

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

**O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

ANA HELENA NUNES NIGRO

JOÃO PESSOA (PB)

2010

ANA HELENA NUNES NIGRO

**O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* TeleVirtual em Direito Previdenciário, na modalidade Formação para Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Previdenciário.

**Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**

Orientador: Prof. Artur Rega Lauandos

JOÃO PESSOA (PB)

2010

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

João Pessoa, 22 de fevereiro de 2010.

ANA HELENA NUNES NIGRO

AGRADECIMENTOS

Agradeço infinitamente a Deus por ter permitido mais uma conquista em minha vida. Agradeço também ao Corpo Docente do Curso de Pós-Graduação em Direito Previdenciário da Universidade Anhanguera-Uniderp/Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, pelas lições empreendidas ao longo dessa especialização. Agradeço ao Professor-Orientador Artur Rega Lauandos pelas sugestões de embasamento da presente pesquisa, as quais só vieram somar e enriquecer este trabalho. Por fim, agradeço a todos que, de forma direta ou indireta, contribuíram para a conclusão desta monografia.

RESUMO

Concomitante ao desenvolvimento das civilizações, surgiu a preocupação em proteger os indivíduos, em suas diferentes esferas, sobretudo na sua contingência social. Sinteticamente, a preocupação com o bem-estar humano, a influência da Igreja com sua dogmática solidária e os golpes espojados pelas duas Grandes Guerras culminaram nas manifestações por uma ordem social estatal. A experiência trazida pela História mostrou que o homem deve buscar do Estado a proteção para os graves problemas sociais por ele sofridos. Contextualizado o ambiente político para a intervenção estatal no seio social das relações cotidianas, nasce o Estado do Bem-Estar, proclamando por uma Justiça Social distributiva, calcada no asseguramento dos direitos econômicos e sociais. Deveras, diante da moderna concepção teórica dos direitos fundamentais, fortificada pela nova hermenêutica (neo) constitucionista, tornam-se fundamentais os direitos sociais, na atual concepção dos Estados democráticos. Assim, o constituinte de 1988, embasado nas premissas supratrazadas reservou uma parte significativa de seu corpo textual aos preceitos de ordem social, traçando caminhos programáticos e atribuindo aos órgãos estatais o papel de assegurar a efetividade da dignidade humana no seio social de cada cidadão brasileiro. A monografia em testilha terá como base o estudo do benefício de prestação continuada, principal instrumento de efetivação da política de afirmação social, em face do preceito supremo da dignidade da pessoa humana, reputado pelo constituinte como fundamento da República brasileira e vetor finalístico dos demais axiomas disciplinadores.

Palavras-chave: Estado de Bem-Estar. Benefício de prestação continuada. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

Simultaneously with the development of civilizations, grew a concern to protect individuals in their different spheres, especially within social uncertainties. In summary, the concern for the well-being, the influence of the Church with its **sympathetic dogma**, and the national upheavals caused by two world wars culminated in manifestations for a social order by the State. Historical experiences demonstrated that men must seek for State protection in order to defend themselves from the serious social problems that it generates. Contextualized, the political environment for state intervention on everyday social relations was born the Welfare State proclaiming a distributive social justice, grounded in securing economic and social rights. Indeed, before the modern theoretical concept of fundamental rights, fortified by the New Hermeneutics Constitutionalist (NEO), social rights became fundamental in the current democratic states' conception. Thus, the 1988 constituent, based upon the described concepts, reserved a significant part of its body text to social order precepts, charting programmatic paths, and giving State organizations a role in ensuring human dignity is to be had within society for each Brazilian citizen. This monograph will be based on the Continued Provision Benefit study, the main instrument of the social policy statement realization, whose precept is that human dignity is supreme, reputed by the constituent as the Brazilian Republic foundation, and finalistic vector of the other disciplinarian axioms.

Keywords: Welfare State. Continued Provision Benefit. Human Dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
-------------------	----------

CAPÍTULO 1

A SEGURIDADE SOCIAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-EVOLUTIVA	11
---	-----------

1.1 Aspectos históricos da proteção social

1.1.1 A preocupação com o bem-estar humano

1.1.2 A participação da Igreja no nascimento da proteção social

1.1.3 O Estado como sustentáculo da Seguridade Social

1.1.4 O modelo de proteção alemão de Otto Von Bismarck

1.2 A ordem social e a evolução dos direitos sociais

1.3 O papel do (neo) constitucionalismo social

1.4 Os limites fático-jurídicos da efetivação das ações positivas estatais: a reserva do possível

1.5 Uma visão geral da ordem social na Constituição Cidadã de 1988

CAPÍTULO 2

A ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO DO CIDADÃO E DEVER DO ESTADO SOCIAL **26**

2.1 Uma visão geral da Assistência Social

2.2 A Assistência Social na condução do Estado de Bem-Estar

2.3 A exegese da LOAS – Lei de Organização da Assistência Social (Lei nº. 8.742/93)

2.4 O modelo de participação cidadã da Assistência Social

CAPÍTULO 3

O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA ESTATAL **33**

3.1 Uma visão geral do benefício de prestação continuada

3.2 Questões polêmicas referentes aos requisitos de sua concessão

3.3 A questão probatória e a concessão do benefício assistencial

3.4 O Estado brasileiro e sua feição social – uma interpretação constitucional

3.5 A evolução do princípio da dignidade humana e sua incorporação ao ordenamento brasileiro como vetor finalístico

3.6 A conexão entre a dignidade da pessoa humana e a Assistência Social

CONCLUSÃO **45**

REFERÊNCIAS **47**

INTRODUÇÃO

A Seguridade Social, nas linhas constitucionais, compreende “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (art. 194, *caput*).

A partir da conceituação constitucional, ter-se-á a seguridade social como um meio estatal necessário e apto a prevenir e reparar as necessidades sociais individuais e coletivas.

Dotada de um leque principiológico próprio, a seguridade social visa acudir o ser humano, em face de determinadas intempéries sociais, a fim de lhe assegurar o mínimo indispensável a uma vida digna, mediante a adoção de políticas públicas afirmativas, de cunho estritamente social.

Nesta perspectiva, percebe-se que não é objetivo da seguridade social o suprimento por inteiro dos mantimentos oriundos do trabalho, pelo contrário, visa apenas o atendimento de um mínimo que norteie a existência digna do ser humano.

No atual modelo sociojurídico de Estado Democrático de Direito, calcado na valorização dos preceitos de liberdade e igualdade, ganha cada vez mais força o signo da fraternidade. O direito previdenciário, obviamente, está inserido dentro desta proteção solidária, já que, modelado com fulcro nos direitos fundamentais de segunda geração, que, mais tarde, culminariam no Estado de Bem-Estar.

Conforme se disse, a Seguridade é gênero, do qual são espécies: a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social. Por ser o objeto desta pesquisa, passa-se ao estudo da Assistência Social.

A Assistência Social está insculpida no art. 203 e será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, com

objetivo de proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência, a velhice; amparar as crianças e adolescentes carentes; promover a integração ao mercado de trabalho; habilitar e reabilitar as pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e, por fim, garantir um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

É justamente nesse benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que se comporta o objeto desta pesquisa, cuja finalidade será desdenhar as nuances do benefício assistencial sob a ótica do preceito supremo da dignidade da pessoa humana, considerado por muitos como o vetor finalístico da ordem vigente brasileira.

No primeiro capítulo, analisar-se-á a seguridade social frente aos direitos fundamentais, principalmente sob uma perspectiva histórica, debruçando-se sobre os aspectos históricos da proteção social; a influência da Igreja no nascimento da proteção social; o modelo de proteção do alemão Bismarck; o papel do neoconstitucionalismo no desenvolvimento da seara social; os limites da efetivação das prestações sociais, chamada de reserva do possível, tendo, por fim, uma visão geral da ordem social da Constituição cidadã de 1988.

O segundo capítulo estuda especificamente a Assistência Social, sob o viés tanto do cidadão que dela necessita, como do Estado, ente devedor de tal prestação. Visualizar-se-á a Assistência Social como vetor fundamental na condução do Estado social, fazendo uma exegese da LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social, considerando suas diferentes interpretações pelos tribunais pátrios, e, por fim, não menos importante, far-se-á uma menção aos importantes modelos de participação cidadã na Assistência Social, que, infelizmente, ainda são minorias em nosso país.

O terceiro e último capítulo estuda o benefício mensal da Assistência Social como um exemplo de política pública adotada pelo Estado Social. Ter-se-á uma visão geral do benefício de prestação continuada, analisando, inclusive, as polêmicas questões de sua concessão. Finalmente, ponto culminante da pesquisa, debruça-se sobre a evolução do princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo uma conexão de sua incorporação pelo ordenamento brasileiro à Assistência Social,

materializando o benefício assistencial como um dever de implementação estatal de políticas sociais mínimas, com fins de albergar a dignidade humana e os demais valores democráticos e sociais.

A pesquisa se concentra no axioma da dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva pós-positivista contemporânea, onde os direitos fundamentais foram elevados à condição de princípios-normas, estruturantes da dignidade da pessoa humana.

1 A SEGURIDADE SOCIAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-EVOLUTIVA

1.1 Aspectos históricos da proteção social

A compreensão de qualquer fenômeno ou instituto jurídico depende do grau de conhecimento da evolução histórica do mesmo. É preciso se utilizar do método historicista para o estudo do desenvolvimento das diferentes concepções de um determinado acontecimento ou conceito jurídico. O método histórico, segundo LAKATOS:

Consiste em investigar acontecimentos, processos e instituições do passado para verificar a sua influência na sociedade de hoje, pois as instituições alcançaram sua forma atual através de alterações de suas partes componentes, ao longo do tempo, influenciadas pelo contexto cultural particular de cada época¹.

A análise do passado pode subsidiar importantes instrumentos de interpretação, mesmo que se viva uma nova ordem jurídica constituída posteriormente aquela. Nesse sentido, Wagner Balera:

O estudo da seguridade social, assentada num tempo determinado – o presente – não inibe o nosso interesse acerca da história constitucional que, embora seja disciplina não-jurídica (no entender de Santi Romano), nos fornece válidos critérios de interpretação da nova ordem constitucional².

¹ LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Metodologia científica**. São Paulo, Atlas, 1983. p. 80.

² BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 15

Foi no desenvolver da civilização humana que brotou a preocupação em tutelar os indivíduos, em suas dimensões sociais. A realidade sociocultural de cada povo e os novos métodos de proteção solidária contribuíram, ao longo da História da Humanidade, para amenizar as precárias condições sociais das comunidades mundo afora.

Nesse contexto, esmiuçar-se-á, ao longo deste capítulo, sobre os marcos histórico-evolutivos do sistema de proteção social, até se chegar ao modelo contemporâneo da ordem securitária, marcada, sobretudo pelo neoconstitucionalismo, que trouxe uma nova roupagem da teoria jurídica, ao justificar o Estado Democrático de Direito sob o prisma do preceito da dignidade da pessoa humana como vetor finalístico do Estado brasileiro.

1.1.1 A preocupação com o bem-estar humano

Já desde os tempos primórdios, o homem viu a necessidade de se reunir em grupos para sua sobrevivência. Nestas organizações primitivas já se visualizava alguns esforços no sentido de melhorar as condições de vida de cada um dos membros dessas precárias civilizações.

Deveras, quase que concomitante ao surgimento da Humanidade se percebe a preocupação na criação de medidas de proteção contra os infortúnios advindos da vida. Embora não se possa atrelar o surgimento da Seguridade Social à pré-história, já havia uma preocupação das mentes humanas com o bem-estar.

Na Roma Antiga, existiam as *collegias*, associações formadas por pequenos artesãos, que contribuíam sistematicamente para um fundo geral, cuja finalidade encaminhava-se aos funerais de seus associados.

Mais tarde, na Idade Média, assistiu-se associações de caráter mutualista – as *guildas*. Tais instituições, mesmo que restritas, atuavam na cobertura e interesse de seus respectivos associados, a maioria marinheiros ou militares. Contudo, ainda não tinham natureza de seguro, que somente muito depois, na Inglaterra, em meados do século XIX, surgiram os primeiros empreendimentos dedicados à oferta de seguros à classe operária. Nesse período, teve vital importância o papel exercido pela Igreja Católica, que proliferava sua doutrina

dogmática, segundo Daniel Machado Rocha, “como medida de ordem pública que poderia ser ameaçada pela fome e pela miséria de grandes grupos excluídos³”. A forte influência da doutrina cristã na condução da proteção social será melhor estudada no próximo tópico.

1.1.2 A participação da Igreja no nascimento da proteção social

Logo após sua constituição e consolidação, a Igreja Católica passou a desempenhar um papel de relevo e influência na condução política dos Estados medievais.

A doutrina cristã, pregadora da fidelidade caridosa para com os enfermos e necessitados, aliada ao forte respeito de que gozava, contribuiu para que a assistência social aos necessitados ganhasse, pela primeira vez na história, *status* normativo, com o surgimento de diversos dispositivos legais, espalhados por toda Europa Ocidental.

Destaque para a Lei dos Pobres Londrina de 1601 – *Poor Relief Act* –, que instituiu uma contribuição compulsória destinada: a) a viabilizar empregos para crianças pobres, b) ao ensino do trabalho para os pobres sem capacitação, e, c) ao atendimento, na medida do possível, aos necessitados em geral.

É notória a relevância de tal marco, sobretudo por ser a primeira legislação acerca da proteção social. O Estado, de forma inédita, deu os primeiros passos na condução e concretização da assistência social, através de serviços aos mais necessitados. Mozart Victor Russomano ensina que:

Essa "oficialização da caridade" – como foi dito, certa vez – tem importância excepcional: colocou o Estado na posição de órgão prestador de assistência àqueles que – por idade, saúde e deficiência congênita ou adquirida – não tenham meios de garantir sua própria subsistência. A *assistência oficial e pública*, prestada através de órgãos especiais do Estado, é o marco da institucionalização do sistema de seguros privados e do mutualismo em entidades administrativas. [...] Hoje compreende-se que nesse passo estava implícita a investida de nossa época, no sentido de entender os benefícios e serviços da Previdência Social à totalidade dos integrantes da comunidade

³ ROCHA, Daniel Machado. **O direito fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do Sistema Previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 26.

nacional, a expensas, exclusivamente, do Estado, e não apenas aos associados inscritos nas entidades de Previdência Social. Dessa forma, podemos concluir dizendo: naquele momento distante, no princípio do século XVII, começou, na verdade, a história da Previdência Social⁴.

A influência exercida pela Igreja não se limitou à Idade Média, sua doutrina se arrasta até as mais recentes formas de seguridade social, exercendo até hoje considerável relevo no âmbito global.

1.1.3 O Estado como sustentáculo da Seguridade Social

Diante da crise vivenciada pelos Estados absolutistas opressores, vítimas de inconstantes pressões dos movimentos humanistas, calcados na luta social por proteção, face às agressões estatais e da própria Igreja, surge uma nova conjuntura social, culminando em algumas disciplinas jurídicas nunca vistas, dentre as quais, o *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus* (1679) e *Bill of Rights* (1689), que clamavam por liberdades negativas.

Com a Revolução Industrial, a burguesia experimentou um desenvolvimento sem precedentes, e diante da passividade estatal, consolidou de vez, sua expressa força no cenário político-econômico. Os direitos dos cidadãos se limitavam às prestações negativas estatais, as denominadas liberdades públicas. Não havia mecanismos suficientes para suplicar ao Estado, o cumprimento de prestações positivas, por mais básicas e assistenciais que o fossem. E os trabalhadores operários, massacrados por um regime de exploração sem igual, ainda precisavam se acobertar por sua conta e risco, sem gozar de nenhuma política estatal. Nesse sentido, Aníbal Fernandes e Sérgio Pardal reforçam a política liberal:

A indústria, a liberdade econômica, o *laissez-faire-laissez-passer*, o tal liberalismo, enfim, significam a vinda para as cidades da massa camponesa, engajada no trabalho industrial, a utilização da mão-de-obra, sem os freios e contrapesos do que hoje constituem a organização sindical e a legislação. Os homens são, no plano jurídico-formal, livres e iguais. Na prática, é o inverso⁵.

⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 5-6.

⁵ FERNANDES, Aníbal; FREUDENTHAL, Sérgio Pardal. (Coord.) BALERA, Wagner. **Curso de Direito Previdenciário**, Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. 5. ed., São Paulo: LTr, 2003. p. 121.

Não é difícil perceber que esse cenário não poderia perdurar eternamente. A pressão reivindicante da classe operária e o clamor dos mais necessitados exigia uma nova vestimenta do Estado. O homem, “livre” e ao mesmo tempo oprimido, foi bater às portas do Estado, em busca de proteção aos graves problemas sociais. Conforme assevera García-pelayo:

A experiência histórica acabou demonstrando que o Estado não é o único que oprime o desenvolvimento da personalidade; que não é a única entidade que impõe relações coativas de convivência, e que as mesmas liberdades liberais estão condicionadas, em sua realização, a situações e poderes extra-estatais, especialmente os poderes econômicos, de cuja opressão interessa libertar-se. O Estado evolui e mostra-se capaz de realizar a libertação do indivíduo dessa opressão, o que pressupõe, evidentemente, a intervenção nas relações socioeconômicas que permaneciam à sua margem⁶.

Estava maduro, portanto, o cenário político apto a suportar a intervenção estatal nas relações socioeconômicas. Essa intervenção, em um primeiro momento, tinha o caráter apenas de emergência, atendendo apenas a setores restritos. Posteriormente, passou a estar presente no cotidiano dos cidadãos, na satisfação das necessidades individuais e coletivas, principalmente a saúde, educação, trabalho, transporte, previdência e assistência social.

Com o surgimento do Estado do Bem-Estar, nasce também o seguro social obrigatório. E é aqui, que de fato, pode-se falar em Seguridade Social e sua conseqüente evolução.

1.1.4 O modelo de proteção alemão de Otto Von Bismarck

Seguindo nessa trajetória histórico-evolutiva, afirma-se que o marco mais importante da evolução previdenciária se constitui no Ordenamento Legal de Otto Von Bismarck, datado de 13 de junho de 1883, Alemanha.

Essa disciplina jurídica instituiu o seguro-doença, custeado de forma tríplice pelos trabalhadores, empresas e Estado. Em um segundo momento, criou-se o seguro contra acidentes do trabalho, arcado pela classe empresária. Por fim,

⁶ GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. Madrid: Alianza editorial, 1999. p. 203.

instituiu o seguro contra invalidez, também custeado de forma tríplice. Bismarck teve o objetivo de derrocar a solidez dos movimentos socialistas pós-industrialização, evitando tensões populares, além de ganhar apoio eleitoreiro. Para Leite e Velloso:

[...] a previdência social regular, estável e sólida só pôde existir quando o desenvolvimento industrial, a concentração nas cidades, a elevação do nível econômico, a melhoria do padrão de vida, em suma, permitiram que significativas parcelas da sociedade levassem suas preocupações até um pouco além da simples luta pelo pão de cada dia⁷.

O sucesso alcançado pelo plano segurador de Bismarck culminou na proliferação de políticas estatais seguradoras do mesmo escalão, pelos demais países da Europa, em prol, principalmente da classe trabalhadora. A consolidação do modelo imputado pelo Chanceler Bismarck avançou, de tal modo que, sucedeu as congregações de cunho mutualista que, outrora vistos, já haviam suplantado a idéia inicial de mera assistência social.

Esse modelo inaugural de seguro social requer a filiação compulsória de um grupo de trabalhadores ou certa parcela da população, ampliando significativamente a abrangência da tutela dos necessitados, em razão da recente realidade ofertada pela revolução industrial.

1.2 A ordem social e a evolução dos direitos sociais

Ao analisar a teoria dos direitos fundamentais no mundo afora, percebe-se que a evolução dessas garantias está extrinsecamente ligada a fatos marcantes degradadores da ordem social. Essas perturbações sociais desaguaram numa alteração dos modelos estatais, principalmente no que se atine à promoção de políticas públicas socializadoras.

Essa evolução é tamanha, que a doutrina já se acostumou em dividi-la em gerações: primeira, segunda, terceira, etc, tomando como parâmetro o marco cronológico que se efetivaram no mundo jurídico da realidade social.

⁷ LEITE, Celso Barroso; VELLOSO, Luiz Paranhos. **Previdência Social**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1963, p.36.

Depois da consolidação dos direitos fundamentais de primeira geração – os direitos individuais e políticos clássicos, conhecidos como liberdades públicas – viu-se que era preciso uma gama maior de proteção aos tutelados. E foi exatamente nesta perspectiva que surgiram os direitos sociais, sob o fim de amenizar uma constante crise social instaurada no mundo pós-guerra. Os direitos sociais foram alçados ao *status* de direitos fundamentais, e, sob a força normativa constitucional, pregados nos princípios da dignidade da pessoa humana, foram os verdadeiros propulsores de uma justiça social isonômica, suplicadora de políticas públicas efetivas no combate às desigualdades sociais. Com efeito, Böckenförde:

A liberdade jurídica deve poder converter-se em liberdade real, seus titulares precisam de uma participação básica nos bens sociais materiais, e essa participação nos bens materiais é uma parte final da liberdade, dado que é um pressuposto pra sua realização. Os Direitos Fundamentais Sociais tendem ao asseguramento dessa participação nos Bens Materiais: o direito ao trabalho, à habitação, à educação, à saúde, etc.⁸.

No caso pátrio, desde a Carta de 1934, em razão da Constituição Mexicana de 1917, os direitos sociais despontam impregnados na tutela dos cidadãos até as demais Cartas que lhe sucederam. A Constituição atual de 1988 evoluiu sobremaneira no que se refere aos direitos sociais, ao inseri-los como verdadeiros direitos fundamentais de força normativa e vinculante, concedendo aos cidadãos a faculdade de exigir do Poder Público ações afirmativas necessárias à garantia do mínimo digno existencial.

Nessa esteira, a emanação dos direitos sociais, marco do Estado do Bem-Estar, destinou-se a proteger os cidadãos em suas prioridades materiais, resguardando-lhe um mínimo de dignidade social relativamente à saúde, educação, previdência, assistencial social, etc. A nossa Carta Cidadã normatizou a Seguridade Social sob um conjunto interligado de políticas públicas, oriundas tanto do Estado como da sociedade, com a finalidade de assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social.

⁸ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**. Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges, 1993. p. 74.

1.3 O papel do (neo) constitucionalismo social

No ver do juiz federal e professor baiano Dirley da Cunha, o Constitucionalismo se despontou no mundo como:

Um movimento político e filosófico por idéias libertárias que reivindicou, desde seus primeiros passos, um modelo de organização política lastreada no respeito dos direitos dos governados e na limitação do poder dos governantes⁹.

Anos mais tarde, com a derrocada do liberalismo político-econômico, o Estado do Bem-Estar ganhou uma nova dimensão jurídica desde o momento em que as Cartas constitucionais albergaram fundamentos básicos, delimitando seus limites e restrições. O ponta-pé inicial foi dado pela Constituição Mexicana de 1917. No Brasil, por sua vez, conforme já dito, a Constituição de 1934 foi a primeira a contornar a atuação do Estado (Social) intervencionista. Conferir a lição de outro constitucionalista nordestino, Paulo Bonavides:

Da mesma maneira que os da primeira geração, esses direitos foram inicialmente objeto de uma formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas de acentuado cunho ideológico; uma vez proclamados nas Declarações solenes das Constituições marxistas e também de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia (a de Weimar, sobretudo) dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra.

Mas passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exigüidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos.

De juridicidade questionada nesta fase, foram eles remetidos à chamada esfera programática, em virtude de não conterem para sua concretização aquelas garantidas habitualmente ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos de liberdade. Atrevessaram, a seguir, uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais¹⁰.

Era notável a falta de coercibilidade das normas constitucionais, no que se refere aos direitos sociais, incluídos aí, logicamente, as normas relativas à previdência social, objeto desta pesquisa. Ocasão em que surgiu na Europa uma

⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed., Salvador: JUSPodivm, 2009. p. 33.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 518.

nova filosofia constitucional, voltada ao reconhecimento da supremacia material, e sobretudo principiológica das Constituições. Esse pensamento recebeu a denominação de neoconstitucionalismo.

Assim, as Constituições contemporâneas, principalmente no pós-guerra, inovaram seus textos com valores ligados à dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos fundamentais positivos, a partir de imposição de políticas públicas com o fim de reduzir ao máximo as desigualdades sociais.

O neoconstitucionalismo teve vital importância na evolução do asseguramento da seguridade social, pois, não obstante ter (o constitucionalismo) surgido sem grande importância coercitiva, com o pós-guerra assumiu uma nova vestimenta, em que os direitos sociais ganharam contornos de direitos fundamentais.

Para a definitiva consolidação de uma seguridade social é preciso buscar a preservação de um núcleo essencial mínimo que encubra a finalidade da proteção social, sem excluir a esfera previdenciária, logicamente. Logo, não se pode reclamar altas proteções e voluptuosas qualidades de vida. Pelo contrário, deve-se garantir aos cidadãos um patamar mínimo (mínimo, embora digno da pessoa humana) de condições de vida. Esse, o objetivo da seguridade social.

Para finalizar os delineamentos acerca desse novo movimento constitucional, não se pode deixar de citar a aproximação trazida pelo neoconstitucionalismo entre o Direito e a Ética, bem como o Direito e a Justiça, materializando a necessidade de uma ascendência axiológica de toda unidade político-jurídica, desaguando em um sistema tutelar dos direitos fundamentais e, sobretudo da dignidade da pessoa humana. Luís Barroso, nesse mesmo sentido:

O neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no Direito Constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como *marco histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de

fenômenos resultou um processo extenso e profundo e constitucionalização do Direito¹¹.

Esta reviravolta no paradigma sociojurídico, reconheceu as Cartas Constitucionais como ápices dos ordenamentos jurídicos, fazendo com que a doutrina se remodelasse para defender a efetividade dos direitos fundamentais sociais e o controle judicial das políticas públicas. Essa é a posição contemporânea dos doutrinadores Dirley da Cunha, Pamplona Filho e Marcelo Novelino¹².

1.4 Os limites fático-jurídicos da efetivação das ações positivas estatais: a reserva do possível

Viu-se linhas acima que os direitos sociais, ou de segunda geração, ou, até ainda, de segunda dimensão, são direitos a prestações materiais positivas, a exemplo da assistência social, saúde, liberdades sociais, entre outros.

Entretanto, ainda que reconhecidos e devidamente normatizados nas cartas constitucionais afora, esses direitos tiveram, em um primeiro momento, sua eficácia nebulosa, em razão da prerrogativa de exigir do Estado certas políticas públicas afirmativas que nem sempre são possíveis, seja por falta de gestão política, seja por falta de recursos.

Lembrar que, obrigatoriamente, os direitos sociais, em razão de sua fundamentalidade, estarão sempre impregnados de (nem que sejam mínimos) efeitos jurídicos. Esta constatação decorre do preceito axiológico, não menos normativo, de que toda norma constitucional, qualquer que seja ela, possui aplicabilidade coercitiva. Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos lembra que:

Hoje não se admite que a ineficácia seja o timbre da Constituição. Pelo contrário, o que se reconhece é que todas as normas constitucionais têm

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. "Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil". In: **Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil**. Ano 23, n. 82, 4º Trimestre, 2005, p. 123.

¹² Conferir: "Neoconstitucionalismo e o novo paradigma do Estado Constitucional de Direito: Um suporte axiológico para a efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais". In CUNHA JÚNIOR, Dirley; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Orgs.). **Temas de teoria da Constituição e direitos fundamentais**. Salvador: JUSPodivm, p. 71-112, 2007. "A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a reserva do possível". In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos fundamentais**. 2. ed., Salvador: JUSPodivm, p. 395-441.

um mínimo de eficácia. O que se costuma admitir, todavia, são graus diferentes de aplicabilidade.¹³

Outra análise que merece ser mencionada é a perspectiva da efetividade dos direitos sociais sob a ótica das modificações econômicas, sociais e financeiras, tornando-se primordial, assim, uma adequação das carências financeiras às capacidades supritivas do Estado. Por se consistirem em políticas afirmativas, que requerem, necessariamente, o dispêndio de recursos materiais, os direitos sociais restam intrinsecamente dependentes da disponibilidade orçamentária do Estado.

Nessa perspectiva, Canotilho¹⁴ trata da efetivação dos direitos sociais, dentro de uma "reserva do possível" e aponta a sua dependência dos recursos econômicos. Acerca da denominação conceitual deste instituto, Flávia Danielle S. Lima expõe que:

Trata-se de um conceito oriundo da Alemanha, baseado em paradigmática decisão da Corte Constitucional Federal, no julgamento do famoso caso *numerus clausus* (BverfGE nº 33, S. 333), em que havia a pretensão de ingresso no ensino superior público, embora não existissem vagas suficientes, com espeque na garantia da Lei Federal alemã de liberdade de escolha de profissão. No julgamento da lide ora em análise, firmou-se o posicionamento naquele tribunal de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, a qual o peticionante atenda aos requisitos objetivos para sua fruição¹⁵.

Assim, restou consagrado o entendimento de que a concretude dos direitos sociais afirmativos está condicionada à possibilidade econômico-financeira para tanto, de modo que o Estado, mesmo obrigado a cumprir as normas garantidoras na seara social, poderá se escusar da obrigação, caso se depare em situações de impossibilidades materiais devidamente comprovadas.

Convém frisar, desde já, que não é objetivo desta pesquisa defender que os gestores públicos possam se esquivar de suas obrigações, sempre que houver dificuldade ou até inexistência de recursos disponíveis. Apenas, reitera-se que há limites para a efetivação das afirmações oriundas dos direitos sociais. Logo, o

¹³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 84.

¹⁴ Canotilho, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p 469.

¹⁵ LIMA, Flávia Danielle Santiago. Em busca da efetividade dos direitos sociais prestacionais. Considerações acerca do conceito de reserva do possível e do mínimo necessário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: . Acesso em: 07 dez. 2009.

questionamento a ser feito, a partir da teoria da reserva do possível, é, justamente, delimitar até que ponto as prestações estatais poderão ser restringidas pela escassez dos recursos financeiros.

A partir desses apontamentos, resta claro concluir que, embora a efetivação dos direitos sociais esteja vinculada à teoria da reserva do possível, a parcela mínima necessária à tutela da dignidade humana nunca poderá ser desrespeitada, autorizando, inclusive o Judiciário a reparar eventuais distorções que atentem contra a razoabilidade e o bom-senso.

A dignidade humana, hodiernamente reputada como um vetor finalístico do Direito e da Justiça, desempenha o mais importante papel no cenário jurídico das sociedades contemporâneas. Sabendo que a finalidade do Estado de Direito é proteger e amparar o cidadão, o preceito da dignidade da pessoa humana se torna o único meio de se atingir o bem-estar social.

Por tudo isso, não é demais reafirmar que a garantia da dignidade humana revela o padrão mínimo da efetivação dos direitos sociais do indivíduo. Sem a proteção da existência humana digna, perdem a razão de ser o Estado, o Direito como ciência, as leis como pacificadoras da ordem social e toda a evolução teórica dos direitos fundamentais. Para Ingo Wolfgang Sarlet¹⁶, esse padrão mínimo de existência digna estaria ligado à prestação dos recursos materiais necessários para a garantia do salário-mínimo, assistência social, educação, previdência social e saúde.

Por tudo exposto, frisa-se mais uma vez que a garantia tutelar da dignidade da pessoa humana materializa o padrão mínimo da efetivação dos direitos sociais. Sem essa proteção mínima, o Estado Social de Direito perde sua razão de existir. No que se refere à discussão da teoria da reserva do possível, dentro da Seguridade Social, objeto central deste capítulo, vale destacar a problemática do direito à saúde e a questão do fornecimento de medicamentos essenciais. A garantia de saúde é o exemplo mais vivo da ideia de mínimo existencial digno, o asseguramento da saúde ao cidadão é o ponto inicial para a efetivação dos demais direitos sociais.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 329-330.

1.5 Uma visão geral da ordem social na Constituição Cidadã de 1988

A nova Carta Cidadã de 1988 nasce como marco preponderante da restauração do Estado democrático de Direito, rompendo com o militarismo do regime anterior. A participação da sociedade civil brasileira, marcada pelo passado de exclusão das decisões políticas e econômicas da Nação, levou a um texto extremamente heterogêneo e interdisciplinar. Nesse ponto, o constitucionalista Luis Roberto Barroso:

Na euforia – saudável euforia – de recuperação das liberdades públicas, a constituinte foi um amplo exercício de participação popular. Neste sentido, é inegável o seu caráter democrático. Mas, paradoxalmente, foi este mesmo caráter democrático que fez com que o texto final expressasse uma vasta mistura de interesses legítimos de trabalhadores e categorias econômicas, cumulados com interesses cartoriais, corporativos, ambições pessoais, etc¹⁷.

Falando em Seguridade Social, objeto desta pesquisa, vale lembrar que o constituinte de 1988 regulamentou um verdadeiro Sistema Integrado, materializado sob um apanhado de preceitos e normas de diferentes escalões. A Seguridade Social intencionada pelo constituinte de 1988 impregnou o *trabalho* como preceito maquinário da Ordem Social, visando sempre o bem-estar e a justiça social. A amplitude de cobertura foi erigida à princípio constitucional, vetor finalístico do sistema de seguridade social, sem falar nos outros diversos princípios categorizados pelo legislador constituinte.

A Seguridade Social, apesar de consistir em uma técnica moderna de proteção social, implementadora da dignidade da pessoa humana, advoga-se que as suas variadas esferas, quais sejam, a Assistência, a Saúde e a Previdência Social, deveriam atuar de forma integrada. Entretanto, inversamente, percebe-se a existência de uma nítida separação no respectivo campo de atuação extraída do próprio texto constitucional.

A exemplo, as ações de saúde acabaram estendidas a toda a população, independentemente de obrigações precedentes. A Assistência Social, do mesmo

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional. In: Doze anos da Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 9

modo, não requer dos seus beneficiários a exigência do custeio, sendo devidas suas prestações a todos aqueles que se encontrem em situação de indigência. As prestações de Previdência Social, por sua vez, continuam intrínsecas ao custeio prévio, restringindo severamente algumas espécies de benefícios a certas categorias de trabalhadores. Desse quadro, percebe-se que tanto a Saúde como a Assistência Social, direcionam sua camada de proteção ao que se convencionou chamar de *mínimos sociais* ou *mínimo existencial digno*.

Isto posto, apesar de algumas críticas pertinentes e necessárias ao modelo constitucional de 1988, que, excessivamente se perdeu em minúcias desarrazoadas, é evidente que os méritos, especificamente na seara social, transcendem os deméritos. A Carta Magna de 1988, em momento algum, suprime a aplicabilidade dos valores fundamentais conquistados ao suor de um longo caminho da história da humanidade, inversamente, alberga todos os cidadãos em face de possíveis abusos, garantindo-lhes, ao menos, o mínimo necessário para a concretude de uma vida devidamente digna, elevando, aliás, tais postulados à condição de cláusulas pétreas constitucionais (art. 60, §4º, II, da CRFB/88).

É nesta perspectiva que o Direito Previdenciário vem à tona no cenário da ciência jurídica. O Direito Previdenciário é direito fundamental do homem e está inserido dentro da técnica de proteção da Seguridade Social, obviamente. Por meio da relação jurídica previdenciária, é possível amparar os beneficiários quando estes se submetem a eventos que o coloquem em situações calamitosas, do ponto de vista social, em razão da falta de meios de garantir sua própria subsistência. Estar-se-á a frente de um direito público subjetivo, que permite ao sujeito o exercício do direito de ação, iniciando um processo que conduza ao interesse individual, obtendo a sanção prevista pelas disciplinas normativas dirigidas em face dos indivíduos estatais que se conduzirem contrariamente ao dever genérico legal.

Dessa forma, encerra-se este capítulo, que tratou de forma breve, porém, não menos completa, da seguridade social e dos direitos fundamentais através de uma perspectiva histórico-evolutiva, abordando os principais aspectos históricos da proteção social, desde a preocupação com bem-estar humano até o modelo de proteção visualizado nos dias hodiernos; analisou-se a fundamentalidade dos direitos ao longo dos anos, sobretudo no que se refere à gama social; verificou-se a vital influência exercida pelo neoconstitucionalismo, ou novo constitucionalismo, em

que uma de suas facetas foi a consagração e efetivação das normas programáticas de cunho político social; confrontou-se a prestação político-social frente aos limites fático-jurídicos de sua efetivação: a teoria da reserva do possível, e, por fim, abordou-se, sinteticamente, uma visão geral da ordem social sob a ótica do texto cidadão de 1988.

Passa-se, em boa hora, ao estudo da Assistência Social, que se constitui objeto específico deste estudo. Analisar-se-á esta faceta securitária sob a ótica do Estado, sem esquecer da perspectiva cidadã, ao abordar modelos participativos de Assistência Social.

2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO DO CIDADÃO E DEVER DO ESTADO SOCIAL

2.1 Uma visão geral da Assistência Social

Sinteticamente, a Assistência Social consiste em um conjunto de ações e serviços da seara social que se destinam a proteger a família, a velhice, aos carentes, além de promover políticas públicas com o escopo de integração ao mercado de trabalho, habilitação de portadores de deficiências e, principalmente, a garantia de um salário mínimo mensal àqueles portadores de deficiência e/ou aos idosos que não possuam meios de prover sua própria subsistência e de sua família. Toda essa gama protecionista será posta a quem dela necessitar, independentemente de contribuição ao Sistema Securitário nacional.

Voga como ponto culminante e centralizador na política assistencial o princípio da solidariedade. A solidariedade é vista como uma característica essencial à Assistência Social, do ponto de vista da cooperação e da ajuda mútua. Para Martinez:

A solidariedade social é projeção de amor individual, exercitado entre parentes e estendido ao grupo social. O instinto animal de preservação da espécie, sofisticado e desenvolvido no seio da família, encontra na organização social ambas possibilidades de manifestação¹⁸.

O princípio solidário é, dessa forma, oriundo da Assistência Social, já que foi dela o pontapé para as técnicas de proteção hoje consagradas. Em suma, este princípio é fundamental à sociedade, devendo ser preservado e observado de forma

¹⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 3. ed., São Paulo: LTr, 1995. p. 78.

eficaz, inclusive em âmbito internacional. Deve ser lembrado como um verdadeiro aliado, na busca pelas soluções da crise securitária, pois esse problema não deve onerar apenas o Estado, e sim, toda a sociedade.

No caso brasileiro, o Ministério do Desenvolvimento e Combate à Fome criou o Sistema Único de Assistência Social – SUAS, cuja gestão é descentralizada e participativa. O SUAS é o responsável, em todo território nacional, pela organização dos serviços, programas, políticas, projetos e benefícios assistenciais, seja de caráter continuado, seja de caráter eventual. O SUAS, além disso, define e gerencia a execução das políticas públicas assistenciais, padronizando os serviços, e controlando a qualidade do atendimento ao usuário, por meio de indicadores de avaliação e resultado.

O SUAS se constitui em um antigo esforço de viabilização de um projeto de âmbito nacional, que demanda a universalização dos direitos à Seguridade Social e da proteção social pública com a participação da política pública de assistência social em nível nacional. Para isso, supõe-se um pacto federativo, com estabelecimento de competências dos entes das três esferas de governo. É, assim, uma forma de operacionalização da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, que materializa um sistema descentralizado e participativo, conforme será melhor estudado em tópico próprio mais a frente.

2.2 A Assistência Social na condução do Estado de Bem-Estar

Em meados do século XX, a classe operária, calcada na causa de reverter as humilhantes condições laborais, souou pelo estabelecimento de uma legislação protecionista do ponto vista social. No final das duas grandes guerras, devido à necessidade de reestruturação dos territórios e da massa desamparada, levaram, como já visto, linhas acima, a uma nova concepção de Estado, voltado à tutela social de seus indivíduos. Esse Estado (de Bem-Estar) materializa os valores aptos a garantir um padrão mínimo existencial digno. Boa parte destes valores foram abarcados pela Assistência Social, que para Marcelo Tavares traduz em:

Um direito fundamental e, para o Estado, um dever a ser realizado por meio de ações diversas que visem atender às necessidades básicas do indivíduo, em situações críticas da existência humana, tais como a maternidade, a infância, adolescência, velhice e para pessoas portadoras de limitações físicas¹⁹.

Sérgio Pinto Martins destaca a forma de materialização da Assistência Social:

Realiza-se a assistência social de forma integrada às políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia de um padrão social mínimo, ao provimento de condições para atender a contingências sociais e à universalização dos direitos sociais²⁰.

Maria Ferreira dos Santos, consoante com os posicionamentos anteriores, assevera:

Os dispositivos constitucionais e legais evidenciam que a *assistência social* objetiva a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais. O enfrentamento da pobreza e a garantia dos mínimos vitais àqueles desprovidos da proteção previdenciária vêm ao encontro dos objetivos da Ordem Social²¹.

Depois de colacionados os apontamos trazidos pela doutrina previdenciária, afirma-se que os direitos relativos à assistência social transcendem os objetivos eleitoreiros de políticas paternalistas, já que tais disciplinas jurídico-sociais propiciam àqueles que necessitam as condições de integração na vida política e social, objetivo das nações democráticas. As políticas assistenciais são fundamentais, sem elas, a ordem social tende a se elitizar, pautando-se por critérios privilegiadores, desaguando em mais exclusão do que inclusão de sujeitos necessitados.

Potyara Pereira²², ao tecer sobre a estrutura das políticas assistenciais, analisa duas modalidades de assistência social. A primeira delas, denominada de *stricto sensu*, significa uma ação circunstancial, voltada para os problemas

¹⁹ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 215.

²⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 509. p. 487.

²¹ SANTOS, Maria Ferreira dos. **O princípio da seletividade das prestações de Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2003. p. 198.

²² PEREIRA, Potyara Amazoneida P. **A Assistência Social na perspectiva dos direitos: crítica aos padrões dominantes de proteção aos pobres no Brasil**. Brasília: Thesaurus, 1996.

individuais, em que o mínimo vital atingiu níveis de desrespeito. Essa modalidade é a que predomina no Estado brasileiro. Infelizmente, é amadora, e incapaz de realizar uma justiça social distributiva de riquezas isonômicas. A assistência social *latu sensu*, por sua vez, é calcada em uma política de redemocratização da inclusão social, albergada pelos princípios da solidariedade e universalidade, respaldada na busca da sociedade por garantias legais dignas de amparo social.

2.3 A exegese da LOAS – Lei de Organização da Assistência Social (Lei nº. 8.742/93)

A Lei Orgânica da Previdência Social – LOAS teve o condão de regulamentar o disposto no art. 203, V, da Constituição Federal. No seu artigo primeiro²³, trouxe o conceito de assistência social.

O artigo 2º aduziu sobre os objetivos da Assistência Social que são: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e, a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No artigo 4º, o legislador preceituou os princípios pelos quais devem reger-se a assistência social, e são eles: supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; a universalização dos direitos sociais; o respeito à dignidade do cidadão; a igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem qualquer discriminação; e, a divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais.

As diretrizes da política assistencial foram traçadas pelo legislador no artigo 5º do dispositivo normativo versado: descentralização político-administrativa

²³ Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

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

No que se refere ao benefício assistencial, objeto central deste trabalho monográfico, sua concessão está atrelada ao idoso ou deficiente que comprovem não possuir meios de subsistência. Corresponde a um salário mínimo. Pela interpretação gramatical meramente restritiva, será concedido ao idoso, inicialmente com no mínimo 67 (sessenta e sete) anos, contanto que não exerça algum tipo de atividade remunerada (inteligência do artigo 38 da LOAS c/c o artigo 1º da Lei 9.720/98), com o advento da Lei nº 10.741, de 01/10/2003 que dispõe sobre o Estatuto do Idoso – esse limite de idade, foi alterado para assegurar ao idoso com idade a partir de **65(sessenta e cinco) anos**, nos termos do artigo 34, da lei sobredita. Já ao deficiente, é pago às crianças, adolescentes, ou qualquer outro deficiente portador de doença incapacitante para a vida independente. Ainda há alguns requisitos cumulativos para sua concessão: a) os beneficiários não podem receber outro benefício vinculados a regime de previdência; b) a renda mensal da família não pode ultrapassar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo; c) para o deficiente, exige-se ainda laudo médico comprobatório da deficiência.

O benefício assistencial possui suas raízes históricas ligadas ao então *amparo previdenciário* ou *renda mensal vitalícia*, concedido aos maiores de 70 (setenta) anos ou inválidos, instituído pela Lei nº. 6.179, em 11 de dezembro de 1974. No próximo capítulo, tecer-se-á, de forma mais minuciosa, aspectos polêmicos relativos à concessão do benefício versado, principalmente no que se refere às diferentes interpretações jurisdicionais dadas pelos aplicadores do trato previdenciário.

2.4 O modelo de participação cidadã da Assistência Social

É preciso relatar algumas experiências dignas de nota de aperfeiçoamento do sistema assistencial, cujo modelo de gestão é marcado pela participação cidadã ativa no processo constitucional e legal de política assistencial. Nesse viés, ganha vital preponderância o papel exercido pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPS.

O modelo democrático estatal instituído no país tem marcos jurídicos fundamentais, insculpidos no texto constitucional, como o direito à liberdade de associação, e é evidente, que o direito à liberdade impulsiona a política e os assuntos relacionados à organização do Estado. Com o passar do tempo, notou-se um verdadeiro crescimento das organizações de sociedade civil – OSC, como nunca antes visto. É a concretização do terceiro setor. Aliás, no que atine à nomenclatura “terceiro setor”, não há definição legal, muito menos constitucional deste verbete institucional – nem poderia. Neste enfoque, Rubem Cesar Fernandes:

Além do Estado e do mercado, há um ‘terceiro setor’. ‘Não-governamental’ e ‘não-lucrativo’, é no entanto organizado, independente, e mobiliza particularmente a dimensão voluntária do comportamento das pessoas. (...) as relações entre o Estado e o mercado, que têm dominado a cena pública, hão de ser transformadas pela presença desta terceira figura – as associações voluntárias.²⁴

O Estado brasileiro divide esforços na busca pela realização de seus objetivos constitucionais, com as entidades sociais, muitas vezes, mediante repasse de recursos públicos. Foi nesse contexto, que surgiu a Lei nº. 9.790/99, regulamentando as sociedades civis de interesse público, calcada na demanda pela construção de uma nova vestimenta para o setor não-lucrativo, com o fim de atingir eficiência e transparência nas iniciativas privadas de interesse social.

Outro indicativo da participação cidadã são os Conselhos de Políticas Públicas, cujas atribuições são específicas da área social, compostos por membros governamentais e da sociedade civil.

Nota-se o profundo desenvolvimento atingido pela Carta de 1988, no que se refere à participação democrática cidadã. Entretanto, este avanço não tem sido suficiente, tais problemas originam-se muito da ausência voluntária democrática, cumulada com a falta de conhecimento por parte da massa societária. São as lições da professora constitucionalista da PUC, Mônica de Melo:

A crença na ignorância popular, sob o aspecto que estamos analisando, descarta o caráter pedagógico intrínseco da democracia participativa, correlacionando-se com uma concepção que parte do pressuposto de que

²⁴ FERNANDES, Rubem Cesar. **Privado porém público: o terceiro setor na América Latina**. Rio de Janeiro: Relume-Dumarã, 1994. p. 19-20.

as elites detentoras do saber devem governar em nome da massa ignorante, que nada sabe.

A incongruência do argumento se faz presente na aplicação à democracia representativa: sendo o povo ignorante para se manifestar diretamente, também o será na escolha de representantes. A consequência última de tal argumento é afastar da fundamentação do poder a soberania popular, o que destruiria não a representação ou a participação, mas a própria democracia²⁵.

Em destaque, citar o município de São Paulo, que no início desta década, inovou sua legislação no que se refere à Assistência Social, por meio da Lei nº 13.153/01, consolidando a sistematização dos convênios, calcados pela publicização, transparência, impessoalidade, e, sobretudo participação cidadã.

²⁵ MELO, Mônica de. **Plebiscito, Referendo e Iniciativa Popular**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001. p. 47.

3 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA ESTATAL

3.1 Uma visão geral do benefício de prestação continuada

Consoante prevê o artigo 203, V, da Constituição da República, o benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo de benefício mensal àquelas pessoas portadoras de deficiência ou idosas, que comprovem não possuir meios de prover sua subsistência.

Possui suas raízes históricas em outros institutos outrora previstos na legislação securitária pátria. O *amparo previdenciário*, criado pela Lei nº. 6.179/74, posteriormente substituído pela *renda mensal vitalícia* da Lei nº. 8.213/91, cedendo lugar, enfim, ao *benefício de prestação continuada*, insculpido na Lei nº. 8.742/93 – LOAS.

Em termos técnicos, não há que se falar em benefício previdenciário, obviamente, em razão de sua logística de concessão, que não demanda contribuição por parte do beneficiário, necessitando tão-somente a comprovação da condição precária de subsistência.

Apesar disso, sua concessão e administração é feita pelo INSS, cujo modelo de gestão já possui regulação própria nacional, em vias de atender aos necessitados. Em outras palavras, a incumbência do INSS deve-se a termos práticos e eficientes de logística operacional.

O pedido, além de poder ser feito de forma administrativa por formulário específico no INSS, pode ser devido de forma judicial, embora se saiba dos inconvenientes no atraso da apreciação do pedido. Depois de concedido, o benefício deverá ser revisto a cada dois anos, conforme dicção do artigo 21 da LOAS.

As esferas previdenciárias e assistenciais, em um primeiro momento, integravam a mesma estrutura: o Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS. Em um segundo momento, com a publicação da Lei nº. 10.683/03, criou-se o Ministério da Assistência Social, posteriormente denominado Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, através da Lei 10.869, em 13 de maio de 2004. A separação intriga a doutrina, o auditor fiscal e doutrinador clássico do ramo previdenciário, Fabio Zambitte, assim se manifesta:

A separação é questionável, pois as ações assistenciais e previdenciárias, ainda que inconfundíveis, completam-se, carecendo, necessariamente de orientação centralizada para a maximização de seus efeitos, como já previra o Plano Beveridge²⁶.

Como já dito, o benefício versado é concedido àqueles que não possuem meios de prover sua subsistência. Logicamente, caso a condição do beneficiário se inverta, e este se insira no mercado de trabalho, a concessão do benefício será paralisada. E a razão é simples: não é objetivo da assistência social o assistencialismo (o paradoxo é aparente). Por meio da Assistência Social, busca-se tutelar aqueles que se encontrem em fragilidade socioeconômica, através de políticas públicas, calcadas na objetivação de recuperar a dignidade daqueles. O assistencialismo, por sua vez, não obstante atender às populações também desfavorecidas, insinua, de forma mascarada, os meios pelos quais, essa “ajuda” deve ser retribuída. Na política assistencialista, existe um preço para a “gratidão” do chefe gestor. O assistencialismo, dessa forma, é uma política de dominação, em que inexiste a noção rudimentar de que as populações carentes possuem o direito de ser amparadas, e que, logicamente, isso se caracteriza como dever do Estado, ao invés de “favor”.

Doutrinariamente, não é unânime o conceito de família, para fins de fixação da renda *per capita*. De acordo com a LOAS, esse conceito deve ser estendido aos mesmos classificados como dependentes da Lei nº. 8.213, quais sejam, cônjuge, companheiro, filhos ou equiparados até 21 (vinte e um) anos ou inválidos, pais e irmãos até 21 anos ou inválidos. Na lição de Castro e Lazzari, entende por família:

²⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14. ed., Niterói: Impetus, 2009. p. 17.

O conjunto de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim entendido o cônjuge, o companheiro ou a companheira, os pais, os filhos, inclusive o enteado e o menor tutelado, e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de vinte e um anos ou inválidos²⁷.

No que se atine ao deficiente, para gozar do benefício, prevê a LOAS que o indivíduo deve ser incapacitante não só para o trabalho, mas também para a vida de uma forma geral, segundo inteligência do art. 20, § 2º. Nota-se o quão rigoroso foi o legislador do conceito de inválido para a gama assistencial, inverso do que foi utilizado para fins previdenciários. Mais uma vez, faz-se por bem citar as lições de Zambitte:

Sem embargo, a redação legal é criticável, não devendo ser interpretada literalmente (como, aliás, quase todas as leis), devido à imprecisão do que seria *incapacidade para a vida independente*. Isso acaba por excluir quase todas as solicitações administrativas do benefício assistencial, pois a perícia médica em geral entende que somente enquadrar-se-ia neste requisito a pessoa totalmente dependente de terceiros, mesmo nas atividades mais básicas do dia a dia. Não parece ser este o ideal da Constituição ao prever a assistência social que privilegia a dignidade da pessoa humana

Como já manifestou o STJ, o *laudo pericial que atesta a capacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo – o que não parece ser o intuito do legislador* (REsp. nº. 360.202/AL, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 1º de julho de 2002)²⁸. **(grifos do autor)**

Destaque para o entendimento, versado na sumula nº. 29 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, que assim mencionou: “Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento”.

Enfrentar-se-á estas questões polêmicas acerca das interpretações e concessões do benefício em comento no próximo tópico.

²⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de Direito Previdenciário**: conforme a legislação em vigor até abril 2005. São Paulo: LTr, 2005. p. 308.

²⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *op. cit.* p. 20.

3.2 Questões polêmicas referentes aos requisitos de sua concessão

Ao analisar o pleito petitório do benefício assistencial, o julgador poderá se deparar com situações não versadas no diploma legal – LOAS –, adotando possíveis situações injustas.

A primeira dessas inusitadas situações é a que se refere a renda *per capita*, que não pode ser superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos casos em que já exista uma pessoa percebendo o benefício assistencial ou algum tipo de aposentadoria.

Imagine-se a seguinte hipótese: uma família constituída por duas pessoas: um deficiente, já beneficiário assistencial, e sua mãe, idosa de 70 anos. A mãe solicita a concessão do benefício, por ser idosa e por alegar não ter meios de prover sua subsistência.

O requisito etário foi prontamente cumprido. Entretanto, constatou-se que a renda mensal da família supera $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Fato que causou o indeferimento do benefício.

Algumas reflexões precisam ser feitas. O Estatuto do Idoso – Lei nº. 10741/2003 – em seu artigo 34, estabeleceu o seguinte:

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

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS. (grifo nosso)

Ora, da exegese do parágrafo único citado acima, percebe-se que, exclui-se da renda familiar, para aferição da renda *per capita*, o benefício assistencial gozado por um idoso membro da família. Aqui consiste a primeira injustiça. No caso hipotético trazido, caso o deficiente fosse, inversamente, idoso, sua mãe teria direito a outro benefício assistencial. Acredita-se, dessa forma, que a interpretação daquela norma deve ser a mais benéfica possível, em fulcro ao princípio da isonomia. Não há como se adotar critérios diversos para situações idênticas.

Versando sobre outra hipótese: imagine-se um casal de idosos, em que um deles recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo. Se o outro

cônjuge requerer o benefício assistencial, em razão de sua idade, haveria indeferimento pelo desrespeito ao limite da renda *per capita* do salário mínimo. Em situação análoga, caso um dos cônjuges ao invés da aposentadoria, fosse detentor de um benefício assistencial, o outro também poderia requerer em razão da inteligência do parágrafo único do art. 34, citado linhas acima. Tamanha injustiça. O benefício assistencial pago ao idoso não difere substancialmente de uma aposentadoria de um salário mínimo. Flagrante desrespeito ao princípio da isonomia.

O limite da renda *per capita* em $\frac{1}{4}$ para aferição do benefício assistencial, requisito trazido pelo legislador no art. 20, § 3º, tem sido ultimamente palco de críticas e debates. Em razão, muitas vezes, das inusitadas situações que podem ser constatadas, conforme se viu linhas acima.

Instado a se pronunciar sobre a constitucionalidade da disciplina normativa citada, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN nº. 1.232/DF, decidiu pela constitucionalidade da norma. Melhor parece ser o entendimento sufragado pelo TRF da 3ª Região:

Não se pode interpretar o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 como restritor à concessão de benefícios assistenciais quando a renda per capita familiar seja superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, quando no caso concreto estão presentes todos os requisitos justificadores da concessão do benefício, pois tal interpretação é odiosa, por contrariar os princípios do instituto em questão. (TRF 3.ª Região. AC 695851. Processo 200103990247626/SP. 1.ª T. 19.03.2002.)

Outra questão que tem gerado polêmica é o preenchimento do requisito *incapacidade para a vida independente*, exigido, em rara severidade, pelo legislador, para a autorização do benefício assistencial aos deficientes. A jurisprudência²⁹, felizmente, consolidou-se no sentido de que a incapacidade para a vida independente deve ser vista de modo a garantir o benefício versado a um maior leque possível de necessitados. Não pode o legislador exigir que a pessoa possua uma vida vegetativa, afrontando-se o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, norteador da gama securitária social. Seria descabido deixar desamparados todos os deficientes que, embora impedidos de prover sua própria

²⁹ Vide AC 2000.71.05.0006373 e AG 20001.04.01.0684686, TRF/4ª Região.

subsistência ou de tê-la provida pela família, estejam aptos para os atos da vida cotidiana.

É possível invocar ainda o princípio da máxima efetividade, que orienta o intérprete a atribuir as normas constitucionais (art. 203, CF), o sentido que maior efetividade lhes dê, com vias de aperfeiçoamento, para, só assim, sugar todas as suas finalidades.

3.3 A questão probatória e a concessão do benefício assistencial

O direito à prova, na dogmática processual contemporânea, deve ser encarado como um verdadeiro direito fundamental, insculpido da garantia do contraditório e do acesso à justiça. Veja-se a lição de Marinoni a respeito da questão:

O direito de produzir prova engloba o direito à adequada oportunidade de requerer a sua produção, o direito de participar da sua realização e o direito de falar sobre os seus resultados. No caso de prova determinada de ofício vale o mesmo, pois a parte não só tem o direito de sobre ela se pronunciar, mas também o direito de participar da sua realização. Quando o juiz determina a prova de ofício, ele se encontra, em respeito à exigência do contraditório, na mesma posição da parte. Evocando a proibição de fazer uso da ciência privada, poder-se-ia dizer que, à luz do contraditório, configura-se como ciência privada tudo o que for utilizado sem a prévia participação das partes³⁰.

Por outro norte, o direito à prova tem um caráter meramente instrumental, sua finalidade não pode ser outra, que não, alcançar a tutela judicial. Deve ser visto como o instrumento potencial apto a gerar o convencimento do julgador.

Deveras, não se deve negar à parte, o uso de todos os meios probatórios fundamentais para ratificação dos fatos por ela suscitados. Claro que tal preceito não pode ser visto de forma absoluta – assim como todo e qualquer direito fundamental. O manuseio das provas pode ser restringido, excepcionalmente, desde que confronte com outros valores e princípios fundamentais. Nesses casos, só a situação concreta, depois de analisados os princípios da razoabilidade e ponderação, permitirá a adoção do preceito que merece prevalecer.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 258-259.

Com relação aos fins desta pesquisa – análise das peculiaridades do benefício assistencial –, a primeira questão a ser visualizada diz respeito à comprovação da deficiência do pleiteante, que deverá ser feita através de perícia, a cargo do INSS. Lembrar o posicionamento já firmado linhas acima, de que o constituinte (art. 203, V) ao tratar da deficiência, não restringiu a concessão a determinada doença ou origem da incapacitação, o que soa defeso ao intérprete, no caso concreto, estabelecer a limitação.

Nos casos de requerente idoso, o item a ser provado – a idade – pode ser feito apenas por meio de prova documental, através de certidão de nascimento ou casamento.

Outra questão é a comprovação da renda mensal do pleiteante. Consoante Sérgio Martins:

A comprovação da renda familiar mensal *per capita* será feita mediante a apresentação de um dos seguintes documentos por parte de todos os membros da família do requerente que exerçam atividade remunerada: (a) CTPS com anotações atualizadas; (b) contracheque de pagamento ou documento expedido pelo empregador; (c) carnê de contribuição para o INSS; (d) extrato de pagamento de benefício ou declaração fornecida pelo INSS ou outro regime de previdência social público ou privado; (e) declaração de entidade, autoridade ou profissional de assistência social³¹.

A prova testemunhal – outrora vista com maus olhos – deve ser colhida, em casos especiais, desde que a situação requeira, com fulcro nos princípios da ampla defesa, corolário do direito à prova.

Por fim, é recomendável a intimação e conseqüente participação do *parquet* no acompanhamento da coleta instrucional probatória, devido a seu papel atuante e fiscalizador no cumprimento dos direitos dos infantes, indigentes, incapacitados e necessitados de uma forma geral, sob pena de desaguar na dicção do art. 246 do CPC, que prega a nulidade do processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *op cit.* p. 509.

3.4 O Estado brasileiro e sua feição social – uma interpretação constitucional

O constituinte, logo no artigo primeiro, reputou a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, insculpido originariamente na divisão de poderes, na garantia dos direitos fundamentais e no estabelecimento da submissão estatal ao ordenamento jurídico.

Um pouco antes no preâmbulo, o legislador constituinte reza que o Estado brasileiro é *destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos*. Para complementar mais a frente, quando aduz, no art. 3º, que constitui objetivos fundamentais do Estado brasileiro *construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização; e, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos*.

Não é despiciendo notar que o legislador configurou, jurídico e constitucionalmente, o Estado brasileiro de uma feição social. O movimento socialista, mundo afora, impregnou as cartas constitucionais com o princípio da solidariedade, revestido da ideia de responsabilidade geral por todas as carências de qualquer indivíduo. Viu-se, linhas acima, que os direitos de segunda dimensão surgiram “abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”. Estão enraizados sob o propósito de amenizar as desigualdades sociais então existentes, fragilizadoras da dignidade da pessoa humana – preceito a ser analisado no próximo tópico. Nessa vertente, pode-se dizer que a Carta de 1988 abriu as perspectivas da afirmação social pela garantia dos direitos sociais, passíveis de concretizar as demandas de justiça social. Consoante Ingo Sarlet:

Apesar da ausência de norma expressa no direito constitucional pátrio qualificando a nossa República como um Estado social e democrático de Direito (o art. 1º, *caput*, refere apenas os termos democrático e Direito), não restam dúvidas – e nisto parece existir um amplo consenso na doutrina – de

que nem por isso o princípio fundamental de Estado social deixou de encontrar guarida em nossa Constituição.

[...]

Cumprir, ainda, que a idéia do reconhecimento de determinadas posições jurídicas sociais fundamentais, como exigência do princípio da dignidade da pessoa humana, decorre, consoante leciona Klaus Stern, da concepção de que "homogeneidade social e uma certa medida de segurança social não servem apenas ao indivíduo isolado, mas também à capacidade funcional da democracia considerada em sua integralidade"³².

Não pairam dúvidas sobre a fundamentação teórica na estruturação da feição social do Estado brasileiro. Não por acaso, a Seguridade Social é corolário dos princípios da universalidade da cobertura do atendimento, distributividade na prestação dos benefícios, solidariedade e garantia de valores dignos à pessoa humana, conforme se extrai dos seus objetivos constantes no art. 194, CF. A análise do benefício de prestação continuada sob a concepção do preceito finalístico da dignidade da pessoa humana, será melhor aprofundado a frente.

3.5 A evolução do princípio da dignidade humana e sua incorporação ao ordenamento brasileiro como vetor finalístico

Dignidade, do latim *dignitas*, segundo de Plácido e Silva, significa virtude, honra, consideração, ou seja, "a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida"³³.

Na História clássica, a dignidade da pessoa humana se referia ao status social ocupado perante os demais membros da sociedade. Disto, podia-se aferir que havia pessoas mais ou menos dignas. Ao tratar das origens históricas da dignidade da pessoa humana, cita-se, mais uma vez, Ingo Sarlet:

[...] no pensamento estóico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus

³² SARLET, Ingo Wolfgang. *op cit.* p. 63.

³³ SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 458.

atos e seu destino), bem como à idéia de que todos os seres humanos, no que diz respeito a sua natureza, são iguais em dignidade³⁴.

A doutrina cristã, cristalizou o entendimento que a dignidade era o ideal intrínseco a cada ser humano, que proibia ser este tratado como um objeto ou coisa. A noção de dignidade encontra-se em ambos os Testamentos cristãos.

Posteriormente, por volta dos séculos XVII e XVIII, por influência do pensamento jusnaturalista, a noção de dignidade foi racionalizada e laicizada, desimpregnando o seio religioso de sua ideia original. A literatura jurídica é vasta acerca do tema conceitual da dignidade da pessoa humana. Luis Roberto Barroso, assim trata o princípio versado:

A dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do *mínimo existencial*, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda que haja sobrevivência, não há dignidade³⁵.

José Afonso da Silva, por sua vez, aponta:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. (...) Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205), etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

Piovesan destaca a prioridade da dignidade humana: “a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade”³⁶.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 30.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 335.

³⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

A tutela jurídica do preceito da dignidade da pessoa humana remonta aos textos clássicos liberais revolucionários, entre eles: *Magna Carta Liberatum* inglesa (1215), *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679) e *Bill of Rights* (1689).

No século XX, a humanidade assistiu aos massacres das duas grandes guerras. Após estes vergonhosos fatos, logicamente, partiu a preocupação em resguardar os direitos fundamentais, que culminou com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, marco fundamental na evolução e consagração do axioma jurídico da dignidade da pessoa humana. Comparato, assim assinalou sobre a importância desta Carta internacional:

Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II³⁷.

No caso pátrio, o logo no art. 1º. O constituinte reputou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República brasileira. Assim, a dignidade da pessoa humana compõe o núcleo básico e finalístico de todo o ordenamento jurídico, constituindo-se em um vetor hermenêutico do sistema jurídico-constitucional. Dessa maneira, a congruência dos demais princípios constitucionais e infraconstitucionais há de pautar sob à luz daquele preceito prioritário.

Sob o prisma securitário social, objeto da monografia em testilha, deve-se frisar o grande relevo desempenhado por este axioma, de modo a não ser possível a redução do indivíduo à condição de mero objeto das autoridades estatais. Veda-se a coisificação da pessoa humana. Certo é que tais afrontas culminam no esquecimento do real significado da dignidade humana. Deveras, incumbe à sociedade democrática pleitear por sua verdadeira consagração e concretude, de modo a atender as expectativas e anseios socioculturais dos cidadãos.

³⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2005. p. 225.

3.6 A conexão entre a dignidade da pessoa humana e a Assistência Social

Vistos os conceitos que teorizam o preceito da dignidade da pessoa humana, nota-se sua relação intrínseca com o papel desempenhado pela assistência social, no atual modelo democrático social brasileiro. Os serviços prestacionais, decorrentes da Assistência Social, possuem o respaldo de garantir o leque mínimo de direitos sociais a toda classe necessitada, em pleno cumprimento aos valores, fundamentos e objetivos da República brasileira.

O contexto social brasileiro, marcado pela imensa gama de cidadãos necessitados, aliado ao cenário jurídico-fundamental constitucional, confere ao Poder Público o *dever-poder* de prestar àqueles inseridos em critérios previamente estabelecidos um mínimo de ações de cunho afirmativo. Nesse sentido, Marcelo Tavares:

[...] é dever constitucional do Estado do qual este não pode se desonerar, a construção de mecanismos, como a assistência social (*sic*), que garantam acesso às oportunidades e ao exercício da liberdade real. É justamente a vinculação dessa parcela de direitos sociais ao *valor da dignidade humana* que os torna fundamentais³⁸.

Neste viés, é obrigação estatal a implementação de políticas sociais mínimas, com fins de albergar a dignidade humana e os demais valores democráticos sociais, sobretudo a erradicação da pobreza e da marginalização.

Sem um mínimo existencial necessário à sobrevivência digna, não há que se falar em liberdade. É nesta perspectiva, que fica fácil compreender que os destinatários do benefício de prestação continuada são sujeitos completamente dependentes das políticas estatais sociais, são deficientes e idosos sem um mínimo de amparo digno, capazes de suportar a própria sobrevivência. É uma decorrência lógica da gama garantista que embasa o ordenamento jurídico-constitucional pátrio.

³⁸ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 217.

CONCLUSÃO

Embora não imune à falhas, o ordenamento jurídico brasileiro se apresenta como uma conquista social, em razão de sua vestimenta protecionista, visualizado na proposta do constituinte em sistematizar a seguridade social.

Mesmo que a passos curtos, caminha-se, hoje, em prol do ideário do sistema social, sufragados no bem-estar e na justiça distributiva, apesar dos inúmeros obstáculos de natureza fática, a exemplo da reserva da possibilidade econômico-financeira estatal. A ordem social é fundamental para se alcançar a sonhada igualdade material, bem como a estruturação política apta a proporcionar o bem comum.

No que atine à Assistência Social, viu-se que é prestada àqueles que, necessariamente, necessitem de auxílio, materializada por um conjunto de ações e serviços da seara social que se destinam a proteger a família, a velhice e os carentes, além de promover políticas públicas com o escopo de integração ao mercado de trabalho.

Contudo, a principal política da Assistência Social, nos dias hodiernos, consiste no benefício de prestação continuada, que é a garantia de um salário mínimo mensal àqueles portadores de deficiência ou aos idosos que não possuam meios de prover sua própria subsistência e de sua família.

Neste contexto, a presente monografia teve por escopo analisar a Seguridade Social – mais precisamente a Assistência Social, por meio de seu benefício mensal – como preceito de fundamental importância na efetivação do valor supremo da dignidade da pessoa humana, tendo em vista o incessante objetivo de

garantir a todos que necessitem, um mínimo existencial de bem-estar, nas diversas situações adversas da vida.

Desta feita, a Assistência Social se configura como dever legal e constitucional do Estado, pelo qual este não pode se esquivar. Sob a nova conjuntura de fundamentalidade dos direitos sociais, o Estado brasileiro, tem o dever de implementar políticas públicas mínimas, suficientes para garantir a dignidade humana, ofertando liberdade e igualdade, excluindo da miséria e da marginalização, aqueles que lá se encontrem.

Os beneficiários da Assistência social são indivíduos da mais alta dependência estatal: deficientes e idosos, sem um mínimo de condição de subsistência. Não há opção para o gestor em prestar ou não a devida assistência. O dever é óbvio, decorrência da feição garantista optada pelo constituinte de 1988.

Sem esse mínimo existencial, não há que se falar em dignidade.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BARROSO, Luís Roberto. *“Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil”*. In: **Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil**. Ano 23, n. 82, 4º Trimestre, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. In: **Doze anos da Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**. Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001.

Canotilho, J. J. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**, 5. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Curso elementar de Direito Previdenciário**: conforme a legislação em vigor até abril 2005. São Paulo: LTr, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2005.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed., Salvador: JUSPodivm, 2009.

FERNANDES, Aníbal; FREUDENTHAL, Sérgio Pardal. (Coord.) BALERA, Wagner. **Curso de Direito Previdenciário**. Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. 5. ed., São Paulo: LTr, 2003.

FERNANDES, Rubem Cesar. **Privado porém público: o terceiro setor na América Latina**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. Madrid: Alianza editorial, 1999.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14. ed., Niterói: Impetus, 2009.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Metodologia científica**. São Paulo, Atlas, 1983.

LEITE, Celso Barroso; VELLOSO, Luiz Paranhos. **Previdência Social**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1963.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. Em busca da efetividade dos direitos sociais prestacionais. Considerações acerca do conceito de reserva do possível e do mínimo necessário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: . Acesso em: 07 dez. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 3. ed., São Paulo: LTr, 1995.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 21. edição., São Paulo: Atlas, 2004.

MELO, Mônica de. **Plebiscito, Referendo e Iniciativa Popular**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

PEREIRA, Potyara Amazoneida P. **A Assistência Social na perspectiva dos direitos: crítica aos padrões dominantes de proteção aos pobres no Brasil**. Brasília: Thesaurus, 1996.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROCHA, Daniel Machado. **O direito fundamental à Previdência Social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do Sistema Previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SANTOS, Maria Ferreira dos. **O princípio da seletividade das prestações de Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7., ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.