XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

EDER DION DE PAULA COSTA

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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: José Ricardo Caetano Costa; Eder Dion De Paula 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. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

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 PERICIA 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 medicas no âmbito judicial estadual. Investigam da necessidade de realização de duas perícias, quando já poderia em uma única perícia nexo 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 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 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.

DIREITOS SOCIAIS: CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA COMO JUSTIÇA SOCIAL SEGUNDO O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.

SOCIAL RIGHTS: CONCESSION OF THE BENEFIT OF CONTINUED SUPPORT AS SOCIAL JUSTICE ACCORDING TO THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY.

Auricelia do nascimento melo [1]
Maria Do Rosario Pessoa Nascimento [2]

Resumo

O objetivo do trabalho foi realizar uma análise jurídica sobre o BPC, como forma de promoção de justiça social segundo o princípio da dignidade da pessoa humana. A problemática consiste em identificar as decisões em que a aplicação desse princípio teve prevalência em detrimento da lei, ao especificar a condição de hipossuficiência para o (in) deferimento do benefício. A metodologia utilizada foi a análise de artigos relacionados ao tema, doutrina e jurisprudência. Como resultado verificou-se que o julgador utiliza a letra de lei em detrimento da dignidade humana, necessitando a norma de atualização legislativa.

Palavras-chave: Dignidade humana, Benefício assistencial, Idosos

Abstract/Resumen/Résumé

Objective of this work was to carry out a legal analysis about the BPC, as a way of promoting social justice in accordance with the principle of human dignity. The problem is to identify the decisions in which the application of that principle had prevalence at the expense of the law, by specifying the condition of weaker position for the (in) granting the benefit. The methodology used was the analysis of articles related to the topic, doctrine and jurisprudence. A result the judge uses the letter of the law at the expense of human dignity, requiring the standard legislative update.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Welfare benefit, Elderly

---

[1] Doutoranda e Mestre em Direito Constitucional, Profa. Assistente da UESPI e Centro Universitário Uninovafapi

[2] Doutora em Teologia - Faculdades EST. Mestre em Direito Constitucional (UNIFOR), Professora Adjunta - UESPI. Pós-Doutora em Sociologia – Universidade do Porto-Pt. E-mail: rosariopessoa.adv@gmail.com – 85-999575102. CV 7994976636899242.

Introdução

Os direitos sociais são classificados como direitos de segunda geração. São direitos sociais, econômicos e culturais, direitos coletivos ou de coletividade que se insurgiram a partir do século XX. Abraçados ao princípio da igualdade tendem a promover a justiça social na busca do resgate da dignidade humana. Inicialmente, de cunho ideológico, mas com formulação filosófica e política. Foram proclamados a partir das Declarações nacionais e universais, cujas reivindicações denunciavam o período pós-guerra.

Os direitos sociais passaram por fases distintas, como a da baixa normatividade ou de eficácia duvidosa, sobretudo por razões que justificam própria natureza, pois exigem do Estado a prestação de determinadas medidas, que dependem de circunstâncias recursais, especialmente, por carência orçamentária. Atualmente, eles se fortalecem na medida em que se verifica a existência do Estado Democrático de Direito, que reconhece a trajetória dos Direitos Humanos em respeito ä dignidade da pessoa humana.

Em se tratando de seguridade social, o trabalho busca analisar, à luz da legislação e da Jurisprudência, os requisitos necessários à concessão do Benefício de Prestação Continuada, pois a exigência da Lei nº 8.472/93, já é vista como controversa pelo STF, merecendo ser analisada porque está incompatível com a realidade social.

Os resultados esperados desta pesquisa pairam na capacidade hermenêutica dos nossos tribunais, na medida em que as decisões prolatadas abstenham-se da literalidade da lei para perceber que o ser humano necessita da concessão do BPC para não ver desaparecer sua dignidade como pessoa humana que é. Conclui-se que a concessão desse benefício assistencial constitui uma forma de se fazer justiça social com aqueles que somam inúmeras dificuldades.

1. Os direitos humanos em suas dimensões

A Declaração Universal de Direitos Humanos, em especial, em seu inciso II, afirma que ninguém será privado dos seus direitos e liberdades por distinção de raça, credo, sexo, língua, religião, opinião política etc.,

Sabe-se que as Declarações, ainda que documentos precursores dos Direitos Humanos, não possuem cunho jurídico. Contudo, seus fundamentos têm servido de base para inúmeras Constituições. Dessa forma, a Constituição brasileira de 1988, embasada nesses valores humanísticos, reconhece que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção, conforme o teor do artigo 5º. Por acréscimo, no parágrafo 3º, a Magna Carta, ratificando o valor histórico e social dessa Declaração, preconiza que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do congresso

nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes a emendas constitucionais".

A trajetória dos Direitos Humanos não foi construída da noite para o dia e a respectiva conquista desses direitos não foi ofertada gratuitamente pelo Estado. São séculos de lutas e conquistas e, às vezes, retrocede mais que avança nesse árduo percurso. Embora se insurja a polêmica discussão sobre a conquista cronológica dos Direitos Humanos, é provável que esses direitos tenham sido reivindicados concomitantemente. Contudo os historiadores costumam classificar esses direitos em gerações, como se fossem surgindo época, após época, e sendo esquecidos ao longo do tempo, nos respetivos momentos. Porém, mais adequado seria classificar esses direitos em dimensões, pois a cada dimensão vindoura outros poderiam ser acrescidos sem a perda dos antecessores. Dessa forma, pode-se dizer que as dimensões elencadas por alguns humanistas podem ser classificadas em: primeira, segunda, terceira e quarta dimensões. Ou, ainda, quinta geração, conforme sejam os anseios e as necessidades das pessoas merecedoras da proteção estatal.

Para Pedro Lenza (2008, p. 588), reportando-se a Ingo Sarlet, Norberto Bobbio e Paulo Bonavides, a evolução dos Direitos Humanos se dá em diferentes gerações, lembrando a preferência da doutrina atual pelo vocábulo dimensões.

Lenza (2008, p. 588) entende que os direitos humanos de primeira geração "dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis a traduzirem os direitos de liberdade". Menciona os séculos XVII, XVIII e XIX, embora cite a Magana Carta do Rei João Sem Terra, em 1215, como documento precursor desses direitos. Acrescenta outros documentos, como o Tratado de Paz de Westfália, em 1648, o *Habeas Corpus Act*, em 1679; o *Bill of Hights*, em 1688. Além destes, as Declarações americana, em 1776, e francesa, em 1789, são de fundamental importância para a história dos Direitos Humanos.

Como direitos de segunda geração, Lenza (2007, p. 558) aponta o momento histórico em que se deu a Revolução industrial europeia, a partir do século XIX, em consequência das inadequadas condições de trabalho. Lembra que nesse período eclodiram os movimentos cartista (na Inglaterra) e Comuna de Paris (França), em 1848, que reivindicavam direitos sociais, sobretudo nas relações trabalhistas e quanto às normas de assistência social. Esse efervescente período coincidia com o início da Primeira Guerra Mundial, quando surgia a primeira Constituição na Europa (Weimer), bem como o Tratado de Versalhes, em 1919. Essa geração privilegia os direitos sociais, econômicos e culturais que correspondem aos direitos de igualdade, aqui incluídos o direito à Previdência Social.

Lenza (2008, p. 588-589), ao discorrer sobre os direitos de terceira geração, aponta as profundas mudanças ocorridas na comunidade internacional, incluindo a sociedade de massa e o crescente desenvolvimento tecnológico e científico, bem como as profundas alterações econômico-sociais. A esse tempo surgiam novas preocupações mundiais como a preservação do meio ambiente e as dificuldades com a proteção dos consumidores. Nessas circunstâncias, o ser humano, uma vez inserido numa coletividade, passa a reclamar direitos de solidariedade.

Quanto aos direitos de quarta geração, Lenza (2008, p. 589), apoiando-se em Norberto Bobbio, sugere os avanços no campo da engenharia genética. Lembra que a manipulação do patrimônio genético pode colocar em risco a própria existência humana. Em decorrência, aponta que os efeitos de tais experimentos são cada vez mais traumáticos na pesquisa biológica, ao permitir manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.

Para a análise de uma quinta geração, apoiamo-nos nas lições de Paulo Bonavides (2010, p. 579), ao sugerir que a comunidade internacional tem o direito à paz. O mestre cearense aponta a falha de Karel Vasak, o admirável precursor na história geracional dos Direitos Fundamentais, quando a colocou no rol dos direitos de fraternidade, ou seja, da terceira geração, ao fazê-lo "de modo incompleto, teoricamente, lacunoso". Acrescenta que Vasak "não desenvolveu as razões que a elevam à categoria de norma. Sobretudo aquelas que lhe conferem relevância pela necessidade de caracterizar e encabeçar toda uma nova geração de direitos fundamentais, como era mister fazer e não o fez".

Todo esse manancial teórico enaltece a doutrina jurídica e social. Contudo, na prática, é necessário identificar a distância entre uma igualdade formal, prevista no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal que consagra a igualdade de todos, e a igualdade material. Uma igualdade em abstrato, como uma letra morta a alongar o texto constitucional, linguisticamente. Para esclarecer essa distância seria indispensável reconhecer o abismo existente, numa linguagem material. Seria necessário dizer que a igualdade material somente ocorrerá no caso concreto quando forem reconhecidos, no mesmo nível de igualdade, os direitos nas questões de gênero, etnia, faixa etária etc.

2 A Assistência Social e o Benefício de Prestação Continuada

O benefício referente à Assistência Social está inserido na Seguridade Social, que compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à previdência, à saúde e à assistência social, conforme preceitua a Constituição Federal, em seu artigo 194. A Seguridade Social, esteada na

solidariedade social, desponta como uma política de Estado que visa atender a essas necessidades sociais, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

No Brasil a Assistência Social está disciplinada pela Lei 8.742/93, que especifica uma política para atender a quem dela precisar. Segundo o seu artigo primeiro, 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, visa garantir o atendimento às necessidades básicas da pessoa humana.

Dentre os objetivos da Assistência Social está a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover o seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Esse benefício assistencial deve realizar, de forma integrada, as políticas setoriais, na busca da erradicação da pobreza, para garantir os mínimos sociais, e dar provimento às contingências sociais e à universalização dos direitos sociais.

O Benefício da Prestação Continuada constitui uma garantia de renda básica, no valor de um salário mínimo, tendo sido um direito estabelecido diretamente na Constituição Federal e posteriormente regulamentado a partir da LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social), dirigido às pessoas com deficiência e aos idosos a partir de 65 anos de idade, observando, para acesso, o critério de renda previsto na Lei.

Esse direito à renda se constituiu como efetiva provisão que traduziu o princípio da certeza na assistência social, da dignidade da pessoa humana, para as pessoas desprovidas de renda, como uma política não contributiva, sob a responsabilidade do Estado. Trata-se de prestação direta de competência do Governo Federal, presente em todos os Municípios.

Ocorre que, na maioria das vezes, os processos que ingressam na Justiça Federal requerendo o BPC (benefício de prestação continuada), estão em desacordo com a lei, que especifica os requisitos objetivos de 65 anos de idade para o idoso que não possa se manter ou de ter a sua subsistência mantida por sua família e, caso, possua renda, esta deve ser igual ou inferior a ¼ de salário mínimo.

Assim, vários juízes, analisando os processos, decidem por deferir o benefício, mesmo que o idoso não preencha os requisitos de miserabilidade impostos pela lei. E, com base na dignidade da pessoa humana, decidem pela concessão do benefício, já que a dignidade humana é princípio de fundamento constitucional, portanto, está acima da letra da lei.

Dessa forma, a pesquisa terá como objetivo analisar se as decisões, que concedem o benefício, realizam a promoção da justiça social; e identificar nos julgados o princípio da dignidade humana. Dessa forma, ao identificar a condição social desses beneficiários, será

possível verificar, no caso concreto, a realização do objetivo da Assistência Social no Brasil, pois o INSS, autarquia responsável pela análise e concessão do benefício, analisa os pedidos e aplica de maneira literal os requisitos que a Lei 8742/93 explicita em seu artigo 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. E em seu parágrafo § 3º explica que 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) do salário-mínimo.

No caso de o requerente não se enquadrar nos requisitos acima descritos, o INSS irá indeferir o benefício. Segundo a doutrina majoritária, o requisito objetivo da renda de ¼ de salário mínimo, é chamado de requisito de miserabilidade. Essa discussão ganhou maior destaque com a Reclamação Constitucional julgada pelo STF, tendo como relator o ministro Gilmar Mendes, ao especificar que esse critério seria inconstitucional.

Dessa forma, em 19/04/2013 o Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Além disso, foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que prevê:

> 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. (Vide Decreto nº 6.214, de 2007)

A Reclamação 4.374 mereceu da Corte a decisão seguindo o entendimento já firmado pelo Plenário, quando foram julgados inconstitucionais os dois dispositivos, ao analisar os Recursos Extraordinários 567.985 e 580.963, ambos com repercussão geral. Porém, o Plenário não declarou a nulidade das regras.

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes propôs a fixação de prazo para que o Congresso Nacional elaborasse nova regulamentação sobre a matéria, mantendo-se a validade das regras atuais até o dia 31 de dezembro de 2015, mas essa proposta não alcançou a adesão de dois terços dos ministros (*quorum* para modulação). Apenas cinco ministros se posicionaram pela modulação dos efeitos da decisão (Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello).

Com efeito, a problemática da pesquisa consiste em verificar se os julgadores vêm seguindo a decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, onde foi suscitado que o critério de ¼ de salário mínimo seria inconstitucional. Até o momento, nenhuma alteração na Lei da Assistência Social, que concede o benefício de prestação continuada, ocorreu. Daí a relevância da pesquisa, pois do ponto de vista didático-jurídico, o Supremo Tribunal Federal especificou uma decisão, fixando um prazo para o Poder Legislativo fazer a alteração na legislação infraconstitucional, no que se refere ao critério objetivo que a lei estabelece de ¼ de salário mínimo como *renda per capta* para deferir o benefício.

Como o Legislativo ainda não se posicionou, vários julgadores decidem por deferir o benefício, mesmo o requerente possuindo uma *renda per capta* maior que ¼ de salário, como justificativa do princípio da dignidade humana. Dessa forma, algumas hipóteses podem ser levantadas: a) Até onde vai a independência dos Poderes? b) A Constituição realmente firma sua supremacia no ordenamento pátrio? c) A Assistência social concretiza seus objetivos, como política de inclusão social?

Nesse contexto, todo o desenvolvimento do trabalho servirá para demonstrar que o próprio Supremo Tribunal Federal promove mudanças de postura, visto que na decisão do Ministro Gilmar Mendes, que propõe a mudança do critério de ¼ para ½ salário mínimo.

3 O Benefício de Prestação Continuada e a dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está contemplado na Constituição Federal de 1988, como um dos pilares onde se fundamenta a República Federativa do Brasil e se consagra o Estado Democrático de Direito, conforme estatuído no artigo 1º, III. Esse princípio é o vetor que identifica que um ser criado é humano. Quando a pessoa perde esses valores, pode-se dizer que ela está desumanizada. Essa característica é que a distingue dos seres irracionais. O mais cruel dos criminosos, o delinquente mais perverso ou o indivíduo mais indiferente aos interesses sociais, ainda assim, devem ser considerados como pessoas, portanto, detentores de dignidade humana.

Um dos aspectos mais importantes da dignidade da pessoa humana segundo André Ramos Tavares (2007, p. 555) é o reconhecimento daquilo que se poderia denominar como direito à velhice. Durante muito tempo a Previdência Social foi considerada como um dos principais segmentos dos direitos dos idosos. Essa dimensão foi ampliada pela Constituição de 1988, em seu artigo 230, que passou a considerar não somente os direitos decorrentes da seguridade social, mas de reconhecer o direito dos cidadãos da terceira idade serem amparados pelo Estado, pela sociedade e pela família. Explica o autor que a realização de programas

estatais de amparo aos idosos, assegura, desde logo, aos maiores de 65 anos, a gratuidade dos transportes coletivos, como se observa:

> O direito à velhice coloca-se como direito que há de tutelar-se desde o início da vida do indivíduo, pois, a sociedade precisa oferecer esses benefícios desde a existência da vida destas, uma vez que se tivessem uma vida com dignidade, desde o princípio, teriam como ter uma vida mais longeva. Portanto, resta claro que o direito à velhice é uma decorrência da própria dignidade da pessoa humana, levada a tutela da vida até o último dia de existência do ser humano. O direito à velhice, pois, é uma dimensão importantíssima do primado da dignidade da pessoa humana. (TAVARES, 2007, p. 523)

Além disso, é imperioso destacar o pensamento de Immanuel Kant (1960, p. 79):

> O ser humano jamais deve ser visto ou usado como um meio para atingir outras finalidades, mas será considerado como um fim em si mesmo, é isso que lhe confere dignidade. Essa noção importa concluir que a dignidade da pessoa humana não está na dependência de suas características externas, da classe social em que ela pertence, de seu gênero, idade ou cor, do cargo que ocupa, dos bens materiais que ostenta, de sua popularidade ou utilidade para os demais. Logo, não é possível classificar que uma pessoa terá mais dignidade que a outra. Afinal, a dignidade não tem preço, não pode ser mensurada e é atributo de todos os seres humanos.

Preocupada em proteger os indivíduos, independentemente da idade, a Constituição de 1988 impulsionada pela consciência da necessidade social cuidou de proteger a população da terceira idade e o fez de forma expressa e bem específica no seu artigo 230: "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Como se não bastasse, no corpo do texto da Magna Carta, observa-se que os idosos estão protegidos em vários outros artigos. Logo no seu primeiro Título, em seus princípios fundamentais já protege os idosos, pois é garantida a cidadania e a dignidade da pessoa humana (Art. 1º). Além disso, em seu artigo 3º, preconiza como objetivo fundamental promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. No seu artigo 5º, XLVIII, determina que "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado", aos idosos que por ventura tiverem que cumprir pena, protegendo, assim, pelo princípio da individualização da pena, que os direitos e garantias fundamentais e coletivos da Lei Maior sejam respeitados.

Outro direito garantido aos idosos diz respeito à aposentadoria, conforme previsto no artigo 7°, XXIV, não esquecendo a Lei Fundamental de tornar facultativo o voto, em relação

aos direitos políticos, às pessoas maiores de 70 anos. (artigo14°, § 1, inciso II, alínea "b"). A Magna Carta, em respeito à dignidade humana, reconhece ainda os direitos do idoso ao recepcionar o Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/2003 no seu artigo 2°:

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

E, ainda, a Constituição Federal preceitua que "A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice" (Art. 203, I), proporcionando a garantia de um salário mínimo ao idoso, que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção, ou de tê-la provido por sua família (Art. 203, V).

Conforme a Constituição, o Estado prestará assistência judicial integral e gratuita, através da Defensoria Pública, aos idosos que comprovarem insuficiência de recurso, (Art. 134). Para o constituinte, o papel da família é imprescindível para a vida do idoso, pois se entende que ele é a base da sociedade e por isso merece a permanente tutela estatal. Para isso o Estado assegurará a assistência ao idoso, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações familiares, como preceitua o artigo 226, garantindo a proteção especial do Estado.

A Constituição cidadã, por questão jus-social, resgatou a valorização do idoso cuja matéria mereceu espaço específico, nos moldes do artigo 230, quando atribui a responsabilidade à família, à sociedade e ao próprio Estado sobre "o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida" e determinou expressamente que "os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares".

Resta enfatizar que os idosos devem ser acolhidos por todos os instrumentos assegurados à assistência dedicada ao ser humano, ao cidadão, sem qualquer distinção. Observa-se que, com essas determinações, os idosos já deveriam ter seus direitos respeitados e resguardados, mas a realidade brasileira não é essa, tanto é desvalorizada a condição do idoso que foi necessária a edição de uma lei – 10.471/93 – para produzir um Estatuto do Idoso a fim de detalhar e criar mecanismos para tornar eficaz a concretização desses direitos na idade avançada do ser humano.

4 A concretização da justiça social e o benefício de prestação continuada.

Na atual democracia brasileira, quando a Constituição Federal, em seu artigo 3º, preceitua como objetivos da República Federativa, "construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais", é indiscutível que a assistência social tem um papel marcante e necessário.

Tratando-se do envelhecimento populacional, constata-se a presença de um fenômeno social que ultrapassa a fronteira individual. Por isso, é indispensável um relevante trabalho de conscientização mundial para que a sociedade, como um todo, busque efetivar a dignidade do idoso. Nesse sentido, far-se-á a análise da proteção constitucional aos idosos a partir da Carta de 1988, que assegura esse direito como fundamental a todos os cidadãos da terceira idade, a partir da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS e do Estatuto do Idoso que regulamentam o benefício da prestação assistencial continuada para aqueles que não possuem uma renda ou que a comprove como insuficiente para sua mantença e de sua família.

Com efeito, é preceito constitucional que a Assistência Social é prestada a quem dela necessitar, ou seja, a pessoas hipossuficientes, sendo dispensável o recolhimento de contribuição à seguridade social, consoante preleciona a Constituição da República, em seu artigo 203: "A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social". Em se tratando da responsabilidade sobre a prestação do benefício, é competência da União, contudo operacionalizada pelo Instituto de Seguridade Social - INSS, alcançando os desempregados, os inválidos que nunca exerceram atividade laborativa, devidamente comprovada, o idoso que não cumpriu os requisitos para aposentação, as crianças e adolescentes carentes. A proteção legislativa garantindo, ainda, a prestação de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que demonstrem não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la suprida por sua família, na forma da Lei 8.742/93 (BPC - chamado de benefício de prestação continuada. (Art. 20).

O artigo 1º da Lei 8.742/1993 caracteriza a Assistência Social como direito do cidadão e dever do Estado, sendo Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, e será realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

O Benefício Assistencial ao Idoso – BPC/LOAS é um benefício da Política de Assistência social que integra a Proteção Social Básica no âmbito do Sistema Único de Assistência Social – SUAS – e para dele ser beneficiário não necessita ter contribuído com a Previdência Social. Trata-se de um benefício **individual, não vitalício e intransferível, que** corresponde à garantia de um salário mínimo, na forma de benefício assistencial de prestação

continuada mensal, devido à pessoa idosa com 65 anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e também não possa ser provida por sua família.

Como afirma Ibrahim (2011, p. 13), muitas pessoas não exercem atividades remuneradas, daí serem desprovidas de qualquer condição de custear a proteção previdenciária, assim, o Estado deve manter o segmento assistencial direcionado a elas. Para Castro e Lazzari (2014, p. 19), o Estado tem importante papel de desempenhar não só o que diz respeito a segurança material, mas também buscar outros objetivos sociais, como a assistência social.

Tem direito ao benefício assistência social o brasileiro nato ou naturalizado, idoso, residente e domiciliado no Brasil, que não receba qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória. Também tem direito o indígena idoso, que não receba qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Os tribunais têm-se manifestado a respeito dos controversos requisitos para a concessão do BPC, com base nos critérios adotados pela LOAS. Na decisão do Recurso Especial, o Ministro Gilmar Mendes torna explícita a necessidade de alterar o critério objetivo de ¼ de salário mínimo para o critério de miserabilidade na concessão do benefício assistencial BPC-LOAS:

> O Min. Gilmar Mendes aludiu que a Corte deveria revisitar a controvérsia, tendo em conta discrepâncias, haja vista a existência de ação direta de inconstitucionalidade com efeito vinculante e, ao mesmo tempo, pronunciamentos em reclamações, julgadas de alguma forma improcedentes, com a validação de decisões contrárias ao que naquela decidido. Enfatizou que a questão seria relevante sob dois prismas: 1º) a evolução ocorrida; e 2º) a concessão de outros benefícios com a adoção de critérios distintos de ¼ do salário mínimo. O Min. Luiz Fux considerou que, nos casos em que a renda per capita superasse até 5% do limite legal em comento, os juízes teriam flexibilidade para conceder a benesse, compreendido como grupo familiar os integrantes que contribuíssem para a sobrevivência doméstica. No tocante ao parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o Min. Gilmar Mendes reputou violado o princípio da isonomia. Realçou que, no referido estatuto, abrira-se exceção para o recebimento de dois benefícios assistenciais de idoso, mas não permitira a percepção conjunta de benefício de idoso com o de deficiente ou de qualquer outro previdenciário. Asseverou que o legislador incorrera em equívoco, pois, em situação absolutamente idêntica, deveria ser possível a exclusão do cômputo do benefício, independentemente de sua origem. RE 567985/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013. (RE-567985) RE 580963/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18.4.2013.(RE-580963)

Os autores explicam a importância da Assistência Social como política integrante da Seguridade Social, para fornecer o benefício de um salário mínimo mensal ao idoso a partir dos

65 anos, que não possa prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, e a Doutrina majoritária entende que o requisito de ¼ de salário como referência deve ser revisto, o que já se vislumbra na decisão acima ranscrita. Como se vê, o tema provoca controvérsia.

Para Tavares (2008), os poderes públicos deixaram, então, a postura meramente absenteísta de não interferência na autonomia privada para passar a gerenciar a garantia de condições mínimas de vida digna às pessoas na sociedade, criando mecanismos de fraternidade compulsória na prevenção de infortúnios. Assim, verifica-se a necessidade e a importância da Assistência Social como política pública de seguridade social.

Outra questão que se observa quanto à concessão do BPC diz respeito à situação migratória. Aos estrangeiros residentes no país, vê-se a garantia que o artigo 5º *(caput)* da Constituição Federal proporciona, quando equipara brasileiros e estrangeiros aqui residentes. Uma vez que a Constituição preconiza que todos são iguais perante a lei, a igualdade, ainda que formal, é garantida sem qualquer distinção de qualquer natureza.

Na data de 20 de abril de 2017, o Supremo Tribunal Federal concedeu o BPC a estrangeiro residente no Brasil, como se pode verificar:

> **Estrangeiro residente no país tem direito à concessão de benefício assistencial, decide STF -** Por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a condição de estrangeiro residente no Brasil não impede o recebimento do Benefício de Prestação Continuada (BPC), pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) às pessoas com deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou ter o sustento provido por sua família, desde que atendidos os requisitos necessários para a concessão.

Atualmente, vários países abriram suas portas ao imigrante, que, em decorrência do êxodo social, teve a necessidade de deixar seu país de origem em busca de condições dignas de sobrevivência, não raro, fugindo da violência e miséria à procura de trabalho. Mas no caso do Brasil, como os Poderes Públicos vêm administrando o problema da dificuldade de concessão do BPC ao Trabalhador Imigrante?

Os meios de midiáticos de comunicação, diariamente, noticiam as degradantes condições que os imigrantes enfrentam para chegarem aos países que lhes concedem abrigo. Muitas vezes, sem um lugar para dormir, tomar um banho, sem perspectivas de trabalho e sem uma renda que lhe garanta a condição mínima de dignidade humana, findam encontrando-se numa situação vulnerável. Nesse contexto, a sociedade brasileira conhece os cruzamentos nos semáforos, onde se encontram pretensos malabaristas na luta pela conquista de alguns trocados que lhes proporcionem um alimento. São seres humanos e, portanto,

titulares de direitos fundamentais. E como o Estado tem enfrentado tal problema social e financeiro?

Constitucionalistas, como José Afonso da Silva (2006, p. 310-311) o BPC sobre o benefício concedido pela Assistência Social, assim se manifesta:

> O direito à assistência social constitui a face universalizante da seguridade social, porque 'será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição' (art. 203). Nela é que, também, assenta outra característica da seguridade social: a solidariedade financeira, já que os recursos procedem do orçamento geral da seguridade social e não de contribuições específicas de eventuais destinatários (art. 204), até porque estes são impersonalizáveis a *priori,* porquanto se constituem daqueles que não dispõem de meios de sobrevivência: *os desvalidos em geral.*

Esse zelo constitucional do autor é somado à ênfase que Flávia Piovesan empresta aos direitos humanos, quando a autora afirma: "o valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valorização a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988".

Nesses entendimentos, é possível dizer que a interpretação constitucional há de perpassar a literalidade da lei, sempre na busca da proteção internacional dos direitos humanos. Essa internacionalização tem proporcionado destaque na temática sobre os direitos humanos, levando à sociedade a refletir sobre a possibilidade de um mundo melhor se as pessoas tiverem consciência de que a dignidade da pessoa humana deverá ser o pêndulo a orientar a sociedade de modo geral.

Considerações finais

A Constituição Federal de 1988 definiu judicamente um marco de transição democrática, institucionalizando os direitos humanos. Com isso, estabeleceu que a dignidade da pessoa humana constitui um fundamento da República Federativa no Brasil. Em consonância com o princípio que pressupõe o respeito à pessoa humana, os doutrinadores tem classificado os Direitos Fundamentais em diversas dimensões, inscrevendo o direito à Assistência Social, como um direito social de segunda geração.

O Estatuto do Idoso permitiu o detalhamento constitucional do artigo 203 da Constituição Federal, especificando a criação do benefício assistencial ao idoso que deve preencher os requisitos de idade e comprovar a aferição de uma renda mínima *per capta* de ¼ do salário mínimo, o que a doutrina especifica como condição de miserabilidade. O que é tormentoso na análise jurisprudencial sobre o tema é que alguns julgadores consideram o

critério objetivo da renda mínima *per capta* apenas como um vértice a ser analisado, pois, em muitos casos, a comprovação de uma renda um pouco superior ao estabelecido na lei, faz com que o julgador indefira o pedido do benefício.

O Supremo Tribunal Federal decidiu no último dia 20 de abril de 2017 que estrangeiros com residência permanente no Brasil têm direito a receber um salário mínimo por mês se comprovarem que não têm recursos para sobreviverem. Por unanimidade, os ministros entenderam que os estrangeiros não podem ser tratados de forma diferente em relação aos cidadãos que nasceram no país que também têm direito ao benefício, previsto na Constituição.

Seguindo voto do relator, ministro Marco Aurélio, a Corte entendeu que a Constituição não fez distinção entre estrangeiros e brasileiros ao estabelecer o pagamento do benefício, pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). De acordo com o Artigo 205, da Constituição, idosos ou pessoas com deficiência têm garantido um salário mínimo por mês se comprovarem a falta de meios financeiros para sobreviver. A Corte julgou o caso de Felícia Mazzitello Albanes, imigrante italiana que reside no Brasil desde 1952.

A anáilise dessa decisão permeia verificar so o Estado terá condições de cumprir essa decisão, segundo o que foi estudado no trabalho, nem mesmo os brasileiros estão tendo acesso ao benefício, mesmo trazendo à tona a questão da solidariedade com a situação dos povos imigrantes, essa decisão não especifica de onde o Estado deverá retirar recursos para provimento desse direito.

Várias decisões negam o benefício alegando que não estão dentro dos casos de miserabilidade, deixando assim de aplicar o metaprincípio da dignidade humana. O que pode ser observado nesse cenário é a total falta de sintonia do STF com a realidade das decisões sobre o Benefício de Prestação Continuada.

Outros julgadores especificam a necessidade de análise de todo o conjunto, como a condição pessoal do requerente, procurando perceber a concretização da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que está acima da lei, sendo necessário invocar a interpretação conforme a Constituição que especifica a dignidade da pessoa humana como um princípio, norma vetor que suplanta a aplicação de qualquer lei. Assim sendo o benefício da prestação assistencial ao idoso deve ser deferido mediante a análise de cada caso, ponderando sua aferição para concretizar a dignidade humana, como forma de prestação de justiça social.

Referências

ALCÂNTARA, A. O. *Velhos institucionalizados e família*: entre abafos e desabafos. Campinas: Alínea, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. *A Constituição e a efetivação de suas normas*. Limites e possibilidades na Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 2014.

_____. Decreto 3048, de maio de 1999. *Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.* Brasília: Senado, 2014.

_____. Lei nº 8213/91. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.* Brasília: Senado, 2014.

_____ . Lei nº 8212/91. *Dispõe sobre os Planos de Custeio da Previdência Social e dá outras providências.* Brasília: Senado, 2014.

_____. Lei 8742/93. *Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.* Brasília: Senado, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário, 11 ed., Florianópolis.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1992.

CAMARANO, Ana Amélia. (Org). *Os novos idosos brasileiros muito além dos 60?* Instituto de Pesquisa Aplicada. Rio de Janeiro: 2004.

CASTRO. Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI João Batista. *Manual de Direito Previdenciário.* 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

EDUARDO. Italo Romano. EDUARDO. Jeane Tavares Aragão. *Direito Previdenciário*: benefícios. São Paulo: Editora Elsevier, 2008.

GONÇALVES. Ionas Deda. Direito Previdenciário. São Paulo: Saraiva, 2008.

IBRAHIM, F. Z. *Direito Previdenciário*. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LENZA, Pedro. *Curso de Direito Constitucional*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. (Trad.) Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1960.

KERTZMAN, I. *Direito Previdenciário*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

MDS - *Ministério do Desenvolvimento Social e combate a Fome.* Disponível: http://www.mds.gov.br. Acesso em 12/04/2015.

MEYER-PFLUG. Samantha Ribeiro. *O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal no tocante aos direitos sociais e ao desenvolvimento econômico*. In. *Direito Constitucional nas Relações Econômicas: entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano.* Organizadores: POMPEU, Gina Marcílio. CARDUCCI, Michele. SÁNCHEZ, Miguel Revenga. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 15. ed. . São Paulo: Saraiva, 2015.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Org.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, José Afonso da. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

THOMPSON, Lawrence. *Older & Wiser: The economics of public pensions. The urban Institute:* 1998.

THOMPSON, Lawrence. Older & Wiser: *The economics of public pensions*. Tradução de Celso Barroso Leite. Coleção Previdência Social, Série Debates, Brasília: 2000.