previsto na lei, dessa forma Medeiros, et al. (2006 p.15), afirmam que ao levar em consideração “uma linha de pobreza única que não considere particularidades das famílias é inadequada nesse caso. Esse tipo de linha tende a tratar do mesmo modo famílias que têm necessidades bastante diferentes”.

Wang e Vasconcelos (2015) ainda afirmam que para que uma política de assistência social seja considerada boa ela deve levar em consideração aos mesmo tempo as necessidades de diferentes grupos, acreditando serem acertadas as decisões dos tribunais acerca do tema. Os autores ainda afirmam:

> O STF considerou que o limiar de renda estabelecido pela Loas é parcialmente inconstitucional por determinar um limite absoluto de renda familiar per capita para recebimento do benefício. Ao não estabelecer outro limite de renda para a concessão do benefício ou formas de interpretar o critério de 1/4, contudo, a Corte deixa a critério dos demais tribunais e juízes avaliar a necessidade de cada indivíduo no caso concreto. Uma solução como tal impõe aos gestores a difícil tarefa de decidir sobre a concessão de benefícios sem critérios claros, sujeitando suas decisões à constante e incerta revisão, sem que se saiba minimamente o que esperar de cada decisão judicial. Do ponto de vista dos demandantes que recorrem ao Judiciário para ver reconhecido seu direito ao benefício, a situação é de igual imprevisibilidade e de provável iniquidade (WANG; VASCONCELOS, 2015 p.144).

No entanto esta abertura deixada cria uma espécie de jogo de azar, onde os juízes podem ao mesmo tempo conceder ou não o benefício optando por aplicar ou a lei apenas ou os entendimentos jurisprudências, criando uma espécie de insegurança jurídica. Além disto a decisão gera um impacto relativamente grande aos cofres públicos, assim de acordo com Wang e Vasconcelos (2015 p.148):

> Com essa decisão, o STF opta por ampliar uma política que oferece um benefício relativamente alto (o maior de todos da assistência social) para um grupo de pessoas com renda per capita acima do limiar proposto por lei. Essa opção tem custos significativos, especialmente se comparada a outras políticas como o Bolsa Família e o Brasil Carinhoso, que oferecem pequenos benefícios, mas com amplo alcance entre os mais miseráveis. Nesses custos não se contabiliza apenas quanto se espera gastar como consequência da decisão, mas, sobretudo, o quanto deixou de ser ganho com o uso alternativo desses recursos para, por exemplo, ampliar a cobertura ou o valor dos benefícios de outras políticas de assistência social.

Dessa forma é possível afirmar que o assunto acerca dos critérios de miserabilidade, bem como as consequências de sua aplicação ainda são passíveis de futuras discussões. Em meio a essa indecisão jurídica, o principal afetado é a sociedade, uma vez que a parcela pobre, especialmente a que vive em situação de vulnerabilidade social. Já que a concessão do recurso assistencial, pelas duas vias, tornou-se indefinido, uma vez que, um indivíduo pode requerer o BPS e ser negado pelo INSS, abrindo logo após uma ação jurídica, e dependendo do juiz, ter o benefício concedido.

Tal cenário acarreta em insegurança jurídica, acompanhado de um grande sentimento de injustiça social, devido a várias pessoas com carências econômicas reais, acabam por não fazer parte dos assistidos pelo benefício, e por outro lado, outros indivíduos em condições econômicas superiores conseguem êxito em seu pedido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da presente monografia, buscou-se estudar o Benefício da Prestação Continuada em relação à pessoa desamparada, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os requisitos de concessão, atendo-se ao critério de miserabilidade. Desta forma, foi abordado os aspectos polêmicos do Benefício da Prestação Continuada, sobretudo no que diz respeito ao critério da hipossuficiência econômica, que foi e é alvo de calorosas discussões, tanto entre Tribunais, quanto entre juízes, doutrinadores e legisladores.

Inicialmente, foi demonstrado o histórico da Assistência Social, desde a época em que ainda era considerada como um ramo do Direito Previdenciário, até a promulgação de Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

Com a evolução da sociedade, passou-se a ter necessidade de uma ramificação do direito capaz de atender a uma grande parcela da coletividade: aqueles que não poderiam contribuir com o sistema Previdenciário, e chegariam à fase idosa, ou num estágio de deficiência completamente desamparados.

Devido a esta evolução mencionada, houve diversas legislações sobre o Benefício Assistencial, com várias mudanças em relação aos requisitos necessários para que um postulante, faça jus ao recebimento do benefício.

Em relação ao critério etário, este é o requisito mais simples de se examinar, já que apenas necessário a apresentação de documento de identidade.

No entanto, também foi alvo de diversas mudanças. Após a edição do Estatuto do Idoso, fixou-se a idade mínima de 65 anos para ser considerado idoso para fins de obtenção do benefício assistencial.

No caso da condição de deficiente, a LOAS, definiu que para que se preencha este requisito, o requerente deve ter pelo menos dois anos de impedimento. Este impedimento é o que dificulta a interação da pessoa com a coletividade, com o trabalho, gerando barreiras psíquicas, de ordem mental e psicológica.

O meio de provar este impedimento de longo prazo é com a perícia feita pelo médico perito do Instituto Nacional de Seguridade Social. Uma vez negada em via administrativa, poderá ser alvo de ação em via judicial, sendo de competência da Justiça Federal, em que será feita, novamente, uma outra perícia médica, por médico vinculado à esta.

Por fim, há o quesito da condição de miserabilidade, que foi o grande enfoque deste trabalho. O parágrafo 3º, do artigo 20, da LOAS, aduz que a análise deve ser pautada em um critério objetivo, isto é, aqueles que possuírem renda familiar per capita superior a um salário mínimo, não poderá fazer jus a concessão do benefício assistencial, mesmo que a realidade em que vive o indivíduo, com sua família, demonstrem o contrário.

Este excesso de ‘objetivismo’ era alvo de diversas críticas, tanto dos magistrados, que se viam como meros reprodutores do texto legal, sem poder adequar este à realidade social, e ao caso concreto que apresentara, quanto dos estudiosos do Direito, já que tal dispositivo ia de encontro com os princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, o Supremo tinha o entendimento de que tal critério objetivo era sim constitucional. Não obstante, o STJ passou a seguir o caminho da inconstitucionalidade do referido critério. Com o decorrer do tempo, e com o aumento das discussões a polêmica ganhou repercussão geral por parte do STF. Depois, através de recurso extraordinário, foi declarado o incidente de inconstitucionalidade, mas sem Acórdão, não possuindo o condão de botar um ponto final na discussão.

O fato é que o que vem ocorrendo nos Tribunais, seja de 1ª ou de 2ª instância, ou até mesmo nas Cortes Superiores, é que o entendimento, ainda não pacífico, de que o critério econômico não pode ser considerado objetivo, mas sim,

deve ser analisada a realidade vivida pelo requerente e pelo grupo familiar em que aquele está inserido, a fim de que nenhuma injustiça seja cometida, e que os princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro sejam levados em consideração. E isso deve prevalecer.

A dignidade da pessoa humana se caracteriza como um direito público subjetivo, o que significa dizer que o próprio Estado deve tomar as medidas necessárias de forma positiva para vê-lo respeitado e consagrado. Uma das formas do governo melhorar a igualdade do nosso País, foi criando a Assistência Social, esta devendo assistir os indivíduos, sobretudo em seu respeito e dignidade, para lhe garantir sobrevivência, quando este não dispõe de subsídios suficientes a este fim.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais - O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e governabilidade na reforma do Estado:** entre eficiência e democratização. Barueri: Manole, 2003.

BOVOLENTA, Gisele Aparecida. **Os benefícios eventuais previstos na Loas**: O que são e como estão. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282011000200009. . Acesso em: 26 abril de 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo, p. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abril de 2019.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de setembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm. Acesso em: 17 de abril de 2019.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 26 de abril de 2019.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1991.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1.112.557/MG, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª seção, DJe 20.11.2009. Disponível em: http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153371047/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-578236-sp-2014-0227791-1. Acesso em: 26 de abril de 2019.

BRASIL. Programa Nacional de Acesso à Alimentação. Lei n. 10.689, de 13 de junho de 2003. Brasília, 2014.

BRASIL. **O princípio da seletividade das prestações de Seguridade Social.** São Paulo: LTr, 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 360202 AL, Relator: Ministro Gilson Dipp, Quinta turma, julgado em: 04/06/2002, DJe 01.07.2002. Disponível em: http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/288666/recurso-especial-resp-360202. Acesso em: 26 de abril de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 841060 SP, Relator: Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta turma, julgado em: 12/06/2007, DJe 25.06.2007. Disponível em: http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17272/recurso-especial-resp-841060. Acesso em: 26 de abril de 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015,

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos.** 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Sergio. **A proteção à pessoa com deficiência**. Revista Jurídica Consulex, v. 13, nº 310, dezembro, 2009.

ONU. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**, ONU, 1948

FALEIROS, V. P. **A política social do estado capitalista**. 8.ed. São Paulo: Cortez, 2000.

FERREIRA. Larissa Dias Apóstolo. BARRETO. Mariana Dias**.** A lei orgânica da assistência social como garantia da inclusão social do indivíduo em situação de miserabilidade 24 f. (Monografia). **UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT** ,Aracaju

2015 GOES, Hugo Medeiros. **Manual de direito previdenciário**: teoria e questões. 8. ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2014.

HAGGARD Stephan and R. Kaufman Robert. **Development, Democracy, and Welfare States: Latin America, East Asia, and Eastern Europe**. Princeton University Press, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

IAMAMOTO, Marilda Villela. **Projeto Profissional, Espaços Ocupacionais e Trabalho do Assistente Social na Atualidade**. Atribuições Privativas do (a) Assistente Social Em questão. Brasília: CFESS, 2002.

LESSA, Célia. **O Estado do bem-estar social na era da razão.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MARSHALL, T. H. **Política social**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 33ª ed. São Paulo Atlas 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora; SQUINCA, Flávia. **Transferências de renda para a população com deficiência no Brasil:** uma análise do Benefício de Prestação Continuada. Brasília: Ipea, Texto para Discussão n. 1.184, 2006. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4782. Acesso em: 06 de jun de 2019

MORAIS, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NETTO. Transformações societárias e serviço social: notas para uma análise prospectiva da profissão no Brasil. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, ano 17, n.50, p.87-132, abr. 1996.

NUNES, E. D et al. **Sobre a sociologia da saúde**. São Paulo: Hucitec; 1999.

OIT. Organização Internacional do Trabalho Disponível em: www.ilo.org.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (2007). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Nova Iorque. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007- 2010/2009/decreto/d6949.htm

PASTORINI, Alejandra. Quem mexe os fios das políticas sociais? Avanços e limites da categoria concessão-conquista. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, ano 18, n. 53, p. 80-101, mar. 1997.

PASTORINI. **As políticas sociais e o serviço social:** instrumento de reversão ou manutenção das desigualdades? In: MONTAÑO, C. A natureza do serviço social: um ensaio sobre sua gênese, a especificidade e sua reprodução. São Paulo: Cortez, 2006.

PIEROTTI, Wagner de Oliveira. **A desaposentação e a revisão do benefício previdenciário**. Disponível em: http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/viewFile/245/213.

SANCTIS JUNIOR, Rubens José Kirk de. **A polêmica envolvendo o conceito de miserabilidade para a concessão do benefício de amparo assistencial (LOAS).** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10897 acesso em: 06 de jun. 2019

SANTOS, Marisa Ferreira dos; LENZA, Pedro (Coord). **Direito previdenciário esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8.ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, Nestor Moreira da. Seguridade social: breve resumo de sua evolução no mundo e no brasil. **Revista Direito & Dialogicidade** - Crato, CE, vol. 06 n. 02, 2015.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros. 2003.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado. **Direitos humanos e cidadania.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 43.

STRECK, Lenio Luiz. A permanência do caráter compromissório (e dirigente) da constituição brasileira e o papel da jurisdição constitucional: uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica. In: **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos**: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino de Bauru. n. 39, p. 75-119 jan./abr. 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) AgRg no Ag: 1285941 SP 2010/0045655-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ: 15/06/2010. **Jusbrasil,** 2019 Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19136210/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1285941-sp-2010-0045655-0-stj/certidao-de-julgamento-19136213?ref=serp acesso em 06 de jun. 2019.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO (TRF 1) - AC: 219254720144019199, Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha Dj: 13/08/2014, **Jus Brasil,** 2019 disponível em: https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/162023392/apelacao-civel-ac-219254720144019199?ref=serp acesso 06 de jun 2019

TURMA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5ª REGIÃO (TRF 5) Processo: 200583030005721, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJ: 04/12/2008. **TRF 5**, 2019 Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1 acesso em 06. Jun 2019

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do estado**. 3. ed. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1997.

WANG, Daniel Wei L.; DE VASCONCELOS, Natália Pires. ADJUDICAÇÃO DE DIREITOS E ESCOLHAS POLÍTICAS NA ASSISTÊNCIA SOCIAL: O STF e o critério de renda do BPC. **Novos Estudos**, n. 103, p. 135, 2015.

WOLF, Guilherme Eidelwein; BUFFON, Marciano. Custeio da seguridade social no brasil: a controvérsia acerca do suposto déficit previdenciário. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE). Vol. 5, n.1, 2017.

ZUCCO, Luciana Patrícia. Municipalização da Política de Assistência Social: o caso da SMDS. Rio de Janeiro. 1997. 117 p. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – **Departamento de Serviço Social da PUC-Rio**, 1997.