

**ESCOLA PAULISTA DE DIREITO SOCIAL
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO – LATO SENSU
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

José Antonio de Andrade César

O Assistencialismo no mundo e o Benefício Assistencial no Brasil.

**São Paulo
2011**

José Antonio de Andrade César

O Assistencialismo no mundo e o Benefício Assistencial no Brasil.

Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito Previdenciário da Escola
Paulista de Direito Social.
Orientadora Profa. Dra. Érica Paula Barcha
Correia.

São Paulo
2011

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO – LATO SENSU
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

José Antonio de Andrade César

Monografia apresentada à Escola Paulista de Direito Social – EPDS como parte dos requisitos necessários para obtenção do grau de Especialista em Direito Previdenciário.

Aprovado por:

Nome, título
(Presidente)

Nome, título

Nome, título

São Paulo, 14 de março de 2011

Agradecimentos

Agradeço inicialmente a Deus, pela saúde e perseverança.

Ao apoio de minha orientadora e Mestra, Prof. Érica Paula Barcha Correia.

Ao mestre e Prof. Dr. Marcus Orione, que fez despertar em mim a necessidade do aprendizado e aperfeiçoamento no direito social.

A minha esposa Maria Amélia, que muito auxiliou em minha formação jurídica e profissional, as minhas filhas Aline Maria e Adriane Cristina, pela paciência perante a ausência do pai em finais de semana e algumas noites.

E ao apoio institucional e financeiro do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo apoio recebido do Desembargador Federal Antonio Cedenho, pela concessão de férias, tolerância e paciência da Assessora Maria Cristina e do Chefe de Gabinete Marcelo Gatto.

RESUMO

Na Antiguidade, a proteção contra os riscos sociais não constituía uma preocupação inerente ao poder público, entregue totalmente às mãos privadas, a partir de práticas de assistência familiar e de caridade, especialmente das ordens religiosas e por influência do pensamento judaico-cristão. No Brasil, a assistência social tem sido vista como uma ação tradicionalmente paternalista e clientelista do poder público, associada às primeiras Damas, com caráter de “benesse”, transformando o usuário à condição de “assistido”, “favorecido” e nunca como cidadão usuário de um serviço a que tem direito; confundia-se a assistência social com a caridade. O marco inicial da assistência social dá-se em 1543, com a construção do Hospital de Santos. O dever do Estado de prestar assistência foi constitucionalizado pela primeira vez em 1934. A Constituição Federal de 1988 introduziu um conceito novo: o conceito de seguridade social, incluindo aí o tripé Saúde, Previdência e Assistência Social. A Constituição Cidadã de 1988, a primeira lei fundamental brasileira a disciplinar o ideário da justiça social, em seção própria com a finalidade de corrigir a marginalidade e a pobreza, independentemente de qualquer contribuição à seguridade social (benefício assistencial, para os idosos e deficientes), o paralelismo do artigo 203, V, da Constituição, e o início da pedra fundamental de uma renda mínima setorizada, mas, infelizmente, descaracterizado pela regulamentação infraconstitucional, Lei nº 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, elaborada de maneira retrógrada, limitadora e, portanto, inconstitucional. E, finalmente, as jurisprudências, entendimentos, consequências e conclusões a respeito do benefício assistencial.

Palavras-chave: Assistencialismo. Seguridade Social. Proteção Social. Interpretação Constitucional. Benefício de Prestação Continuada. Benefício Assistencial. Lei nº 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Renda Per Capita. Renda Mínima. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Retrocesso Social. Miserabilidade. Estado Democrático de Direito. Inconstitucionalidade.

Sumário

1 – INTRODUÇÃO	7
2 – UM BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL	8
2.2 – ORIGENS LEGAIS – INGLATERRA	8
2.3 – NA ALEMANHA	8
2.4 – NA FRANÇA	9
2.5 – A IGREJA E A ASSISTÊNCIA	9
3 – A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	9
4 – PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL	10
4.1. HISTÓRIA	10
4.2 – INÍCIO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL	10
4.3 – NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	11
5 – AS CONSTITUIÇÕES E A ASSISTÊNCIA SOCIAL	12
5.1 – CONSTITUIÇÃO DE 1988	13
6 – O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA	14
7 – DA ASSISTÊNCIA SOCIAL	15
7.1 – DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LOAS)	16
8 – O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E A ASSISTÊNCIA SOCIAL	18
8.1 – O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E A RENDA MÍNIMA	18
9 – DEFINIÇÃO, PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSO	20
9.1 – PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA	19
9.2 – A PROTEÇÃO DA CRIANÇA DEFICIENTE	20
9.3 – PROTEÇÃO AOS IDOSOS	21
10 – A LEI REGULAMENTADORA – LEI 8.742/93 E O ART. 20, § 3º	21
10.1 – PRINCÍPIOS	21
11 – DA INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	23
12 – VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL	24
13 – DA CONTRADIÇÃO LEGAL DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE	25
13.1 – DO MÍNIMO SOCIAL	27
14 – PODER JUDICIÁRIO E JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO DO CRITÉRIO DE RENDA PER CAPITA	27
14.1 – A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIÁRIA NAS TURMAS RECURSAIS DA JUSTIÇA FEDERAL	30
15 – CRITÉRIO DE MISERABILIDADE E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E SEUS EFEITOS ERGA OMNES	31
16 – ALGUMAS CONCLUSÕES POSSÍVEIS	34
17 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	39

1 – INTRODUÇÃO

A proteção social constitui-se, inicialmente, apenas como caridade e filantropia. Progressivamente, passou a ser considerada como um direito e, posteriormente, num patamar civilizatório mais recente, transforma-se em verdadeiro direito fundamental material, vinculado à pessoa humana em sua dignidade intrínseca, conforme reconhecido na constituição material, no plano jurídico interno dos Estados e na normativa internacional.

No que tange à questão social especificamente, a Constituição Federal de 1988 introduziu um conceito novo: o conceito de seguridade social, incluindo aí o tripé Saúde, Previdência e Assistência Social (não tem natureza de seguro social, porque não depende de contribuição, os benefícios e serviços serão prestados a quem deles necessitar).

A Constituição 1988, após um longo processo de debate envolvendo significativa parcela da população brasileira, garantiu, em seu artigo 203, inc. V, a garantia de um salário mínimo aos deficientes e aos idosos que não dispusessem de meios para proverem sua subsistência.

Cinco anos mais tarde, pela Lei n. 8.742/93, esse direito foi tornado praticamente inatingível: em virtude do critério nefasto da renda per capita prevista no § 3º, do art. 20 desta Lei, ou seja, 1/4 do salário mínimo. Trata-se de uma clara afronta ao princípio do retrocesso legal e da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o benefício da Renda Mensal Vitalícia, que o antecederia, tinha critérios mais benéficos, em se tratando da renda mensal para a sua concessão.

Em virtude do indeferimento do benefício na via administrativa, as pessoas buscaram apoio no Poder Judiciário.

Os direitos e garantias fundamentais inscritos na constituição são instrumentos para a proteção do cidadão, parte fundamental do Estado, a dignidade da pessoa humana o maior fim do estado democrático de direito.

A necessidade do amparo aos deficientes, idosos e demais excluídos, segundo a garantia do estado (social) de direito, reflete a essência da norma constitucional, que busca uma vida digna e sadia para os cidadãos. Nesse sentido, não é permitido a qualquer norma negar seu texto e muito menos aos aplicadores do direito impedirem sua concretização.

Diante dos argumentos acima expostos, propõe-se, com o presente estudo, contribuir para o fomento do debate em torno do princípio da dignidade humana e o critério de renda per capita para a concessão do benefício assistencial.

2 – UM BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL

Na Antiguidade, a proteção contra os riscos sociais não constituía uma preocupação inerente ao poder público, entregue totalmente às mãos privadas, a partir de práticas de assistência familiar e de caridade, especialmente das ordens religiosas e por influência do pensamento judaico-cristão.

De acordo com o Professor Mozart Victor Russomano (in Curso de Previdência Social, p. 4), merecem registro várias associações mutualistas, “no duplo sentido de proteger seus membros (...) e de manter um regime de ajuda recíproca, nos casos de necessidades pessoais, entre os que dedicavam ao mesmo ofício”. Esse tipo de proteção é encontrado na antiga Roma e na Grécia, assim como na Europa da Idade Média, com as guildas germânicas e as caixas de socorro dos mineiros. Legislativamente, há registro de disposições a respeito no Talmud e nos Códigos de Manu e Hamurabi, sem esquecer os seguros privados, contratados por empresas para marinheiros, ao tempo das grandes navegações.¹

2.2 – Origens legais – Inglaterra

Outro marco histórico é o legislativo, das origens legais da Seguridade Social; dá-se com a edição, em 1601, na Inglaterra, da chamada Lei de Amparo aos Pobres, dispondo sobre a prestação de auxílio às pessoas comprovadamente necessitadas.

2.3 – Na Alemanha

Na Alemanha, também Otto Von Bismarck introduziu uma série de seguros sociais, de modo a atenuar a tensão existente nas classes trabalhadoras. As leis germânicas tornaram obrigatória a filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos por parte de todos os trabalhadores que recebessem até dois mil marcos anuais.

¹ROCHA, Daniel Machado e BALTAZAR JR. José Paulo, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3. Ed. Livraria do advogado, pag. 29.

2.4 – Na França

Com o advento da revolução Francesa em 1789, surge a primeira ideia de Seguridade Social, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – a sociedade dará assistência aos cidadãos doentes, desempregados ou que não estiverem em condições de trabalho.

2.5 – A Igreja e a assistência

A Igreja, em diversos pronunciamentos dos Pontífices de cada época, também se manifestou sobre a assistência aos cidadãos, principalmente na Encíclica Rerum Novarum, de Leão XIII, 1891, sem, contudo, mencionar como praticar tal pensamento.

3 – A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

Na Inglaterra, em 1897, surge o Workmen's Comensation Act, criando o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho. Foi imposto ao empregador a responsabilidade objetiva, em que se atribuía pelo infortúnio, mesmo sem ter culpa no acidente, atribuindo-lhe o pagamento de indenização ao trabalhador.

Após vários outros institutos de proteção ao trabalhador, surge uma nova fase denominada constitucionalista social, em que as Constituições dos países começam a tratar de direitos trabalhistas e sociais, inclusive previdenciários, conforme a Constituição do México, de 1917 (art. 123) , e foi a primeira a incluir em seus artigos o seguro social.

A Organização Internacional do Trabalho, a OIT, criada em 1919, passou a evidenciar a necessidade de um programa sobre a Previdência Social, aprovado em 1921, além de várias convenções que trataram da matéria.

Nos Estados Unidos da América, o Presidente Roosevelt instituiu o New Deal, com a doutrina do Wanfare State (Estado do bem-estar social) para tentar resolver a crise econômica de 1929. Combatia a miséria e as perturbações da vida humana, especialmente o desemprego e a velhice.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, coloca a proteção previdenciária como um dos direitos fundamentais da pessoa humana.

4 - PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL

4.1. História

Historicamente, também no Brasil a assistência social tem sido vista como uma ação tradicionalmente paternalista e clientelista do poder público, associada às primeiras Damas, com caráter de “benesse”, transformando o usuário à condição de “assistido”, “favorecido” e nunca como cidadão usuário de um serviço a que tem direito.

Da mesma forma, confundia-se a assistência social com a caridade da Igreja, com a ajuda aos pobres e necessitados e tradicionalmente a assistência social era vista como assistencialista.

O Assistencialismo reproduzido nas políticas governamentais, ao contrário de caminhar na direção da consolidação de um direito, reforça os mecanismos seletivos como forma de ingresso das demandas sociais e acentua o caráter eventual e fragmentado das respostas dadas à problemática social.

4.2 – Início da assistência social

O marco inicial da assistência social dá-se em 1543, com a construção do Hospital de Santos, a Casa de Deus para os Homens, por Braz Cubas, onde hoje permanece a Santa Casa de Misericórdia. Um século e meio após, a Primeira Carta Régia, de 1693, vem disciplinar legalmente o cuidado às crianças abandonadas do Rio de Janeiro, impondo ao conselho local tal atendimento.

4.3 – Nas constituições brasileiras

As Constituições Brasileiras sofreram o influxo dessa evolução histórica que se operou na ordem mundial e que visou, sobretudo, na tentativa de realizar a chamada justiça social, com a prescrição de direitos e a imposição ao Estado da obrigação de efetivá-los.

Na Constituição de 1824, no Título 8º, inciso XXXI, em seu artigo 179 disciplinava o seguinte: A Constituição também garante os socorros públicos, iniciando, portanto, a proteção social constitucional.

A expressão “aposentadoria” surge na Constituição Republicana de 1891, art. 75 à aposentadoria concedida, sem qualquer contribuição correspondente, aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

Em 1901 criou-se o Instituto de Proteção e Assistência à Infância, posteriormente denominado Departamento da Criança no Brasil, pertencente à área da saúde pública².

Apesar da evolução legal, a assistência social no Brasil permanecia predominantemente como uma caridade, ora privada, ora pública, mas não como um direito, passível de reivindicação.

A Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682, de 24.01.1923) foi a primeira norma a instituir no Brasil a Previdência Social, com a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, de nível nacional. Previa também os benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte e assistência médica.

Tal legislação destinou-se a estabelecer, em cada uma das empresas de estrada de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e de pensões para os empregados. Também os funcionários das Caixas, os professores de escolas mantidas pelas empresas vinculadas e algumas classes de trabalhadores subordinados eram beneficiados pelo sistema.

A partir da década de 30 o sistema previdenciário brasileiro deixou de ser estruturado por empresa, passando a abranger categorias profissionais.

²Ver Maria Esolina PINHEIRO, Serviço Social, p. 213.

A Lei nº 367, de 31.12.1936, cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI), substituindo as Caixas, que se limitavam ao âmbito da empresa.

A partir de então, surgiram vários institutos normativos regendo a matéria, Leis, Decretos-leis e Constituições, gerando dúvidas e grandes dificuldades e, na tentativa de saná-las, surgiu a uniformização legislativa, com a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, chamada Lei Orgânica da Previdência Social – LOPES.

Para os trabalhos rurais em 1963, foi criado um sistema assistencial chamado FUNRURAL (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural). O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário com a Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural).

5 – AS CONSTITUIÇÕES E A ASSISTÊNCIA SOCIAL

O dever do Estado de prestar assistência foi constitucionalizado pela primeira vez em 1934. As constituições anteriores eram omissas a respeito. O artigo 138 da Constituição de 1934 dispunha de maneira detalhada a competência comum da União, Estados e Municípios do que à época chamava-se de socorros públicos e hoje, com muito mais abrangência, designamos de assistência social. Segundo esse artigo, incumbia

à União, aos Estados e municípios, nos termos das leis respectivas: (a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar; (b) estimular a educação eugênica; (c) amparar a maternidade e a infância; (d) socorrer as famílias de prole numerosa; (e) proteger a juventude de forma de exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual; (f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbilidade infantis e de higiene social, que impeçam a propagação de doenças transmissíveis; (g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.

As ações de assistência social sempre foram muito próximas das ações preventivas de saúde e assim foram tratadas conjuntamente em 1934, permanecendo ainda hoje dentro do mesmo sistema sob a égide da seguridade social.

O artigo 141 da CF de 1934 determinou a obrigatoriedade do amparo à maternidade e à infância em todo o território nacional e a vinculação de um por cento da receita tributária da União, Estados e Municípios para esse fim.

A Constituição de 1937 suprimiu a menção ao amparo aos desvalidos, supressão que se manteve nas Constituições de 1946, de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1/69, todas apenas dispondo de maneira breve e sucinta sobre a previdência social.

Apesar de toda essa previsão constitucional, não havia, antes da CF 88, instrumento legal sobre a Assistência Social. Alguns autores estudavam o tema dentro das divisões do Direito do Trabalho. O artigo 9º da Lei 6.439/77 tratava a respeito da Legião Brasileira de Assistência (LBA), que é o que mais se aproximava da instrumentação legislativa para assistência social, já que determinava a competência deste órgão para prestar assistência social à população carente mediante programas de desenvolvimento social e de atendimento às pessoas.

5.1 – Constituição de 1988

A atual Carta Magna inscreveu no artigo 6º a assistência como direito social fundamental, ou seja, a assistência aos desamparados, proteção à maternidade, à infância, à juventude, à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer e à segurança, pois constituem direito fundamental, constitucionalmente protegido. Mas é o artigo 203 que esclarece a titularidade e finalidade desse direito, estabelecendo que: “a assistência social será prestada a quem dela necessitar independentemente da contribuição social e tem como objetivos: (...) V- garantia de um salário mínimo de benefício mensal às pessoas portadoras de deficiência e ao idoso que comprovarem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

6 – O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

O benefício assistencial de prestação continuada, com o advento da Lei Fundamental de 1988, passou a ser de um salário mínimo, lembrando que tal benefício já tinha sido instituído sob a denominação de “amparo previdenciário”, pela Lei nº 6.179/74, e era concedido ao maior de 70 (setenta) anos de idade ou ao inválido, definitivamente incapacitado para o trabalho que, em um ou em outro caso, não exercia atividade remunerada, não auferia rendimento, sob qualquer forma, superior ao valor da renda mensal de 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo do local de pagamento. Seu valor correspondia à metade do salário mínimo vigente¹.

Este benefício, segundo conceito formulado por Sergio Pinto Martins², constitui-se em “(...) um benefício de trato continuado, que é devido mensal e sucessivamente”.

Em 1988, a Constituição Federal no inciso V do art. 203 alterou esse valor para um salário mínimo vigente no País.

O artigo 139 da Lei 8.213/91, trazia em seu bojo a Renda Mensal Vitalícia:

(...) §1.º A renda mensal vitalícia será devida ao maior de setenta anos de idade ou inválido que não exercer atividade remunerada, não auferir qualquer rendimento superior ao valor de sua renda mensal, não for mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento.

¹Inicialmente a expressão era amparo previdenciário (Lei nº 6.179/74). Depois passou a ser utilizada a denominação renda mensal vitalícia, sendo que o artigo 139 da Lei nº 8.213/91, assim se expressou. Por fim, o artigo 20, da Lei nº 8.742/93 passou a usar a denominação benefício de prestação continuada.²MARTINS, Sérgio Pinto – in Direito da Seguridade Social 19ª. ed. Ed. Atlas, 2003, pag. 497.

7 – DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

NATUREZA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Constituição de 1988 inovou ao especificar quais são esses direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. Além de haver, através deste artigo, atribuído aos direitos sociais uma relevância que até então não haviam alcançado, a Constituição ainda dedicou um Título inteiro para dispor sobre a “Ordem Social”. A partir da opção do legislador em inserir os direitos individuais e sociais na parte inicial da constituição – o que para nós foi uma evolução – e fazendo uma interpretação sistemática, ou seja, analisando a posição das normas entre si, pode-se concluir que, ao inverter a sequência tradicional das Constituições anteriores, os constituintes de 1988 procuraram reconhecer, pela primeira vez, o indivíduo e a sociedade como presentes ao Estado, cujos organismos e funcionamento só cuidaram de regulamentar em títulos e capítulos posteriores.

Dessa forma, tal definição programática passa a ser transportada de diretriz constitucional à realidade legislativa ordinária – e, portanto, podendo ser imediatamente exigível, inclusive por via judicial.

É direito fundamental da pessoa humana o que corresponde o dever do estado, mediante o estabelecimento de política de Seguridade Social que proveja os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento a quem dela necessitar, independentemente de contribuição. Há de realizar-se de forma integrada às políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia dos mínimos sociais; no caso do Brasil, em conformidade com a realidade de cada estado e município, ao provimento de condições para acudir as contingências sociais e à universalização dos direitos sociais.

Assistência Social mostra-se não como caridade, mas um direito social de tantos quantos não disponham de meios para a satisfação das necessidades básicas, aquele mínimo social sem o qual a dignidade da pessoa humana fica totalmente prejudicada.

Os objetivos da assistência social estão enumerados no artigo 203 da constituição, quais sejam: proteção à família, amparo à velhice, amparo às crianças

e adolescentes, promoção da integração ao mercado de trabalho, amparo aos portadores de deficiência física e aos idosos, nos seguintes termos:

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

(...)

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

Portanto, a assistência social rege-se pelos princípios da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; da universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; respeito à dignidade da pessoa humana, à sua autonomia e ao seu direito de benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade.

7.1 – Da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)

Com a regulamentação, a partir da Constituição Federal de 1988, da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que deveria trazer os novos conceitos e novos modelos de assistência social, passariam a vigorar no Brasil, sendo colocada como direito de cidadania, como vimos anteriormente, com vistas a garantir o atendimento às necessidades básicas dos segmentos populacionais vulnerabilizados pela pobreza e pela exclusão social, o que não ocorreu.

Hoje, assistência social é dever do Estado e direito do cidadão. É política pública e, como tal, faz parte da Seguridade Social. No novo enfoque da Assistência Social, certamente que, em muitos casos, o primeiro momento é de acolhimento, de proteção, mas o indivíduo, ou o grupo, não pode deixar de ser trabalhado no sentido da sua valorização como ser humano.

O centro da ação da política de Assistência Social é a família, vista como elo integrador das ações e como foco de programas específicos; tem como prioridade os programas que visam à inserção e à re-inserção familiar.

Assim como a política de Assistência Social precisa ter centralidade na família, também precisa ter foco. A beneficiária da Assistência Social é a população em situação de risco social, que deve ser transformada em sujeito de seu processo

de promoção, investido de direitos, mas também de responsabilidade. A prioridade absoluta deve ser para a situação de extremo risco.

Diante desse novo referencial da Assistência Social, faz-se necessário elaborar um mapeamento das populações sujeitas à vulnerabilidade e à exclusão social, e também o planejamento e a execução de atividades capazes de superar as situações identificadas.

É de extrema importância dar parâmetros, especialmente à articulação entre Estado e Sociedade Civil, para o desenvolvimento das atividades de promoção humana e desenvolvimento social que garantam o acesso à condição de cidadania. A política de Assistência Social, para ganhar níveis de efetividade desejáveis e urgentes, precisa ser descentralizada. E é assim que está previsto na LOAS.

A descentralização consiste em uma efetiva partilha de poder entre o governo e as coletividades locais. Nesse sentido, a descentralização, considerando o papel do Estado e a conjuntura política, carrega como conteúdo intrínseco a ideia de avanço democrático. A descentralização e a municipalização, como consolidação democrática, estão sempre ligadas à participação e mostram que a força da cidadania está no município. É no município que as situações, de fato, acontecem. É no município que o cidadão nasce, vive e constrói sua história. É aí que o cidadão fiscaliza e exercita o controle social.

No entanto, já não se trata mais de meras cogitações filosóficas. E é por isso que o artigo primeiro da Lei 8.742/93 – a LOAS – representa um marco na história da justiça social e da evolução política do reconhecimento dos direitos humanos e sociais no país. Pela primeira vez, esse sujeito vago, indefinido, difuso, e, no mais das vezes, espoliado e mudo, o cidadão, aparece no texto legal como destinatário das normas: embora todas as leis se destinem a todos os cidadãos, aqui, pela primeira vez, ele é invocado, ganha nome e lugar dentro da lei, como sujeito do processo e como titular de direitos.

É o discurso da cidadania implantando-se no âmago do organismo estatal, aqui em enunciação inequívoca de que o ente abstrato passa a vergar-se diante da concretude humana e da força política de seus súditos.

Acreditamos que somente o esforço coletivo do governo e da sociedade organizada será capaz de combater a exclusão social, garantindo a proteção de grupos vulneráveis e o atendimento às necessidades básicas da população.

Cabe ainda enfatizar a importância da participação real da sociedade civil na discussão da política pública de assistência social, participação essa que precisa ser feita envolvendo todos os atores sociais e retirando da cena o Estado – poder central – como tutelador, como forte “protetor” do município neste processo. Vamos explicar a política pública de assistência social sob a lógica do direito e da ética.

8 – O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E A ASSISTÊNCIA SOCIAL

Com a Constituição Federal de 1988, a seguridade social ganhou um sentido e significado inovador, o que incorrera em todas as Constituições Federais anteriores (COUTO, 2006), sendo que o direito social ainda encontra certa resistência, tendo em vista a tradição patrimonialista e assistencialista da sociedade brasileira.

O Estado buscou a universalidade do direito da seguridade social, mas a nossa constituição, em seu artigo 194, I, estabelece que a seguridade social que tem como um de seus objetivos a universalidade de cobertura e do atendimento, o que tornaria difícil o objetivo inicial.

8.1 – O Benefício assistencial e a renda mínima

Mas o artigo 203, V, deu uma amplitude muito maior criando um exemplo claro de renda mínima setorizada e condicionada, o que pareceu uma semente plantada pelo legislador constitucional como norma de eficácia limitada para um futuro programa de renda mínima, entendida como uma transferência monetária a indivíduos ou famílias; a prática começa a ser colocada em debate só a partir de 1991, com o Projeto de Lei nº 80, que propõe a instituição do Programa de Garantia de Renda Mínima – (PGRM) apresentado no Senado Federal pelo senador por São Paulo Eduardo Suplicy, (PT).

A renda mínima assegura o direito à cidadania, ao enfrentamento dos riscos sociais, e seria ainda uma forma de combate à corrupção dos serviços sociais de assistência social e não substitui políticas sociais nem serviços de assistência social. É da área política de assistência social pública enquanto garantidora de seguridade indistintamente, independentemente da situação de contribuição à previdência, não significando única forma de apoio familiar. Sendo uma complementação a alguns programas atuais assistenciais do governo, como bolsa família, bolsa escola, etc., começando com a garantia de um salário mínimo para pessoas idosas e portadoras de deficiência física “que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”.

A Constituição de 1988, após um longo processo de debate envolvendo significativa parcela da população brasileira, garantiu, em seu artigo 203, inc. V, um salário mínimo aos deficientes e aos idosos que não dispusessem de meios para proverem sua subsistência.

O benefício mensal de um salário mínimo é garantia constitucional. Todo idoso ou portador de deficiência, que não possua qualquer fonte para prover à própria manutenção e nem possa tê-la provida pela entidade familiar, é credor dessa prestação. Tal auxílio financeiro não esgota o conjunto de medidas protetivas que cumpre implementar em favor do idoso e do deficiente – este é o grande objetivo da política social, combinado com a assistência médica, tudo no escopo de melhor integrá-los à comunidade, como expressa o art. 230 da Constituição, ao tratar do mesmo tema.

Podemos ainda observar que o art. 244 do nosso Código Penal já fazia referência à preocupação com o idoso e a pessoa portadora de deficiência física, ao declarar:

deixar, sem justa causa, de prover à subsistência do cônjuge, ou de filho menor de dezoito anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou valetudinário, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente fixada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo. Pena – detenção, de um a quatro anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

9 – DEFINIÇÃO, PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSO

O benefício assistencial de prestação continuada visa, exclusivamente, pessoas portadoras de deficiência ou idosas, que não possuem meios de prover sua subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

9.1 – Portador de deficiência física

O conceito de pessoa portadora de deficiência previsto no § 2º, do art. 20, da Lei 8.742/93, é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em virtude de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Incapaz para a vida independente não exige que a pessoa possua uma vida presa ou esteja acamada, bem como não impõe a incapacidade total, para expressar-se, ou de comunicação, ou mesmo a dependência total de terceiros. O termo em si pressupõe apenas que a pessoa não possua condições de autodeterminar-se completamente ou dependa de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de outra pessoa, para viver com dignidade.

9.2 – A proteção da criança deficiente

A incapacidade tem que ser total. As crianças também são contempladas com o benefício assistencial de prestação continuada, não prevendo a lei idade mínima ou máxima para a concessão dos benefícios, em especial no caso dos deficientes.

Em conformidade com o regramento previsto no artigo 203 da Constituição Federal, verificamos a existência de proteção especial à família, à maternidade, à velhice, à adolescência e, principalmente, à infância:

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.

Assim, a Lei Maior abrigou em sua categoria de beneficiários da assistência social o deficiente e o idoso, não excluindo de seu rol as crianças. Nesse sentido, não há que se falar em ausência de condições para o trabalho na concessão de amparo social somente pelo fato de o beneficiário ser uma criança. Tal entendimento é distante dos princípios que norteiam a Assistência Social, na forma pela qual foi definida na Constituição Federal.

É interessante notar que está previsto na própria Legislação Previdenciária, por intermédio da Instrução Normativa nº 84/2002, que disciplina os procedimentos a serem adotados pela área de benefícios e de arrecadação do INSS:

Art. 619: O benefício assistencial correspondente à garantia de um salário mínimo, na forma de benefício de prestação continuada, devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com sessenta e sete anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e também não possa ser provida por sua família observando que:

§ 1º. Será devido o benefício assistencial, espécie 87, às crianças (zero a doze anos de idade) e adolescentes (entre doze e dezoito anos de idade) portadores de deficiência incapacitante para a vida independente, bem como aos abrigados em Instituições Públicas e Privadas no âmbito nacional, que comprovem carência econômica para prover a própria subsistência;

9.3 – Proteção aos idosos

Em relação aos idosos, o requisito etário exigido a partir de janeiro de 2000, nos termos do artigo 38 da LOAS e 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) é 65 anos.

10 – A LEI REGULAMENTADORA – LEI 8.742/93 E O ART. 20, § 3º

A regra contida na Lei que instituiu o Amparo Assistencial, notadamente no que respeita ao limite do ¼ de renda per capita, não deve ser tomada em sua literalidade, sob pena de comprometer-se o objetivo do próprio auxílio de cunho assistencial: propiciar aos deficientes e pessoas idosas um mínimo de dignidade, eis que não podem, sabidamente, utilizar o trabalho como meio para retirar sua subsistência. É justamente essa cultura que não se coaduna com o espírito e o sentido trazido pela Constituição de 1988, que vem ameaçando uma efetivação e eficácia do principal direito encontrado na Lei Orgânica da Assistência Social, regulada pela Lei n.8.742/93.

Trata-se de uma clara afronta ao princípio do retrocesso legal, tendo em vista que o benefício da Renda Mensal Vitalícia, que o antecederia, tinha critérios mais benéficos, em se tratando da renda mensal para a sua concessão.

Mas não podemos admitir que a lei regulamentadora limite ou descaracterize os termos da Constituição, retirando, assim, sua eficácia.

10.1 – Princípios

O art. 4º da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93) enumera quais os princípios que regem o benefício:

- a) supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências da rentabilidade econômica;
- b) universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

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

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

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

Tais princípios são normas que deveriam orientar as políticas destinadas à cobertura da assistência social.

Assim, basta a verificação do estado de pobreza exigido constitucionalmente, a partir da expressão: “que comprovem não possuir meios para prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família...”.

A própria Lei 8.742/93, regulamentadora, em seu art. 2º determina os objetivos da assistência social:

I - (...) V- a garantia de 1(um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de promover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. E em seu art. 4º a assistência social rege-se pelos seguintes princípios: III- respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade.

Agora o artigo 20, parágrafo 3º, da mesma lei propõe que “considera-se incapaz de prover à manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) de salário mínimo”. O artigo vai claramente de encontro ao artigo 2º, na medida em que o idoso ou deficiente não terá a garantia de um salário mínimo, se a renda per capita de sua família for superior a um quarto, mas inferior a um salário mínimo. Assim sendo, o parâmetro correto para a expressão “meios de prover a sua manutenção ou tê-la provida pela família” é o salário mínimo, vez que foi considerado como a base da dignidade para a vida do trabalhador, conforme disposição do art. 7º, IV, da CF/88, não é de admitir o seu fracionamento para efeitos de concessão de benefício.

E ainda, a visita do assistente social na residência do cidadão, bem como a verificação da renda de todos os familiares residentes, etc., não seria uma comprovação vexatória de necessidade?

Ademais, o critério de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo para traduzir o que seria miserabilidade foi contrariado pelo governo federal mediante a

Lei 9. 533, de 10 de dezembro de 1997, sendo estabelecido o programa federal de renda mínima, em que, para a identificação das famílias pobres, utiliza-se critério diferente do adotado pela assistência social até então.

Por meio desse programa, municípios, com o apoio financeiro do governo federal, garantiriam renda mínima às famílias carentes, entendidas como aquelas cuja renda per capita seja inferior a meio salário mínimo. Com a edição do referido programa, dentre outros, o governo se posicionou a respeito de quais famílias necessitam de amparo assistencial, adotando uma postura mais coerente com os princípios do estado democrático social de Direito.

Nesses termos, não é o Texto Constitucional brasileiro que fixa critérios de miserabilidade, e sim uma lei infraconstitucional, pois, se assim fizesse a Constituição, estaria a negar seu núcleo essencial. Entretanto, o Legislador infraconstitucional, ao editar a Lei 8.742/93, restringiu em demasia a concessão do benefício, ao prever um limite tão ínfimo.

11 – DA INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os direitos e garantias fundamentais inscritos na Constituição são instrumentos para a proteção do cidadão, parte fundamental do Estado, e a dignidade da pessoa humana o maior fim do estado democrático de direito.

A dignidade da pessoa humana está relacionada à ideia de não ser possível a redução do homem à condição de mero objeto do Estado e de terceiros. Sua consagração como direito implica considerar o homem o centro do universo jurídico, traduz uma questão fundamental do Estado social, a valorização do ser humano.

Por se tratar de um valor supremo e fundamental do Estado, a dignidade da pessoa humana passou a integrar o sistema constitucional com força de princípio de direito.

Alçar a dignidade da pessoa humana à categoria de princípio geral de direito denota a importância dada a este direito, pois os princípios são normas de valor genérico que norteiam a compreensão do ordenamento jurídico em sua aplicação e integração, desenvolvendo e especificando os preceitos em direções mais particulares. Portanto, negar esse princípio é negar a própria Constituição, pois não se pode querer preservar esta sem que haja observância total e irrestrita daquele, visto que ele é premissa maior de todo o ordenamento jurídico.

A dignidade da pessoa humana é, em outras palavras, a verdadeira força normativa do Estado social, e nesse sentido toda e qualquer ação do ente estatal deve ser ponderada, sob pena de retrocesso nas questões sociais. A vinculação do legislador constituinte aos direitos fundamentais trouxe a consagração de outro princípio ao ordenamento jurídico brasileiro, o chamado “princípio de não retrocesso social”.

12 – VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

A vedação de retrocesso social na ordem democrática, especialmente em matéria de direitos fundamentais sociais, pretende evitar que o legislador infraconstitucional venha a negar (no todo ou em parte) a essência da norma constitucional, que buscou tutelar e concretizar um direito social resguardado em seu texto.

A inclusão de tal proibição na ordem jurídica deu-se para impedir violação do núcleo essencial do texto Magno, e, por consequência, a supressão de normas de justiça social.

A proibição de retrocesso social garante que os direitos sociais, como núcleo essencial do ordenamento jurídico, já realizados e efetivados por meio de medidas legislativas, sejam assegurados, em virtude de sua consagração pelo Estado democrático de Direito. Portanto, ao legislador fica proibido instituir políticas de discriminações sociais.

Com isso, firma-se a vedação do legislador em reduzir qualquer direito social assegurado constitucionalmente, sob pena de violação do princípio de proteção da confiança e segurança dos cidadãos no âmbito social, e de inconstitucionalidade.

A partir da necessidade de tutela social, principalmente no que se refere à dignidade da pessoa humana, a assistência social trouxe um auxílio aos portadores de deficiência que não conseguissem prover seu sustento, ou tê-lo provido por sua família. Assim, a ação efetiva de vedação de retrocesso social, em se tratando de garantir uma vida digna às pessoas portadoras de deficiência, passou a ser concretizada a partir da previsão constitucional de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

13 – DA CONTRADIÇÃO LEGAL DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE

O benefício assistencial de prestação continuada, devida aos portadores de deficiência física e idosos, deve ser tratado à luz dos preceitos assegurados pelo Estado social brasileiro que, de conformidade com sua base legal e princípios norteadores, assegurou ao indivíduo, mediante a prestação de recursos materiais essenciais, uma existência digna.

De acordo com as diretrizes do Estado social, a assistência social surgiu com o fim de diminuir as desigualdades sociais, prover os mínimos sociais e atender às necessidades básicas dos cidadãos, servindo a quem dela necessitar, conforme previsto na LOAS. Assim, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada tornou-se o instrumento por meio do qual o legislador constitucional possibilitou a inserção social e a garantia de uma existência digna às pessoas deficientes e idosos de baixa renda.

A fixação do requisito de renda mensal per capita familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo restringiu, de modo extremo, a camada social de pessoas e suas famílias que seriam amparadas pelo auxílio constitucional. O critério da miserabilidade deixou à margem outras tantas pessoas que vivem em condições tão ou mais miseráveis quanto aquelas.

O mínimo existencial, conforme a lei, seria baseado no direito às condições mínimas para a existência humanitária digna, fruto de uma ação prestacional positiva do Estado, e a Lei nº 8.742/93 determina, em seu art. 1º, que a assistência social deverá prover os mínimos sociais, visando ao atendimento de necessidades básicas, pois se trata de um direito do cidadão e um dever do Estado.

Dessa forma, o Estado tem o dever de promover os recursos materiais essenciais, garantindo o mínimo social e as necessidades básicas para uma vida digna. Entretanto, é mister não confundir essas duas garantias que venham a afastar o cidadão da condição de pobreza.

A garantia do mínimo social estaria ligada às condições mínimas para que se possa conceber a ideia de existência humana digna. Já as necessidades básicas são algo fundamental ao homem, na sua qualidade de ser cidadão. Analisando a questão, o jurista Potyara A. P. Pereira faz uma comparação e explica a diferença entre as suas garantias:

Mínimo e básico são, na verdade, conceitos distintos, pois, enquanto o primeiro tem conotação de menor, de menos, em sua acepção mais ínfima, identificada com patamares de 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 (necessidades básicas constitui um pré-requisito ou as condições prévias suficientes para o exercício da cidadania em acepção mais larga). Assim, enquanto o mínimo pressupõe supressão ou cortes de atendimentos, tal como propõe a ideologia liberal, o básico requer investimentos sociais de qualidade para preparar o terreno a partir do qual maiores atendimentos podem ser prestados e otimizados.³

Ao ponderar a diferença entre as garantias do mínimo social e as necessidades básicas, verifica-se que estas não são imutáveis, ou seja, tendem a se alterar em razão da ação coletiva dos cidadãos, do avanço da ciência, da escolaridade, do grau e perfil da produção econômica, das forças políticas, etc. Uma vez considerado esse conjunto de fatores, que move e determina o que denominamos “padrão de qualidade de vida dos cidadãos”, os mínimos sociais estabelecem os padrões de qualidade de vida referenciados na busca da equidade possível e, portanto, devem estar próximos da qualidade de vida média presente numa nação.

³TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: os direitos humanos e a tributação – imunidade e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v.3.

13.1 – Do mínimo social

O que nos parece bem evidente é que o legislador constituinte queria proporcionar inicialmente aos idosos e deficientes um básico, o fundamental, primordial, o principal, e o legislador infraconstitucional reduziu com a LOAS o benefício assistencial ao mínimo dos mínimos, ou seja, abaixo do mais ínfimo dos patamares de satisfação de necessidades, não que beiram, mas sim mantêm a desproteção social.

Canotilho pondera a respeito do mínimo social:

Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen), para traduzir a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob “reserva dos cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar essa desoladora conclusão adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social. Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana, e não de qualquer densificação jurídico-constitucional de direitos sociais. (sic) Assim qualquer direito social concreto é apenas o cumprimento do dever de socialidade imposto pelo respeito à dignidade da pessoa humana e pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

14 – PODER JUDICIÁRIO E JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO DO CRITÉRIO DE RENDA PER CAPITA

No intuito de buscar a efetividade da norma constitucional que garante uma vida digna a todos os cidadãos, idosos e portadores de deficiência procuram a via judicial para garantir a ordem de concessão do benefício assistencial de prestação continuada indeferido administrativamente pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, em razão de o limite estabelecido pela Lei nº 8.742/93 ser fielmente observado.

Em virtude do indeferimento do benefício na via administrativa, as pessoas buscam apoio no Poder Judiciário para que sejam analisadas outras condições da família, e não somente a renda per capita, visto que outras situações demonstram as reais necessidades econômicas. Coadunando com tal reclamação, a jurisprudência

dos tribunais tem sido unânime no sentido de reconhecer a validade de outros recursos para aferir a miserabilidade, pois a impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese de renda familiar per capita mensal inferior a ¼ do salário mínimo, podendo caracterizar-se por outras circunstâncias concretas.

É neste sentido que os julgados de primeiro e segundo graus passam a fornecer uma valiosa contribuição na efetivação deste importante benefício de prestação continuada, que prescinde do elemento “contribuição”.

Tendo em vista o primado da livre convicção do Juiz, poderá o mesmo, após colhidas todas as provas no processo (perícias médicas, perícias para avaliação socioeconômica, feita, preferencialmente, por Assistente Social, provas documentais e testemunhais, dentre outras), firmar a convicção que determinado cidadão é pessoa pobre, na acepção literal desta expressão, e, com isso, preencher o requisito de pobreza, fazendo jus ao amparo assistencial vindicado.

PREVIDENCIÁRIO – PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL DE AMPARO PREVISTA NO ART. 203, V, CF/88 E LEI 8742/93 – AUTOR SEPTUAGENÁRIO E DOENTE, VIVENDO DO SALÁRIO MÍNIMO PERCEBIDO PELA ESPOSA COMO DOMÉSTICA, JUNTO COM FILHA DO CASAL – INSISTÊNCIA DO INSS SOBRE SER A RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO, INVIALIBILIZANDO O PRETENDIDO BENEFÍCIO – SENTENÇA MANTIDA.

1. Teria arrogantemente o legislador resolvido definir o que é miséria através de uma lei, o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, afastando quaisquer outros elementos condutores do reconhecimento da situação de penúria que pode levar uma pessoa a suplicar auxílio do estado? Teria o legislador retornado, para fins de reconhecimento de direito a amparo assistencial, retornado ao vetusto princípio da prova tarifada? Claro que não, pois a correta exegese dessa norma legal mostra que serve apenas como um dado objetivo de insuficiência de sustento do idoso ou portador de deficiência, sem excluir a apuração da situação de pobreza através da livre convicção do juiz.

2. Honorários de 10% sobre a condenação mantidos, como é da tradição nesta corte.

3. Apelação improvida.

(AC nº 95.03.101801.3/SP (00051031), 5ª T., TRF 3ª R., Rel. Juiz Johonsom di Salvo. J. em 18.04.00, DJU 27.06.00,p. 689).

Cite-se, por outro lado, a construção firmada pela Turma Regional dos Juizados Especiais Federais, que abrange os Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, quando restou consignado que “o critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da

Lei nº 8.742/93, restou modificado para $\frac{1}{2}$ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei nº 9.533/97, e art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/2003”.

O Relator do recurso, na presente seção, Juiz Dr. João Batista Lazzari, explicitou, em suas razões, que nos programas de renda mínima e de acesso à alimentação, o critério para verificação de pobreza é, justamente, 50% do salário mínimo, de modo que “há de se estabelecer igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, a fim de evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade”.

Antes desta importante súmula unificadora dos critérios para concessão do amparo assistencial, o Ministério Público de São Paulo ingressara com Ação Civil Pública, de nº 2002.61.00.024335-6, que tramita na 23ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, SP, onde restaram ampliados os critérios de incapacidade para a vida independente, bem como da renda mensal da família.

Seguindo os ditames da tutela antecipada concedida na ACP supra, o INSS emitiu Orientação Interna Conjunta (OIC), de nº 92, de 09 de setembro de 2004, onde restou consignado, no artigo 3º, critério mais ameno no enfrentamento do critério de pobreza.

Percebe-se, dentro deste novo contexto, a importância dos assistentes sociais quando designados para a verificação do caso concreto, incumbindo-lhes a tarefa de, em verificando a realidade concreta e fática em que vivem os autores, elaborarem o laudo técnico socioeconômico.

Embora o Juiz não fique adstrito somente ao resultado apurado pelo assistente social, podendo firmar a sua convicção por outros meios de provas (conf. previsto no art. 436 do CPC), o que ocorre, na prática, é uma valorização total do mister desenvolvido pelo perito auxiliar do juízo. Parte-se, sempre, da seriedade dos profissionais assistentes sociais, pois são eles que entram em contato direto com o cidadão que busca, em Juízo, a guarida de sua pretensão. São eles que examinam a sua moradia, as suas condições de saúde (física, ambiental, mental, etc.), os gastos que a família possui, dentre outros elementos que constam do laudo pericial socioeconômico. Em última análise, são eles que podem afirmar se aquele cidadão que procurou o Judiciário, face à negativa administrativa dada pelo INSS, é pobre ou não. O Juiz, por sua vez, irá considerar, e muito, o trabalho zeloso e difícil (pelas condições adversas que o assistente social enfrentou para chegar a uma conclusão) realizado pelo perito assistente social.

Desse modo, parece que o critério do $\frac{1}{4}$ da renda per capita, previsto legalmente, passa a ser relativizado pelo Juízo que, em considerando outros elementos além desse critério quantitativista, alarga a compreensão do que seja pobreza.

14. 1 – A construção jurisprudenciária nas turmas recursais da justiça federal

Tanto as Turmas Recursais como as decisões emanadas do TRF da 4ª Região estão convergindo no sentido de relativizar o critério quantitativo previsto na Lei nº 8.742/93. Analisando o teor do Acórdão nº 2003.71.13.001028-0, oriundo do JEF de Bento Gonçalves/RS, em que foi Relator o Juiz Dr. Roger Raupp Rios, encontraremos substrato para essa afirmação.

Assim se posiciona o Relator, em relação ao critério econômico em comento:

A despeito do longo arrazoado acerca do requisito econômico a ser considerado no caso concreto, temos defendido alhures que o critério objetivo estabelecido pela Lei é válido, mas não pode ser adotado em termos literais ou absolutos, ante a finalidade da norma constitucional de assegurar a subsistência do idoso e do deficiente físico. Em alguns casos pontuais, o fato de a renda familiar per capita exceder à fração de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, apregoada pela Lei, não afasta o direito ao benefício se, por outros fatores, restar caracterizada a insuficiência daquela para a subsistência do indivíduo.

Convém anotar que a situação de miserabilidade deve ser avaliada com observância do critério objetivo previsto na Lei nº 8.742/93, segundo a qual é “incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência [...] a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo” (art. 20, § 3º). Mas ao estatuir que o rendimento familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é, objetivamente considerado, insuficiente para a subsistência do idoso ou do portador de deficiência, o legislador não esgota o rol das possibilidades de comprovação da insuficiência dos meios familiares. A precariedade das condições de sobrevivência do deficiente ou do idoso pode ser aferida em face de outras circunstâncias relevantes [tais como a necessidade de realizar despesas justamente em razão do mal incapacitante ou de sua idade avançada (remédios de uso contínuo, planos de saúde, alimentação especial, etc.)], não sendo, a hipótese descrita na norma legal, a única suscetível de configurar situação de miserabilidade justificadora do amparo assistencial.

A vingar a tese de que o limite de renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é um parâmetro único e absoluto para a caracterização da condição de necessitado, independentemente de outros fatores que possam influenciar a capacidade econômica da unidade familiar, estar-se-á limitando excessivamente a garantia constitucional, que, em sua essência, é ilimitada, e, mais do que isso, igualando situações substancialmente desiguais. Ao operador do Direito não é dado ignorar que a dignidade humana, como o mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar ao indivíduo, compreende não só a potencialidade de autodeterminação consciente e responsável da própria vida mas, sobretudo, a garantia de condições sociais e econômicas que permitam o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Deflui do próprio texto do artigo 203, caput, da Constituição Federal, que o legislador constituinte, em momento algum, pretendeu restringir o universo dos que devem ser amparados pelo Estado, desde que nenhuma referência fez, neste particular, à regulamentação infraconstitucional. De efeito, a imposição de restrições irrazoáveis à concessão do benefício (porque alheias à realidade fática

subjacente) afronta, além da isonomia e da dignidade humana (art. 5º, caput, e 6º, da CF), a própria literalidade da norma constitucional.

Nessa linha de argumentação, é imperioso pautar-se a análise do caso concreto pela ponderação do binômio disponibilidade financeira-necessidade, tendo em vista a renda familiar bruta e demais fatores (igualmente objetivos) capazes de afetar a capacidade econômica do grupo a que está vinculado o deficiente ou o idoso. “A disposição do parágrafo 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 deve ser lida como um limite abaixo do qual a miserabilidade do grupo familiar é presumida, independentemente de provas. Acima desse limite, a necessidade do benefício deverá ser aferida caso a caso” (TRF4ªR, 5ª Turma, AG nº 2001.04.01.058378/PR, rel. Des. Fed. Antônio Albino Ramos de Oliveira, j. 23.5.2002, DJ 19.6.2002, p. 1165).

A caracterização da condição de miserabilidade pressupõe, logicamente, a comprovação da falta de meios suficientes para prover o seu sustento com a dignidade preceituada pelo art. 6º, IV, da Constituição Federal.

No mesmo talvegue colacionamos julgado emanado da 5ª Turma, do TRF da 4ª Região:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE (CF/88, ART. 203, V; LEI Nº 8.742/93, ART. 20, §§ 2º E 3º). EXIGÊNCIA DE QUE BENEFICIÁRIO DEPENDA DE OUTREM PARA OS ATOS DA VIDA COTIDIANA E DE QUE A RENDA PER CAPITA DE SUA FAMÍLIA SEJA INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. DESCABIMENTO.

[...]

II - Não é lícito condicionar o benefício à prova de que o deficiente está incapacitado para os atos da vida cotidiana, como alimentar-se, higienizar-se ou locomover-se. O que a lei exige (Lei 8.742/93, art. 20, § 2º) é que seja incapacitado para a vida independente e para o trabalho. A incapacidade para a vida independente se caracteriza sempre que dependa do amparo, ou acompanhamento, ou vigilância, ou atenção de outrem, semelhantemente ao que ocorre com os idosos que, mesmo sadios, não devem ser deixados sós.

III - A exigência de que a renda per capita da família do deficiente seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93) deve ser lida como uma presunção legal de incapacidade econômica, podendo esta se caracterizar mesmo quando aquele percentual for excedido, de conformidade com as circunstâncias específicas de cada caso. (TRF4º, 5ª Turma, AG nº 2001.04.01.068468-6/SC, rel. Des.Fed. Antônio Albino Ramos de Oliveira, j. 26.2.2002, DJ 10.4.2002, p. 616).

15 – CRITÉRIO DE MISERABILIDADE E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E SEUS EFEITOS ERGA OMNES

No intuito de resolver a questão apresentada aos tribunais quanto ao critério da renda per capita, o Procurador-Geral da República, por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), levou a matéria ao Supremo Tribunal Federal (STF). O STF julgou improcedente a ação sob o fundamento de que o dispositivo constitucional atribuiu à lei infraconstitucional a fixação dos parâmetros para a concessão do benefício.

Apesar da decisão, a matéria não se tornou pacífica. O Ministro Néri da Silveira, no julgamento do RE n. 286.543-5, afirmou que o limite previsto no § 3º do artigo 20 da LOAS (...) não encontra fundamento de validade jurídica na Lei Maior vigente. Inúmeras decisões firmam-se nesse sentido, sustentando que o critério de miserabilidade nega o princípio da dignidade da pessoa humana e com isso fere o núcleo essencial da Constituição.

Não obstante a decisão proferida pelo STF na ADIn 1232-1 DF, ao legislador infraconstitucional não é permitido dar interpretação contrária ao Texto Magno, pois, segundo o princípio da supremacia das leis, todas as situações jurídicas devem estar de acordo com os princípios e preceitos da Constituição. Assim, as normas inferiores somente terão validade se forem compatíveis com as normas de grau superior, ou melhor, as normas que integram o ordenamento jurídico só serão válidas se estiverem de acordo com a Constituição.

A ação ajuizada para discutir a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, ao ser julgada improcedente, concluiu pela constitucionalidade do dispositivo. Entretanto, ela não possuía qualquer efeito vinculante, pois, publicada no Diário Oficial da União em 27/08/1998, ainda não estava sob a égide da Lei nº 9.868 de 10/11/1999, que regulou o caráter vinculante das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade aos órgãos do Poder Judiciário e da administração pública.

A Lei nº 9.868/99, que passou a dispor sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF, entrou em vigor a partir da data da sua publicação. Sem previsão expressa na lei quanto à possibilidade de efeitos retroagirem para alcançar situações anteriores, não se apresentou, portanto, a viabilidade de a norma retroagir e conferir qualquer caráter vinculante à decisão que garantiu a constitucionalidade do critério da miserabilidade.

Assim, devido à falta de efeito vinculante, os tribunais decidem que, para caracterizar a miserabilidade, o requisito deve ser interpretado conforme a

Constituição – consideração de uma renda per capita familiar abaixo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para concessão do benefício assistencial.

Nesse sentido, o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser considerado constitucional se interpretado conforme a Lei Maior, ou seja, a caracterização da miserabilidade não deve submeter-se apenas ao critério da renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Ao contrário, deve ser considerado inconstitucional se houver sua pura e restrita aplicação, ao indeferir a concessão do benefício assistencial se a renda familiar for igual ou pouco mais elevada que o limite.

Mesmo após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, por maioria, de improcedência da ADI 1232-1/DF (acórdão publicado em 01.06.01 – Relator Min. Nelson Jobim) em que arguida a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal per capita da família para que seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do portador de deficiência, foi de forma reiterada e pacífica, assentando o entendimento, a partir do teor dos votos vencedores proferidos pelo Pretório Excelso – em especial do Ministro Sepúlveda Pertence que, ao apreciar o dispositivo, aludiu à existência de inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses de absoluta incapacidade de manutenção do portador de deficiência e do idoso, por si ou por sua família.

Em suma, restou assentado em milhares de julgados que a renda per capita familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a que alude o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 não constitui critério absoluto de aferição de miserabilidade para o fim de concessão do benefício assistencial, e que o parâmetro aludido pelo referido dispositivo deve ser lido como um limite abaixo do qual a miserabilidade do grupo familiar é presumida, independentemente de outras provas, sendo certo que acima do referido limite a hipossuficiência econômica tem que ser devidamente comprovada.

16 – ALGUMAS CONCLUSÕES POSSÍVEIS

Após dezoito anos de promulgação da Constituição Federal de 1988, com a edição de quarenta e cinco Emendas Constitucionais, não foram poucas as investidas no sentido de desconfigurar o conceito seguridade social, tal como restou garantido no corpo da Constituição Cidadã (VIANNA, 2002).

O fato de a assistência social ter sido a última das pilastras da seguridade social (juntamente com a previdência e a saúde) a ser regulamentada, o que ocorreu no governo Itamar Franco, em 1993, sob intensa pressão dos movimentos sociais (COUTO, 2006), é forte indicativo do desprezo e desconsideração desta seara por parte dos governantes e dos gestores das políticas públicas no Brasil. E o que se verifica, na atualidade, é uma tendência institucional e política de desarticular este setor, ao invés de implementar políticas públicas no sentido de sua real efetivação.

Acredita-se que, em países como o Brasil, caracterizado como de baixa participação política de seus cidadãos, é fundamental o papel dos juízes e dos tribunais, pois estes julgados passam a nortear uma nova dimensão na compreensão do que seja direito ao Benefício de Prestação Continuada.

Apontam, ainda, uma ótica diferenciada de se constatar a pobreza, superando o critério limitante e estaque da renda mensal per capita do ¼ do salário mínimo, tal como constou na Lei n. 8.742/93. Nesse sentido, faz-se imprescindível o trabalho do assistente social que é designado para elaborar o laudo pericial socioeconômico, um dos artifícios possíveis para o alargamento interpretativo desta norma.

Tendo em vista a exigência, regulamentada pela LOAS, legislação infraconstitucional brasileira, inovou em matéria de retrocesso político. Nunca no Brasil, uma linha de pobreza foi tão achatada, a ponto de ficarem acima dessa linha cidadãos em situação de pobreza crítica.

Sendo a última das pilastras sustentadoras da seguridade social regulamentada, a assistência social apresenta-se como uma promessa não cumprida, uma renda mínima setorizada que por meio de uma regulamentação descaracterizadora, inconstitucional e redutora descaracterizou a nossa primazia de constitucionalização de renda mínima, hoje muito aquém do men legis constituinte, muito menos abrangente e longe da real necessidade da grande maioria da nossa população, que por estas e outras as mantêm, infelizmente, sem renda ou abaixo da linha da pobreza já demasiadamente rebaixada.

Passaram-se cinco anos da promulgação da CF/88 para que a Lei 8.742/93 viesse a lume e regularizasse o Benefício de prestação continuada do art. 20. O critério da renda per capita de $\frac{1}{4}$ do SM estabelecido torna-se um entrave na obtenção desse direito.

O assistente social, quando designado para elaborar os laudos periciais que buscam identificar a real necessidade dos cidadãos que procuram no Judiciário o resguardo de seus direitos, deve ser eticamente responsável no seu trabalho em busca da verdade dos fatos. Isso porque não é admissível que o critério nefasto previsto na LOAS, de $\frac{1}{4}$ da renda per capita, sirva como critério absoluto para balizar os pedidos do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social.

Pobreza não se mede, constata caso a caso. Uma família de três pessoas que vivem com um salário mínimo, em um país como o nosso em que os idosos gastam seus benefícios em medicamentos e médicos (em virtude da privatização indireta do sistema de saúde e o monopólio das indústrias farmacêuticas), certamente encontra-se em situação de pobreza.

Nesse sentido, a proliferação de julgados de primeiro grau, notadamente emanados dos Juizados Especiais Federais, bem como de nossos Pretórios Superiores, é alentador para que se busque outros critérios na verificação dos casos concretos que se apresentam. É justamente nesse mister, como peritos auxiliares do Juízo, que os assistentes sociais têm uma singular importância, pois serão eles que irão demonstrar a necessidade (ou não) do direito ao BPC da Assistência Social consagrado constitucionalmente.

Ademais, estabelecer uma renda per capita nacional em um país de dimensões continentais e composto por estados heterogêneos, principalmente no que diz respeito à economia, custo de vida. Estabelecer um único valor para o salário mínimo em todo o país já causa grandes distorções, por exemplo: o custo de vida na Capital Federal – Brasília, cidade de São Paulo e do Rio de Janeiro é muito superior ao de outros Estados e Municípios. Portanto, para que houvesse igualdade de poder de compra o salário mínimo deveria ser setorial como já foi no passado, e um benefício que tenha como critério a renda per capita idêntica em todo o país fere o princípio da igualdade, pois, se é possível estar acima da linha da miséria, com um pouco mais de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo no interior do Estado da Bahia, certamente, com o mesmo valor em Brasília, na cidade de São Paulo ou mesmo no Rio de Janeiro o cidadão estaria muito abaixo da linha da pobreza, haja vista os demais custos necessários para a sobrevivência, como moradia, alimentação, vestuário, condução, etc.

A Carta de 1988 consagrou os direitos e garantias fundamentais, tendo como seus objetivos principais a cidadania e a dignidade da pessoa humana. As normas

constitucionais são meras recomendações ou sugestões. A proteção social, a dignidade da pessoa humana, princípios edificados em nossa Constituição cidadã, passaram a ser deteriorados não só pelo legislador ordinário, mas também pela nossa Corte Constitucional.

O que poderia ser melhorado, aperfeiçoado, ampliado, com salário mínimo nos termos da Constituição, com a implantação de um programa de renda mínima, já que o Benefício Assistencial era a semente, para o projeto muito maior idealizado pelos constituintes, a renda mínima, não foi implementado, mas, retalhado, descaracterizado e esquecido, deixando um grande rastro de desigualdade social, de necessitados, de miseráveis e enfraquecida a dignidade da pessoa humana, tão expressada textualmente em nossa Constituição cidadã, mas sem nenhuma efetividade real.

O Estado Social, ao garantir uma vida digna a seus cidadãos e, por consequência, o amparo social aos portadores de deficiência e aos idosos, considerando as necessidades básicas atinentes a qualquer cidadão, não deveria conceber que pessoas sobrevivam em condição de miséria.

Em síntese, a definição de Seguridade Social – encontrada especialmente a partir das noções extraídas do exame de seu desenvolvimento histórico, ou seja, a criação paulatina de um aparato e estrutura de atendimento às contingências sociais, em busca de uma efetiva rede de proteção social – como direito fundamental material, não apenas formal, indica um caminho de interpretação e aponta para a construção de uma doutrina jurídica mais idônea à plena efetividade desse direito social.

Se, por um lado, a Constituição Federal de 1988 avançou no sentido de resguardar os direitos sociais mais elementares, sinalizando um conceito de seguridade social até então não vertido, os processos de desmantelamento dos direitos sociais encontram-se iminentes.

O fato da longa demora em regularizar a assistência social, com o direito previsto constitucionalmente no artigo 203, em seu inciso V, da CF/88, que perdurou por cinco e longos anos, é indicativo dessa perspectiva desarticuladora dos direitos sociais. E o Benefício Assistencial regulamentado, como se viu, tornou-se menos favorável do que a funesta Renda Mensal Vitalícia, pelo menos sob o ponto de vista do critério econômico para a sua concessão.

A compreensão, portanto, do Benefício Assistencial enquanto um direito e não como mero benefício assistencial (COUTO, 2006), passa por uma forte luta a ser travada pela sociedade como um todo. Deve-se arrancar do Estado o que é de direito: o pagamento, em forma pecuniária, de um salário mínimo mensal a todos os deficientes e idosos de nosso País, que se encontram em situação de pobreza

extrema, justamente por não poderem extrair da venda de seus trabalhos um mínimo que lhes possa garantir as suas subsistências.

Na interpretação do texto constitucional, a essência da Constituição deve ser protegida, sob pena de se aplicar determinada norma ao sabor das majorias que se formam politicamente a cada conjuntura. A Constituição é a proteção dos cidadãos e, para tanto, não pode negar amparo a estes, sob influência de interesses políticos ou de determinados grupos. A concretização dos direitos assegurados na Constituição depende, portanto, da correta interpretação de seu texto.

Entretanto, vale lembrar o ensinamento do jurista Canotilho, ao falar sobre normas que contrariam a Constituição:

A interpretação corretiva justifica-se pela prevalência das normas e princípios constitucionais, mas deve, num estado de Direito democrático, salvaguardar a liberdade de conformação do legislador. Não se pode transformar a conformação legislativa numa heteroconformação metódica imposta ao próprio legislador. Eis o motivo pelo qual a doutrina dominante considera que não há qualquer fundamento para salvaguardar a lei quando o procedimento metódico revela que todos os sentidos possíveis contrariam a Constituição.²

Nesses termos, a política social brasileira tem sido mais mecanismo de reprodução da desigualdade estrutural do que instrumento de incorporação dos segmentos economicamente excluídos ou de redução das diferenças sociais. Na verdade, não chegamos a conhecer o estado de bem estar social, tão mencionado em nossa constituição “CIDADÃ”. A cultura do privilégio nos levou muitas vezes ao estado de mal-estar social que, ao reproduzir as estruturas de desigualdade, não foi capaz de resolver os problemas maiores.

Dessa forma, a garantia do direito à inclusão, em última análise, do direito de igualdade dos portadores de deficiência e idosos é essencial para a proteção do Estado democrático e social de Direito, direito este que compreende o futuro da cidadania e o porvir da liberdade dessas mesmas pessoas, criando e mantendo os pressupostos elementares de uma vida digna a todos os cidadãos. Para tanto, toda e qualquer norma do ordenamento jurídico somente será constitucional se estiver em consonância com a essência Constitucional.

²CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 6.ed. Coimbra: Almadina, 2002. p. 1295.

Ao operador do Direito não é dado ignorar que a dignidade humana, como o mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar ao indivíduo, compreende não só a potencialidade da autodeterminação consciente e responsável da própria vida, mas, sobretudo, a garantia de condições sociais e econômicas que permitam o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

17 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BARCHA CORREIA, Érica Paula. A reforma previdenciária e a consagração dos direitos adquiridos. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; BARCHA CORREIA, Érica Paula (Coord.). Direito Previdenciário e Constituição – Homenagem a Wladimir Novaes Martinez. São Paulo: LTr, 2004. São Paulo: LTr, 2004.
- BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1998. 8 v.
- CORREIA, M. O. G.; VILLELA, J.C.; LINS, C. O. B. (coord). Renda Mínima – São Paulo: LTr, 2003.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Legislação previdenciária comentada, 2 Ed. São Paulo: DLJ Editora, 2009.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. Curso de Direito da Seguridade Social, 5 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COSTA, José Ricardo Caetano. Os direitos sociais numa perspectiva hermenêutica.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de direito previdenciário, 2 Ed. São Paulo: LTr, 2003. v.2.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. Direito dos Idosos, São Paulo: Ltr, 1997.
- MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 19 Ed. São Paulo: Atlas 2003.
- SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Seguridade Social como Direito Fundamental Material. Curitiba: Juruá, 2009.
- SCAFF, Fernando Facury, Constitucionalizando Direitos. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2003.
- SILVA, Maria Ozanira da Silva e (org). Renda Mínima e reestruturação produtiva. São Paulo: Cortez, 1997.
- SILVA, José Afonso da, Comentário Contextual à Constituição. 2 Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SUPLICY, Eduardo Matarazzo, Renda de cidadania, 2 Ed. São Paulo: Cortez, 2002.