

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

EDER DION DE PAULA COSTA

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eder Dion De Paula Costa, José Ricardo Caetano Costa – Florianópolis:
CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-571-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Saúde. 4. Vulnerabilidade.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

Dos 18 artigos aprovados no GT o qual coordenamos, no XXVI GONGRESSO NACIONAL – DIREITO, DEMOCRACIA E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA, realizado entre os dias 15 A 17 de novembro de 2018, em São Luis, Maranhão, foram apresentados todos os artigos aceito. Os trabalhos tiveram predominância nas áreas que compõe a Seguridade Social (Previdência, Saúde e Assistência Social), demonstrando a tendência crescente deste GT em albergar os trabalhos que versam sobre a Seguridade Social no Brasil.

Vejamos uma rápida sinopse de cada um dos trabalhos apresentados.

No artigo denominado A AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA EMPRESAS QUE PRATICAM ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL QUE AFETA A SAÚDE PSÍQUICA DOS TRABALHADORES, de Nilson Jose Gomes Barros, o autor aborda a possibilidade da ação regressiva do INSS contra empresas que praticam assédio moral que afeta a saúde psíquica dos trabalhadores. Analisa o aumento dos índices de afastamento por licença saúde, por assédio moral, o que ocasiona um grande impacto financeiro nas contas da previdência social.

No artigo denominado A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A ANIQUILAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DE CIDADANIA NO BRASIL, de Juliana Toralles dos Santos Braga, Eder Dion De Paula Costa, os autores apresentam uma reflexão acerca da assistência social no Brasil e a atual aniquilação dos direitos sociais de cidadania previstos na CRFB de 1988, especialmente os referentes ao benefício de prestação continuada.

No artigo denominado A SOLIDARIEDADE SOCIAL COMO PRINCÍPIO E FUNDAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL, de Camila Barreto Pinto Silva, Cristina Barbosa Rodrigues, as autoras intentam demonstrar que a seguridade social visa disseminar e fortalecer a solidariedade que é um dos pilares da sociedade moderna. Avaliam o principio da solidariedade social, como um dos pilares da seguridade social.

No artigo denominado A COOPTAÇÃO SINDICAL CORPORATIVISTA E A LEGALIZAÇÃO DA CLASSE TRABALHADORA BRASILEIRA, de Bruno Ferraz Hazan, Luciana Costa Poli, os autores apresentam uma análise da política corporativista de Getúlio Vargas e dos elementos a ela agregada que culminaram com a consolidação do mito de

outorga e da perda de identidade da classe trabalhadora brasileira. Investigam as primeiras manifestações do sindicalismo no Brasil, a fim de se demonstrar que o Direito do Trabalho no país não pode ser totalmente proclamado como dádiva estatal.

No artigo denominado A INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SEGURO, Max Emiliano da Silva Sena, Letícia da Silva Almeida, os autores abordam o direito à informação e o direito social ao meio ambiente do trabalho seguro, este como integrante do meio ambiente geral, consubstanciam direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Avaliam se o trabalho atende ao princípio ambiental da prevenção e oferece importantes subsídios para a garantia de um ambiente de trabalho seguro e saudável, por meio da educação ambiental e da visão sistêmica de fatores internos e externos relativos ao trabalho.

No artigo denominado A TEMPORARIEDADE DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA EM FACE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, de Marcilene Margarete Cavalcante Marques, Leonardo Rabelo de Matos Silva, os autores abordam situação real fática das perícias médicas no âmbito judicial estadual. Investigam a necessidade de realização de duas perícias, quando já poderia em uma única perícia nexos causal detectar incapacidade laborativa do segurado decorre de acidente de trabalho ou doença ocupacional em razão das atividades exercidas pelo segurado.

No artigo denominado ANÁLISE DA POLÍTICA DE SEGURIDADE SOCIAL SOB ENFOQUE LUSO-BRASILEIRO: A ESPECIFICIDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NA PERSPECTIVA DE ACESSO À DIREITOS, de Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães, Camila Arraes de Alencar Pimenta, analisam a questão da desigualdade social no Brasil e em Portugal. Constatam que o benefício de prestação continuada e o complemento solidário para idosos são dois exemplos de benefícios dos países em questão que complementam a renda dos idosos vulneráveis. Analisam conceitos jurídicos e segue para a verificação prática da jurisprudência, desenvolvendo a crítica argumentativa por meio de referencial teórico.

No artigo denominado AS AÇÕES JUDICIAIS CONTRA OS FUNDOS DE PENSÃO E OS IMPACTOS DAS CONTINGÊNCIAS NOS PLANOS PRIVADOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, de Rodrigo Otávio de Barros Santos, o autor analisa as ações movidas contra as Entidades Fechadas de Previdência Complementar-EFPC, ou fundos de pensão. Analisa as ações que podem influenciar o patrimônio não só da entidade, mas, sobretudo, dos planos administrados. Propõe, portanto, que estes planos reservem uma parte do seu

patrimônio para a cobertura de possíveis demandas, sob pena de prejudicar os respectivos planos.

No artigo denominado CONFLITOS DE DECISÕES EM PROCESSOS REFERENTES À ASSISTÊNCIA À SAÚDE SUPLEMENTAR COM BASE EM NORMAS REGULATÓRIAS DO SETOR E DO PODER JUDICIÁRIO, de Gleidson Sobreira Lobo, Marlene Pinheiro Gonçalves, os autores investigam as decisões divergentes entre o órgão regulador do mercado de saúde suplementar e o Poder Judiciário. Na pesquisa realizada, os autores verificaram que em todos os processos demandados, a operadora de planos de assistência à saúde procedeu as devidas negativas baseando-se na legislação referente ao mercado de saúde suplementar, sendo todos os processos administrativos arquivados, mas no âmbito do Judiciário foram obtidos sucessos nas demandas analisadas.

No artigo denominado DECISÕES JUDICIAIS ACERCA DE MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO, de Miguel Ferreira Filho, o autor verifica o posicionamento jurisprudencial acerca da prestação de tratamentos com medicação experimental, com vistas à aplicação do princípio da precaução. Constatou que o modelo de Estado Constitucional impõe um dever estatal para promoção dos direitos sociais prestacionais e o meio adequado, perquirindo-se acerca do conceito de interesse público, bem como do conflito entre mínimo existencial e reserva do possível nas decisões judiciais.

No artigo denominado DIREITOS SOCIAIS: CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA COMO JUSTIÇA SOCIAL SEGUNDO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA, de Auricelia do Nascimento Melo e Maria do Rosario Pessoa Nascimento, as autoras realizam uma análise sobre o benefício assistencial, segundo o princípio da dignidade da pessoa humana. Buscam identificar as decisões em que a aplicação desse princípio teve prevalência em detrimento da lei.

No artigo denominado EMPODERAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO NAS QUESTÕES AFETAS A SEGURIDADE SOCIAL: INCREMENTALISMO OU INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL EVOLUTIVA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA, de Viviane Freitas Perdigão Lima, Renata Caroline Pereira Reis Mendes, as autoras analisam a política pública e os precedentes do Judiciário ao substituir as funções do Poder Executivo e Legislativo, na proteção dos riscos sociais. Verificou-se a postura judicial incrementando a Constituição ao primar a solidariedade social.

No artigo denominado HIV/AIDS E EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E PREVIDÊNCIA SOCIAL: INCAPACIDADE DE ACORDO COM A SÚMULA

78 DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO (TNU), de Maria Aparecida Alkimin, Nathanael Lisboa Teodoro da Silva, os autores analisam a situação jurídica dos portadores do HIV/AIDS e efetivação do direito fundamental à saúde e previdência social em face da dignidade da pessoa humana e as hipóteses em que o portador do HIV poderá obter direito as prestações previdenciárias por incapacidade junto ao Regime Geral da Previdência Social. São demonstrados os estágios do vírus, contexto histórico e estigmas sociais, trazendo o conceito de incapacidade da Súmula 78 da TNU.

No artigo denominado JUDICIALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL: A JUSTIÇA PAUTADA NA INSEGURANÇA, de Andre Studart Leitao, Daniela Montezuma Da Silva, os autores procuram analisar os julgados relativos a benefícios assistenciais nos Tribunais Federais do Brasil em face de recente decisão do STF, que entendeu pela inconstitucionalidade do critérios legais, ampliando os parâmetros objetivos para que o juiz possa reconhecer outros critérios para a concessão do benefício no caso concreto.

No artigo denominado O JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A INTERVENÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE, de Claudio Ruiz Engelke, José Ricardo Caetano Costa, os autores analisam o fenômeno chamado de judicialização da saúde, em que ações judiciais pleiteiam alguma medida do sistema estatal. Utilizando-se do método indutivo e da pesquisa de revisão bibliográfica, tenta-se demonstrar alguns limites existentes nesse processo de judicialização da saúde, especialmente quando envolvem políticas públicas de proteção coletiva.

No artigo denominado O PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO E A TEORIA WEBERIANA DA BUROCRACIA, de Tiago Adami Siqueira, analisa os conceitos e princípios do processo administrativo previdenciário, através da teoria burocrática de Max Weber. Entende que o Direito à Seguridade Social está no rol dos Direitos Fundamentais, sendo assim o acesso ao sistema previdenciário brasileiro (Regime Geral de Previdência Social), necessitando ser organizado, seguro, simples e transparente.

No artigo denominado O TRANSGÊNERO E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO: OMISSÃO LEGISLATIVA E INSEGURANÇA JURÍDICA NO ACESSO AOS BENEFÍCIOS, de Danilo Henrique Nunes e Lucas De Souza Lehfeld, analisam a isonomia e da dignidade da pessoa humana, no que respeita ao transgênero e seus direitos previdenciários, além de contemplar a indispensabilidade de reflexão acerca dos benefícios previdenciários diante da omissão legislativa e insegurança jurídica nesse sentido, busca-se levantar os principais pontos sobre a questão previdenciária para os indivíduos transexuais.

No artigo denominado PRINCÍPIOS JURÍDICOS E REFORMA DA PREVIDÊNCIA: A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO BRASILEIRO, de Ana Caroline Pires Miranda e Daniele Letícia Mendes Ferreira, as autoras discorrem sobre o direito fundamental à previdência social, enfocando os principais aspectos da reforma da previdência social, apontando criticamente as propostas constantes na Emenda Constitucional 287/2016 ao texto constitucional e aos princípios consagrados no ordenamento jurídico pátrio.

No artigo denominado REFLEXÕES SOBRE AS LIMINARES QUE ORDENAM O ESTADO FORNECER MEDICAMENTOS FORA DA LISTA DA RENAME À LUZ DO ESTADO SOCIAL DE DIREITO, de Maria Claudia Crespo Brauner, Rodrigo Gomes Flores, as autoras refletem sobre as decisões judiciais de fornecimento de medicamentos fora da lista do RENAME diante do papel do Estado Social de Direito, cuja regulação e planejamento foram deferidos aos poderes legislativo e executivo. Concluem que a interferência do Poder Judiciário nas políticas de saúde deverá ser limitada a casos extremos, sob pena de ferir o princípio da igualdade e universalidade do acesso à saúde.

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa - FURG

Prof. Dr. Eder Dion De Paula Costa - UniChristus

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A ANIQUILAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DE CIDADANIA NO BRASIL

SOCIAL ASSISTANCE AND THE ANNIHILATION OF SOCIAL RIGHTS OF CITIZENSHIP IN BRAZIL

**Juliana Toralles Dos Santos Braga
Eder Dion De Paula Costa**

Resumo

O objetivo do trabalho é apresentar uma reflexão acerca da assistência social no Brasil e a atual aniquilação dos direitos sociais de cidadania previstos na CRFB de 1988, especialmente os referentes ao benefício de prestação continuada. Assim, inicialmente é feito um breve panorama sobre o movimento que materializou a universalização dos direitos sociais. Após, realizado um estudo sobre a assistência social à luz da CRFB, da legislação ordinária e da jurisprudência. E, finalmente, após estudo do caso concreto trazido é feita uma reflexão acerca da dignidade da pessoa humana e da pobreza, sob o enfoque da justiça social.

Palavras-chave: Assistência social, Direitos sociais, Dignidade da pessoa humana, Pobreza, Justiça social

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this study is to present a reflection about social assistance in Brazil and the current annihilation of social rights of citizenship foreseen in the 1988 CRFB, especially those related to the benefit of continuous. Thus, a brief overview is initially made of the movement that materialized the universalization of social rights. A study was carried out on social assistance in light of the CRFB, ordinary legislation and jurisprudence. Finally, after a study of the concrete case brought, a reflection is made about the dignity of the human person and of poverty, under the focus of social justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social assistance, Social rights, Dignity of human person, Poverty, Social justice

INTRODUÇÃO

As políticas públicas de seguridade social estão relacionadas a um contexto histórico e social, assim como podem ser consideradas exemplo simbólico para demonstrar o atual fenômeno de aniquilação dos direitos sociais de cidadania previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Daí a importância do presente artigo, o qual se identifica com o objetivo do XXVI Congresso Nacional do CONPEDI: “Direito, democracia e instituições do sistema de justiça”, enquadrado na linha de pesquisa “Direitos sociais, seguridade e previdência social”, com o propósito de oferecer elementos para uma reflexão que subsidie o debate em torno das políticas sociais no Brasil e do papel das instituições do sistema de justiça como corresponsáveis pela garantia da democracia e para a garantia da dignidade da pessoa humana.

Para tanto, será utilizado o método indutivo, bem como será abordada pesquisa bibliográfica, documental e análise dos laudos e julgados referentes a uma ação de concessão de benefício de prestação continuada a pessoa com deficiência que tramitou no Juizado Especial da cidade do Rio Grande, no Rio Grande do Sul, selecionada de forma não aleatória. Os instrumentos e fontes escolhidos para a coleta de dados foram legislação, doutrina, periódicos e sítios da Internet. Para a pesquisa bibliográfica, a proposta de seleção das leituras foi seletiva, crítica ou reflexiva e analítica.

Sendo assim, na primeira parte do trabalho propomo-nos a traçar um breve panorama do movimento que materializou a universalização dos direitos sociais em diversas constituições, que representou a transição da assistência como filantropia para a assistência como direito. Bem como a apresentar o conceito e a organização da Seguridade Social e, especificamente, da Assistência Social, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A Assistência Social passou a ocupar um novo espaço em nossa democracia, operando a transição do assistencialismo-filantropia, para a assistência social enquanto direito e, ao mesmo tempo, garantia, estabelecendo, todavia, requisitos, a fim de selecionar os beneficiários de acordo com a (extrema) necessidade, o que motiva este trabalho a analisar esses critérios na segunda parte do estudo.

Por fim, será realizado o exame de um processo cujo objeto é a concessão do benefício de prestação continuada e, através do qual, buscaremos elementos que subsidiem o debate acerca do tratamento dispendido pelo Judiciário a este direito social, mediante consideração dos conceitos de dignidade da pessoa humana e justiça social.

1 A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988:

No período pós-Segunda Guerra, através das ideias do economista britânico John Keynes, surge um novo modelo, sinalizando uma crise do liberalismo clássico e defendendo a intervenção estatal em prol do crescimento econômico.

A crise do sistema econômico liberal, intensificada em 1929 com a Grande Depressão econômica e com o aumento do desemprego, produziu significativas mudanças na ideologia e na prática prevalecente do *laissez-faire* e abriu espaço para uma efetiva intervenção do Estado na economia e na sociedade. Já no plano econômico, o intervencionismo ganha força através da ideia de segurança da existência, a qual postula a instauração e a organização de sistemas de seguridade pública como direito do cidadão e obrigação do Estado (POTYARA, 1997, p. 61).

Nesse contexto em que o capitalismo cedeu espaço às chamadas políticas keynesianas, é formulado na Inglaterra, em 1943, o Plano Beveridge pelo Lorde Willian Henry Beveridge. Conforme o sistema beveridgiano, os direitos têm caráter universal e são destinados a todos os cidadãos, garantindo-se mínimos sociais a todos em condições de necessidade, na medida em que o financiamento é proveniente dos impostos fiscais, com a participação compulsória de toda a população.

Dessa época em diante, com a expansão do modelo beveridgiano após as experiências totalitárias da Segunda Guerra, surge um movimento mundial através do qual se materializa a universalização dos direitos sociais em diversas constituições, os quais também foram reconhecidos como direitos fundamentais, inclusive conforme o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948:

Artigo 25º

1.Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

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

Há, assim, a transição da assistência como filantropia para a assistência como um direito.

Liane Wailla e Pâmela Bolson pontuam a relação entre os imperativos do crescimento econômico e a maior equidade social, citando Adaíza Sposati:

Nesse momento, o Estado passa a protagonizar o processo de afirmação dos direitos sociais, substituindo os pressupostos liberais mais acentuados do individualismo e do seu próprio absentéismo, pela qualificação do social e da intervenção do poder central no campo político, econômico e social.

Acompanhando as transformações sociais, também a economia dava sinais de esgotamento, propiciando, assim, o surgimento de propostas mais afeitas ao socialismo, como as defendidas por Keynes, muito bem sintetizadas por Adaíza Sposati, ao reportar-se à clássica afirmação do economista “de que há uma correspondência entre os imperativos do crescimento econômico e as exigências de maior equidade social. Essa correspondência deve ser assegurada por um Estado econômico e socialmente ativo” (SPOSATI, 1995, p. 114). (WAILLA; BOLSON, 2017, p. 79)

Com relação à Seguridade Social e seu conceito, Marco Aurélio Serau Junior ensina:

A Seguridade Social, de tudo o quanto exposto, pode ser compreendida como a estrutura pública ou a função estatal de garantir e atender às necessidades básicas e vitais da população (as contingências sociais), necessidades estas que são derivadas unicamente de sua condição de pessoa humana, atinentes, portanto, ao todo o gênero humano, independentemente do pertencimento a qualquer categoria profissional.

A fim de que se cumpra esses objetivos de proteção social, a Seguridade Social deve ser compreendida numa perspectiva integral, conglobando a Previdência Social, a Assistência Social e também a Saúde. (SERAU JUNIOR, 2012, p. 36)

Nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a assistência social é parte integrante do sistema da Seguridade Social, definido no artigo 194 da Constituição da República Federativa do Brasil, composto pelo tripé Saúde, Assistência Social e Previdência Social, sendo que os recursos adquiridos com as contribuições sociais são destinados para o orçamento da Seguridade Social.

Art. 194. A seguridade social compreende 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.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O dispositivo constitucional também relaciona os objetivos que devem nortear a organização da Seguridade Social, entre eles a diversidade da base de financiamento e o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo.

Marco Aurélio Serau Junior cita Antônio da Silva Leal na medida em que a Seguridade Social traduz-se essencialmente no direito que os indivíduos e as famílias têm à segurança econômica, sendo que esse direito consistirá fundamentalmente no direito a prestações pecuniárias destinadas a garantir as necessidades de subsistência, somando-se o fato de que as

prestações pecuniárias poderão ou deverão ser completadas com prestações em espécie (LEAL, 1978, pp. 344-345 apud SERAU JR., 2012, p. 35).

Quanto ao conceito da assistência social:

A Assistência Social constitui-se, portanto, em uma das vias do sistema de proteção social, destinada a abarcar os sujeitos não acobertados pela Previdência Social, cujo caráter é eminentemente contributivo, tendo em vista a sua não inserção no mercado formal de trabalho e de renda mínima, de modo a ofertar-lhes condições de sobrevivência em enfrentamento à miséria, bem como também propiciar condições mínimas de sobrevivência com dignidade. (XAVIER, 2014)

A CRFB a incluiu no rol de direitos sociais, confirmando a materialização da universalização dos direitos sociais acima citada em seu artigo 6º:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Em que pese a redação desse dispositivo constitucional já tenha sofrido diversas modificações através de emendas constitucionais, a expressão “assistência aos desamparados” está presente desde o texto original e destina a assistência social a um grupo específico: os desamparados. Nesse sentido, Boschetti questiona:

Colocada no mesmo registro das demais políticas sociais e do trabalho, a assistência, contudo, apresenta uma particularidade: diferentemente dos outros direitos elencados de forma genérica, ela recebe uma qualificação própria – assistência aos desamparados. Aqui, já aparece a primeira delimitação deste direito, que não é de todos, é destinado aos “desamparados”. Mas quem são os desamparados que passam a ter direito à assistência social? (BOSCHETTI, 2003, p. 45)

A Seção IV da CRFB é destinada à assistência social e dispõe:

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

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

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

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

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

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

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e 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 apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

O artigo 203 determina que a assistência social será prestada “a quem dela necessitar”, independentemente de contribuição à seguridade social e elenca seus objetivos, entre os quais estão a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Em que pese a definição da Seguridade Social – a qual abarca a assistência social – como direito fundamental material, e não apenas formal, aponte um caminho para a construção de uma doutrina jurídica capaz de buscar a plena efetividade desse direito social (SERAU JUNIOR, 2011, p. 190), o tratamento minimalista dado à assistência “aos desamparados” e “a quem dela necessitar” conduz a uma garantia sem efetivação diante da sua aplicação truncada tanto por parte do INSS quanto pelo próprio Judiciário.

2 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – PREVISÃO LEGAL E REQUISITOS:

A regulamentação da assistência social ocorreu somente em 1993, mais de quatro anos após a promulgação da CRFB, através da Lei nº 8.742, a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. O artigo 1º conceitua a assistência social como uma garantia ao atendimento das necessidades básicas, direito do cidadão e dever do Estado:

Art. 1º 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.

Levando-se em conta esse conceito e as previsões constitucionais supracitadas é possível afirmar que a assistência social se consubstancia em um direito social, e não meramente caridade ou assistencialismo.

Ademais, é ampla, visando ações, repita-se, de proteção a valores fundamentais do Estado Brasileiro como: à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice; às crianças e adolescentes carentes; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

Acrescente-se ainda que apresenta um benefício que atua para justamente afastar ou atenuar a linha de pobreza e marginalização daqueles que se encontram em situações

de extrema vulnerabilidade social, por meio da garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. (MOREIRA; SERAU JUNIOR, 2015, p. 252)

Ao elencar os objetivos da assistência social no artigo 2º da LOAS, o legislador incluiu no parágrafo único que “Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais.”.

Quanto às necessidades básicas e os mínimos sociais, especificados respectivamente nos artigos 1º e 2º, Potyara Pereira distingue:

Mínimo e básico são, na verdade, conceitos distintos, pois enquanto o primeiro tem a conotação de menor, de menos, em sua acepção mais íntima, identificada com a satisfação de necessidades que beiram a desproteção social, o segundo não. O básico expressa algo fundamental, principal, primordial, que serve de base de sustentação indispensável e fecunda ao que a ela se acrescenta. Por conseguinte, a nosso ver, o básico que na LOAS qualifica as necessidades a serem satisfeitas, constitui o pré-requisito ou as condições prévias suficientes para o exercício da cidadania em acepção mais larga. (PEREIRA, 2011, p. 31).

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

A dicotomia entre necessidades básicas e mínimos sociais, não obstante as previsões constitucionais e os princípios que regem a assistência social nos termos da LOAS, acabou descortinada através dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada dispostos no artigo 20 da mesma:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza

física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Assim, o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo nacional mensal, será concedido 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.

Quanto à deficiência, é considerada como impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Já no que tange requisito etário para a concessão do amparo ao idoso, depara-se com (mais uma) clara ilogicidade. O artigo 20 da LOAS, com redação dada pela Lei nº 12.435 de 2011, ordena a concessão do benefício de prestação continuada ao idoso com 65 anos de idade ou mais, ao passo que o Estatuto do Idoso – Lei nº. 10.741/03 – dispõe que é considerada idosa a pessoa com 60 anos de idade ou mais. Assim, há uma parcela de idosos entre 60 e 64 anos de

idade que é excluída da concessão do amparo social, apesar de consideradas como tal por legislação anterior.

Finalmente, o chamado requisito da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, o qual, nos termos do texto legal é pautado pela renda mensal per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, é bastante discutido tanto na seara administrativa quanto no Judiciário.

Esse critério econômico foi relativizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.112.557, no qual foi admitida a aferição da miserabilidade da pessoa deficiente ou idosa por outros meios de prova além da renda per capita, consagrando-se os princípios da dignidade da pessoa humana e do livre convencimento do juiz. Posteriormente foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, na ADI 1.232, a inconstitucionalidade do §3º da LOAS, que estabelece critério econômico objetivo, bem como a possibilidade de admissão de outros meios de prova para a verificação da hipossuficiência familiar em sede de recursos repetitivos, cabendo ao julgador a análise do caso concreto.

Seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Advocacia-Geral da União inclusive editou a Instrução Normativa nº 04 de 17 de novembro de 2014 autorizando os Procuradores Federais responsáveis pela representação judicial do INSS desistirem ou não interponem recursos das decisões judiciais que determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993 utilizando como fundamento único a comprovação da miserabilidade por outros meios além do requisito objetivo previsto no parágrafo 3º.

Ocorre que a redação do referido dispositivo legal não foi alterada, de forma que, mesmo diante do posicionamento contrário consolidado jurisprudencialmente, administrativamente o INSS continua aplicando o critério objetivo de renda mensal per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo e denegando automaticamente o benefício de prestação continuada para os cidadãos que não o preenchem.

Ainda quanto ao critério econômico, vale destacar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 580963:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do

alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em julgamentos posteriores aos do Supremo Tribunal Federal – PEDILEF 05031342820144058401, DOU 06/11/2015 –, também firmou entendimento de que a miserabilidade deve ser aferida no caso concreto, não havendo critério de presunção absoluta a vincular o juízo, bem como de que a constatação de que a renda per capita formal inferior a ¼ do salário mínimo não ser suficiente, por si só, para determinar a concessão do benefício assistencial.

Portanto, o critério de ¼ do salário mínimo como renda per capita para atestar a condição de miserabilidade do indivíduo para fins de recebimento do benefício assistencial foi devidamente afastado, sendo possível a comprovação da hipossuficiência por outros meios, apesar de a autarquia previdenciária ainda utilizar referido critério para a concessão administrativa.

Nesse sentido, José Ricardo Caetano Costa destaca que, em relação ao benefício de prestação continuada, a limitação de rendimento mensal do postulante não deve ser tomada em sua literalidade, sob pena de comprometimento do objetivo do benefício e que os julgados de

primeiro e segundo graus passaram a fornecer sua contribuição para amainar o critério objetivo posto na lei infraconstitucional (COSTA, 2013, p. 167-168).

3 ANÁLISE DE AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA QUE TRAMITOU NA VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA CIDADE DO RIO GRANDE– RS:

A fim de analisar a aplicação prática do estudado nos pontos anteriores, foi selecionado – mediante autorização da representante da autora e do seu procurador – de forma não aleatória um processo cujo objeto foi o requerimento de concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência, o qual foi denegado administrativa e judicialmente.

No processo nº 50055830720164047101, movido pela menor E.F.N., na ocasião com três anos de idade, representada pela genitora, em face do INSS, foram produzidos um laudo médico para atestar a deficiência e um laudo de estudo social para aferir a situação de miserabilidade, ambos por profissionais nomeados pelo juízo.

Em resposta ao quesito do Juízo sobre se a autora era portadora de algum impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial, após a perícia médica, realizada em outubro de 2016, o perito respondeu:

Sim, segundo o Informe emitido pelo CAPSi, a autora está em processo de avaliação com suspeita de Transtorno de Espectro Autista (TEA) que apresenta as seguintes características: dificuldade de interagir socialmente (como contato visual, expressão facial, gestos, dificuldade em fazer amigos, dificuldade em expressar emoções), falhas na comunicação (dificuldade na fala ou em iniciar ou manter uma conversa, uso repetitivo da linguagem) e alterações comportamentais (como não saber brincar de faz de conta, padrões repetitivos de comportamentos, ter muitas "manias" e apresentar intenso interesse por algo específico).

O médico ainda informou que o impedimento é de longo prazo, assim considerado aquele que incapacite a pessoa pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, o requisito da deficiência restou comprovadamente preenchido.

Quanto a “não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”, conforme artigo 20 da LOAS, foi produzido um laudo de estudo social, também em outubro de 2016.

De acordo com a resposta da assistente social ao quesito que questionava sobre o núcleo familiar da requerente:

O núcleo familiar é constituído de cinco pessoas distintas. Consistindo na parte autora com três anos, menor impúbere; sua genitora e representante legal com quarenta e seis anos e desempregada; seu pai com vinte e oito anos e zelador; sua irmã com dezenove anos e estudante do 8º ano do ensino fundamental, e o sobrinho da mesma com dois anos.

No que tange à renda familiar, foram realizadas as seguintes considerações:

De acordo com o comprovado a única fonte de renda da família é proveniente dos afazeres do pai da autora, o qual trabalha como zelador em uma prestadora de serviços e recebe R\$ 1.178,42 ao mês e também dos bicos que o mesmo realiza na informalidade com vendas de sucatas catadas no lixo e arrecada em torno de R\$70,00 ao mês. Segundo a representante e mãe da autora essa quantia é insuficiente para suprir as necessidades básicas diárias dos mesmos e que não existe nenhum parente ou amigo que possa auxiliar na manutenção do núcleo.

O parecer social descreve o comportamento da requerente decorrente de sua enfermidade, bem como relata a situação de vulnerabilidade social de sua família:

PARECER SOCIAL:

Durante o período do encontro observamos que a parte autora, mostrava muita agitação, brincava com algum objeto na mão, por vezes se irritava com o sobrinho, e quando desejava algo, o fazia por meio de gestos e puxando sua mãe até o local do almejado. No entanto, apresentava boa aparência e ao tentarmos interagir com a mesma, não correspondeu e mostrou não haver qualquer entendimento. Além disso, por ser acometida da doença supra mencionada, necessita de acompanhamento pessoal permanente em toda sua rotina de vida diária.

De acordo com relatos e fatos desvendados, concluímos que por conta da doença da autora, no momento sua mãe não pode laborar e devido a isso, a conjuntura aponta indicativos de que a família vive em situação de vulnerabilidade social, pois enfrentam em seu cotidiano constantes dificuldades financeiras e essa condição não permite que todos possam usufruir uma vida com mais dignidade humana.

Ainda, analisamos que a residência da autora apesar de simples e necessitar de vários consertos e acabamentos, ainda assim, apresenta estado aceitável e não existem sinais de miserabilidade na moradia da mesma.

Finalmente, ao último quesito do laudo, apresentado pelo juízo, a perita assistente social concluiu:

Existem sinais de miserabilidade na residência do autor?

Evidenciamos durante o encontro no domicílio da autora, que a condição social da família mostra vulnerabilidade social, uma vez que vivenciam em seu cotidiano conjunturas de doenças, desemprego e por conta disso padecem com constantes dificuldades financeiras.

No entanto, apesar dessas situações não permitem que o grupo possa desfrutar uma vida com mais dignidade, e além disso, embora a residência precise de vários reparos e acabamentos, mesmo assim, concluímos que não existem sinais miserabilidade na casa da autora.

Não tendo mais nada a aduzir, encerro o presente estudo socioeconômico (laudo pericial), datando e rubricando.

O laudo de estudo social foi claro no sentido de que a renda familiar é insuficiente para suprir as necessidades básicas diárias do núcleo familiar e que não existe nenhum parente ou amigo que possa auxiliar na manutenção do mesmo, bem como que, em razão da doença da autora, no momento sua mãe não pode laborar e devido a isso, a conjuntura aponta indicativos de que a família vive em situação de vulnerabilidade social, pois enfrentam em seu cotidiano constantes dificuldades financeiras e essa condição não permite que todos possam usufruir uma vida com mais dignidade humana.

No entanto, ao final, a assistente social informa que apesar de a realidade vivida pelo núcleo familiar não permitir que possam desfrutar uma vida com mais dignidade, e “além disso, embora a residência precise de vários reparos e acabamentos, mesmo assim, concluímos que não existem sinais miserabilidade na casa da autora”.

A sentença de improcedência prolatada em março de 2017 teve como fundamento:

Com efeito, do narrado acima, verifica-se que a parte demandante não vive em situação de miserabilidade apta a gerar a concessão do benefício em pauta. Embora preencha o requisito da incapacidade a longo prazo, lembra-se que o público alvo do benefício é o indivíduo que por incapacidade (impedimento por longo prazo) ou devido à idade avançada não possa prover o seu sustento, nem tê-lo provido por seus familiares. Não é admissível que o benefício assistencial seja concedido como complementação da renda familiar para os necessitados, pois se destina a dar o mínimo àqueles absolutamente desprovidos de meios para a subsistência quanto a idosos/deficientes, o que não se evidencia nestes autos.

Cabe salientar, por fim, que não satisfeito o requisito econômico para a concessão do benefício ora pleiteado, a improcedência é a medida que se impõe.

Foi interposto recurso inominado pela parte autora em face da sentença de improcedência, a qual foi mantida, por unanimidade, pela 1ª Turma Recursal, conforme:

Para aferição das condições socioeconômicas do grupo familiar, houve, em juízo, produção de prova pericial, da qual se afere que o grupo familiar é formado pela parte autora, Eduarda Freitas das Neves, 3 anos; por sua mãe, Claudia Almada de Freitas, 46 anos, desempregada; por Diogo Nunes das Neves, seu pai, 29 anos, zelador; por Brenda Freitas Teixeira, sua irmã, 19 anos, estudante; e por Paulo Ezequiel Teixeira Lima, seu sobrinho, 2 anos (evento 12, LAUDO2).

Quanto a Paulo Ezequiel, destaca-se que ele não faz parte da composição familiar, diante da interpretação restritiva que deve ser dada ao §1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93. Segundo informação do laudo, a renda mensal do núcleo familiar provém da renda percebida por Diogo, no valor de R\$ 1.178,42 mensais, mais valores eventualmente obtidos da coleta de materiais recicláveis, ultrapassando o limite de renda per capita correspondente a ¼ do salário mínimo.

Consoante consta no laudo, além das despesas mensais ordinárias, a parte autora possui gastos com medicamentos, no valor de R\$ 12,50 mensais.

Acerca das condições físicas da residência onde reside a parte autora, informou a assistente social que se trata de casa própria, construída em área de posse, com água encanada, energia elétrica e sistema de esgoto (fossa séptica). Contou a expert que o local apresenta estado aceitável, embora necessite de reparos e acabamentos.

Desse modo, as peculiaridades do caso concreto não apontam miserabilidade vivida pela parte autora para fins de recebimento de amparo assistencial, conforme averiguação socioeconômica.

Dessa forma, voto por manter a improcedência da demanda, não merecendo prosperar as alegações da parte autora em sentido contrário.

A análise desse caso demonstra que a concessão do benefício de prestação continuada é pautada, na verdade, pelo pior padrão de vida, tanto que o estudo social, acatado tanto pelo juiz de primeiro grau, quanto pela Turma Recursal, apontou expressamente que o grupo familiar não possui condições de desfrutar uma vida com mais dignidade, contudo, ainda assim, concluiu que não existe miserabilidade.

De volta à dicotomia entre mínimo social e necessidade básica tratada anteriormente, percebe-se que a atual interpretação adotada pelo Judiciário é minimalista, restrita, segundo a

qual os mínimos sociais a serem garantidos pelo Estado conformam-se com a mera sobrevivência dos cidadãos e não a interpretação mais ampla e cidadã que pressuporia a noção de um padrão de vida básico (SPOSATI, 1997, p. 14).

A própria fundamentação da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau demonstra claramente que “não é admissível” que o benefício assistencial seja concedido como complementação da renda familiar para os necessitados, uma vez que se destinaria “a dar o mínimo àqueles absolutamente desprovidos de meios para a subsistência quanto a idosos/deficientes”.

Ingo Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2007, p. 37-38)

O economista Amartya Sen, em sua obra “Desenvolvimento como liberdade”, demonstra, ao analisar a justiça social, faz importante reflexão sobre a pobreza:

Há bons motivos para julgar a vantagem individual em função das capacidades que uma pessoa possui, ou seja, das liberdades substantivas para levar o tipo de vida que ela tem razão para valorizar. Nessa perspectiva, a pobreza deve ser vista como privação de capacidades básicas em vez de meramente como baixo nível de renda, que é critério tradicional de identificação da pobreza. A perspectiva da pobreza como privação de capacidades não envolve nenhuma negação da ideia sensata de que a renda baixa é claramente uma das causas principais da pobreza, pois a falta de renda pode ser uma razão primordial da privação de capacidades de uma pessoa. Uma renda inadequada é, com efeito, uma forte condição predisponente de uma vida pobre. (SEM, 2010, p. 120)

Enzo Bello destaca a seguridade social como exemplo simbólico para retratar a aniquilação dos direitos sociais de cidadania, se revelando um importante óbice à implementação fática de um “estado de bem-estar universalista e redistributivo”, como preconizado pela CRFB:

Diante da atual submissão das políticas sociais às políticas econômicas (ROBERTS, 1997, p. 19) – simbolizadas pelas “reformas da previdência” –, a progressiva universalização da cobertura das políticas sociais na América Latina cede espaço aos fenômenos da “universalização excludente” dos benefícios sociais e da “inclusão segmentada” na cidadania. (FLEURY, 1994, p. 227,229,234). O primeiro conjuga a ampliação formal da abrangência da proteção social e a simultânea exclusão fática do acesso dos cidadãos a tais benefícios. Já o segundo caracteriza a inserção de grupos antes marginalizados da cidadania, no limite de suas demandas mais específicas e básicas. (BELLO, 2012, p. 75)

Por fim, cumpre recordar que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º da CRFB, assim como constitui um

de seus objetivos fundamentais erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, conforme o artigo 3º.

Nesse sentido Moreira e Serau Junior citam Castilhos:

A propósito, CASTILHO (2009, p. 71), refere os mecanismos típicos de Justiça Social e de Justiça Distributiva, em especial os direitos sociais, encontram seu fundamento de validade na circunstância de servirem ao escopo supremo da vida em sociedade, representado pela efetivação da dignidade da pessoa humana.

Logo, a definição de uma vida digna passa, necessariamente, pela conceituação e afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana; até porque a dignidade da pessoa humana não configura um dado natural, mas sim é categoria que deve ser frequentemente revalidada na comunidade, por meio do reconhecimento recíproco dos demais sujeitos como dignos das mesmas prerrogativas e obrigações. (MOREIRA; SERAU JUNIOR, 2015, p. 245)

Assim, o conceito de justiça social na Ordem Constitucional Brasileira deveria orientar a ordem social, sendo que as políticas públicas relativas à assistência social, especialmente o benefício de prestação continuada, se caracterizariam como medidas de justiça distributiva, na medida em que visam prover os mínimos sociais, para garantir o atendimento às necessidades básicas dos indivíduos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O presente trabalho teve como objetivo apresentar uma reflexão acerca da assistência social no Brasil e a atual aniquilação dos direitos sociais de cidadania previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especialmente os referentes ao benefício de prestação continuada.

Após demonstrar de forma breve como surgiu o movimento através do qual se materializou a universalização dos direitos sociais em diversas constituições, com a expansão do modelo Beveridgiano após as experiências totalitárias da Segunda Guerra, os quais foram inclusive reconhecidos como direitos fundamentais pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, buscou-se discorrer sobre a assistência social à luz da CRFB, da legislação ordinária e da jurisprudência pátria.

A assistência social é parte integrante do sistema da Seguridade Social, definido no artigo 194 da CRFB, composto pelo tripé saúde, assistência social e previdência social. Conforme a doutrina e os dispositivos legais supracitados, a Seguridade Social traduz-se essencialmente no direito que os indivíduos e as famílias têm à segurança econômica.

A LOAS, por sua vez, conceitua a assistência social como direito do cidadão e dever do Estado, política destinada a prover os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. Já 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.

Além disso, a mesma lei traz a assistência social como meio para o enfrentamento da pobreza, garantia dos mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais através da promoção da universalização dos direitos sociais.

Entretanto, o tratamento minimalista dado à assistência “aos desamparados” e “a quem dela necessitar”, bem como a dicotomia entre necessidades básicas e mínimos sociais, conduzem a uma garantia sem efetivação diante da sua aplicação truncada tanto por parte do INSS quanto pelo próprio Judiciário.

Quem seriam, assim, os desamparados que teriam o direito à assistência social?

A análise de caso realizada na terceira parte deste trabalho demonstra que a concessão do benefício de prestação continuada é pautada, na verdade, pelo pior padrão de vida, tanto que o estudo social, acatado pelo juiz de primeiro grau e pela Turma Recursal do Rio Grande do Sul, apontou expressamente que, apesar de o grupo familiar não possuir condições de desfrutar uma vida com mais dignidade, ainda assim não se enquadrava no critério miserabilidade.

Dessa forma, os mínimos sociais a serem garantidos pelo Estado atualmente se conformam com a mera sobrevivência dos cidadãos e não com uma noção de um padrão de vida básico, digno.

Finalmente, após estudo do caso concreto trazido e da reflexão acerca do conceito de dignidade da pessoa humana e da pobreza, sob o enfoque da justiça social, foi possível concluir que a seguridade social, em especial a assistência social, pode ser considerada um símbolo da atual aniquilação dos direitos sociais de cidadania, se revelando também um importante óbice à implementação fática de um “estado de bem-estar universalista e redistributivo”, como preconizado pela CRFB, e servindo como importante reflexão para discussão no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI: “Direito, democracia e instituições do sistema de justiça”.

REFERENCIAIS BIBLIOGRÁFICAS:

BELLO, Enzo. **A cidadania no constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 dez. 1993. p. 18769.

_____. Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998. **Dá nova redação a dispositivos da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9720.htm>. Acesso em: 15 ago. 2017.

_____. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 15 ago. 2017.

_____. Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011. **Altera a Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 15 ago. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRASÍLIA. Declaração Universal dos Direitos Humano. Representação da UNESCO no Brasil. Brasília, DF, 15 ago. 2017. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> Acesso em: 15 ago. 2017.

BOSCHETTI, Ivanete. **Assistência social no Brasil: um direito entre originalidade e conservadorismo.** 2ª ed. Brasília: UnB, 2003.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Direito do trabalho e direito previdenciário: subsídios ao trabalho social.** Jundiaí: Paco Editorial, 2013.

MOREIRA, Andréia Castro Dias; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Justiça Social: o benefício assistencial de prestação continuada (BPC) no Estado brasileiro e sua fundamentação em Uma Teoria de Justiça de John Rawls.** In: Juris/ Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande – Vol. 24 (jul/Dez.2015) – Rio Grande: Ed. da FURG.

Plenum Previdenciária: doutrina. Editora Plenum. Ano V, n. 17 (fev./abr. 2017). Caxias do Sul, RS: Editora Plenum.

POTYARA, A.P. Pereira. **A Política Social no contexto da Seguridade Social e do Welfare State: a particularidade da assistência social. Serviço Social e Sociedade.** nº. 55. Ano XVIII – Nov. 1997.

POTYARA, A.P. Pereira. **Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais.** 6.ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia.** In: Direitos Fundamentais e Biotecnologia. São Paulo: Editora Método, p. 13-41, 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social como direito fundamental material.** 2.ed. Curitiba: Juruá: 2011.

_____. **Economia e seguridade social: análise econômica do direito – seguridade social.** 2.ed. Curitiba: Juruá: 2012.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; COSTA, José Ricardo Caetano. **Benefício Assistencial: Lei nº 8.742/93: temas polêmicos.** São Paulo: LTr, 2015.

SPOSATI, Aldaíza. **Mínimos Sociais e Seguridade Social: uma revolução da consciência da cidadania.** In: Serviço Social e Sociedade, n. 55, ano XVIII, p. 9-37, nov. 1997.

WAILLA, Liane, BOLSON, Pâmela. **A assistência Social e o atual cenário político brasileiro: o retrocesso que se anuncia.** In: Juris Plenum Previdenciária: doutrina. Editora Plenum. Ano V, n. 17 (fev./abr. 2017). Caxias do Sul, RS: Editora Plenum.

XAVIER, Bruno Di Fini. **Assistência Social - Conceito, Origem e Objetivos.** Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 07 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50542&seo=1>>. Acesso em: 21 ago. 2017.