



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO E PRÁTICA
PREVIDENCIÁRIA

MARILIA SOUZA BARBOSA

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO DO CRITÉRIO
TEMPORAL DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA
(BPC) PARA CARACTERIZAÇÃO DO IMPEDIMENTO SOCIAL**

**SALVADOR
2019**

MARILIA SOUZA BARBOSA

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO DO CRITÉRIO
TEMPORAL DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA
(BPC) PARA CARACTERIZAÇÃO DO IMPEDIMENTO SOCIAL**

Monografia apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito e Prática Previdenciária, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Previdenciário.

Orientador: Prof. Me. Osvaldo Almeida Neto

**SALVADOR
2018**

RESUMO

O presente trabalho tem como ponto de partida a análise da legislação do benefício de prestação continuada, fazendo correlação com a Constituição Federal e a incorporação da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência com status de emenda constitucional, além do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Porém para realizar um estudo mais detalhado, fora imprescindível transcorrer acerca da proteção social que sempre fora um assunto de importância desde os primórdios, ou seja, o homem sempre preocupou-se acerca da proteção diante das mazelas sociais programáveis e não programáveis. No Brasil, esse anseio é tutelado pela Seguridade Social, que possui como instrumento de efetivação um tripé social: saúde, previdência e assistência social. No âmbito deste tripé, a assistência social possui um notável papel socioeconômico, tendo em vista que concede ao idoso ou deficiente um benefício de um salário-mínimo mensal. Analisando de forma mais especial e contunde o benefício para o deficiente, resume-se que a Carta Política de 1988 deixou de trazer o conceito de deficiente, papel que coube a legislação infraconstitucional, uma vez que o mandamento constitucional é de eficácia limitada. Conceituando até a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com status de emenda constitucional, que constitucionalizou o conceito de deficiência. Contudo, houve a necessidade da atualização da legislação infraconstitucional para ajuste do conceito de deficiência, na oportunidade ocorreu a inclusão de um critério objetivo temporal, não previsto na Convenção, e muito menos do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Logo, questiona-se acerca da constitucionalidade desse requisito temporal, pois esse critério seria uma caracterização do impedimento social e exclusão dos indivíduos que detém todos os requisitos subjetivos, diante do novo contorno do conceito de deficiente.

Palavras-chaves: Proteção social; Deficiência; Benefício assistencial, Constitucionalidade; Critério objetivo temporal.

ABSTRACT

The present work has as starting point the analysis of the legislation of the benefit of continuous benefit, making correlation with the Federal Constitution and the incorporation of the International Convention of Person with Disability with status of constitutional amendment, besides the Statute of the Person with Disability. However, in order to carry out a more detailed study, it was imperative to go over social protection that had always been a matter of importance from the beginning, that is, man always worried about protection against programmable and non-programmable social ills. In Brazil, this yearning is protected by Social Security, which has as its instrument of effectiveness a social tripod: health, welfare and social assistance. Under this tripod, social assistance has a notable socioeconomic role, given that it provides the elderly or disabled with a monthly minimum wage. Analyzing more specifically and contunde the benefit for the handicapped, it is summarized that the Political Charter of 1988 failed to bring the concept of disabled, role that was covered by infraconstitutional legislation, since the constitutional mandate is of limited effectiveness. Conceptualizing until the incorporation of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, with constitutional amendment status, that constitutionalised the concept of disability. However, there was a need to update the infraconstitutional legislation to adjust the concept of disability, in the opportunity occurred the inclusion of a temporal objective criterion, not provided for in the Convention, let alone of the Statute of the Person with Disabilities. Therefore, it is questioned about the constitutionality of this temporal requirement, since this criterion would be a characterization of the social impediment and exclusion of the individuals that holds all the subjective requirements, given the new outline of the concept of deficient.

Keywords: Social protection; Deficiency; Benefit, Constitutionality; Temporal objective criterion.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO	5
2- ORIGEM, EVOLUÇÃO E CONCEITO DA SEGURIDADE SOCIAL: A PROTEÇÃO SOCIAL	9
2.1 - INTERVENÇÃO ESTATAL: NASCIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL..	11
2.2 – DIREITOS SOCIAIS COMO DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.	15
2.3 – A SEGURIDADE SOCIAL E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL/1988	18
2.3.1 – A previdência social	23
2.3.2. – A saúde	28
3 - ASSISTENCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988	33
3.1 – BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: ASSISTENCIAL.....	36
3.2 – REQUISITOS AUTORIZADOS DO BPC: SUBJETIVOS E OBJETIVOS.....	40
3.3 – DAS ALTERAÇÕES DO CONCEITO DE DEFICIÊNCIA NA LOAS x CONCEITO DE DEFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88.....	43
4- DA LIMITAÇÃO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC	54
4.1 – DO REQUISITO DA PERÍCIA MÉDICA PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	57
4.2 – DO IMPEDIMENTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.....	61
4.3 - CRÍTICA ACERCA DO CRITÉRIO OBJETIVO TEMPORAL DA LOAS	66
5- CONCLUSÃO	70
6- REFERÊNCIAS	73

1- INTRODUÇÃO

A preocupação do ser humano ao indispensável para a sobrevivência, e a perpetuação da espécie fora desde os primórdios. Com efeito, o homem sempre esteve atento as possíveis mazelas sociais, e como proteger-se diante das incapacidades programáveis e não programáveis.

A ideia de proteção social nasceu no seio da família, em especial os mais novos zelando pela sobrevivência dos mais velhos, não possuindo a visão individualista a qual possui na atual conjuntura da sociedade. Porém quando a comunidade familiar não conseguia abarcar a necessidade do incapacitado, precisava-se da ajuda de terceiros, sendo a igreja a maior incentivadora.

Com o passar do tempo, o desenvolvimento das relações humanas e o avanço industrial, gerou inúmeras formas de necessidades, diante das relações complexas travadas, assim teve-se a necessidade de uma proteção social mais incisiva, uma espécie de seguro social, frente ao novo formato social que estava se formando.

A proteção social que sempre esteve ligada a benevolência humana, ao assistencialismo privado, de caráter mútuo, teve a necessidade contar com o auxílio estatal, com o Estado Contemporâneo Democrático, atraindo este a competência de promover a proteção social diante dos mazelas sociais.

Com o advento do Estado Contemporâneo Democrático, a proteção almejada pela sociedade, é a universalista, aquela que estende o braço à todos, de forma que não permita que os indivíduos quando dos riscos sociais, ficassem à mercê da própria sorte ou do assistencialismo privado, surge então a Seguridade Social.

No Brasil, a Seguridade Social apenas ganhou força com a promulgação da Carta Cidadã de 1988, a qual traz como mecanismos para funcionalizar a proteção social, um tripé social: a Previdência, de caráter contributivo; a Saúde, sendo ofertada à todos de maneira universal, e a Assistência Social, sendo prestada à todos que necessitarem.

Esse tripé social, é dito após, a Carta Magna de 1988, como direitos sociais, direitos esses, também considerados no rol dos direitos fundamentais,

pois são prestações positivas do Estado para promover uma melhor condição de vida, ou seja, oportunizando aos cidadãos uma vida com mais segurança, e digna.

Nesse contexto de direitos fundamentais, a Assistência Social, que tem papel fundamental no contexto socioeconômico, bem como na proteção dos desvalidos, é positivada nos artigos 203 e 204 da Constituição da República Federativa do Brasil, insta salientar que, ressaltar um tripé, não exclui a importância dos demais instrumentos da Seguridade Social.

Os artigos supra citados, elencam a garantia de um benefício de um salário mínimo para o idoso ou deficiente que não poder prover a sua subsistência ou tê-la provida por sua família.

No entanto, tal mandamento constitucional fora considerado de eficácia limitada, necessitando de uma legislação infraconstitucional para regulamentar a operacionalidade do benefício, sendo editada a Lei 8.742/1993 a Lei Orgânica da Seguridade Social (LOAS). Inúmeras foram as críticas referentes ao critérios objetivos (econômico) e subjetivo (idoso e deficiente), e a jurisprudência e doutrina tiveram papel importantes para relativizar critérios, em especial o conceito de deficiência.

O conceito de deficiência para fins de concessão do benefício assistencial somente teve uma flexibilização e consonância com os princípios constitucionais após a incorporação no ordenamento jurídico pátrio a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgado pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009, com status de emenda constitucional, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015).

Em resumo, o conceito de deficiente passou a considerar a universalidade do ser humano, sendo considerado como tal, aqueles indivíduos que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igual de condições com as demais pessoas.

Diante da incorporação ao texto constitucional, a legislação infraconstitucional foi atualizada para amoldar-se aos novos conceitos. Sendo assim, para a concessão do benefício assistencial, inclui-se um critério objetivo temporal. Critério este, no qual o impedimento de longo prazo, um interstício

mínimo de dois anos da manifestação dos seus efeitos, para caracterização da deficiência.

Nesse sentido, indaga-se a constitucionalidade desse critério objetivo temporal, tendo em vista que, no corpo da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência não fora mencionado nenhum limite temporal que caracterizasse a impedimento de integração social.

Para elucidação da indagação fora utilizada o método de abordagem dedutivo, pois partiu-se de um conceito amplo trazido pela Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência, e posteriormente do Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como o fundamentos e objetivos constitucionais, para fazer uma lógica entre as premissas maior e menor: análise da constitucionalidade do critério objetivo temporal para a caracterização do impedimento de integração social.

A técnica utilizada para o desenvolvimento da pesquisa qualitativa, fora a pesquisa bibliográfica, realizando uma análise do tema problema aqui proposto, a partir do conhecimento disponível em livros e obras congêneres. Em especial, legislação que rege o benefício de prestação continuada, Constituição Federal e jurisprudências.

Postas estas argumentações, e ainda, com a recente edição da Súmula n.º 48 da Turma Nacional de Uniformização (TNU), a qual mais uma vez ratificou a limitação temporal, percebe-se que o tema é bastante discutido, porém é imprescindível a análise desse instrumento normativo com a Carta Maior.

Sendo assim, é pertinente enunciar que a pesquisa resultou em uma Monografia composta por três capítulos. No primeiro, buscou-se uma contextualização histórica da proteção social, levando esse anseio primitivo até a promulgação da Constituição Federal/1988. Com análise dos princípios e direitos fundamentais, analisou-se a forma como a Seguridade Social foi instituída na Carta Política/1988.

No segundo capítulo, adentrou sobre o assunto da Assistência Social, e operacionalidade do benefício de prestação continuada - BPC, bem como as alterações legislativas para o conceito de deficiência e comparação com o anseio do mandamento constitucional para o benefício. Analisando especificamente a legislação pretérita que regia o instituto, e a introdução do novo conceito pelo Decreto n.º 6.949 de 25 de 2009 e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Por fim, analisou-se acerca dos requisitos para a realização da perícia médica para os deficientes, e se apenas o requisito temporal isolado, seria o necessário para a não concessão do benefício. Dessa forma, o estudo da constitucionalidade do critério objetivo temporal como forma de impedimento da caracterização da integração social, foi pertinente e conseqüentemente a limitação do conceito de deficiente.

2- ORIGEM, EVOLUÇÃO E CONCEITO DA SEGURIDADE SOCIAL: A PROTEÇÃO SOCIAL

O ser humano desde o tempo mais remoto, sempre teve como centro da sua preocupação o indispensável para a sobrevivência e a perpetuação da espécie, utilizando da característica inerente do homem, o agrupamento para alcançar o seu objetivo.

Tal característica, é tão marcante no homem, tendo em vista que desde o início da vida necessita de um outro indivíduo, até nos últimos dias, quando não possui mais energia para prover a sua subsistência, recaindo para os entes mais próximos o dever de solidariedade e proteção social.

Desta maneira, a ideia de proteção social, nasceu no seio da família, no qual o grupo familiar tinha o dever de cuidado e manutenção dos demais integrantes, em especial, os mais jovens com mais os mais velhos. O instituto familiar, era visto como uma comunidade de ajuda mútua, não possuindo uma visão individualista como a da atualidade.¹

Entretanto, quando o indivíduo possuía a proteção da comunidade familiar, muitas vezes era deficitária, não abarcando todas as necessidades inerentes para uma vida digna, necessitando da ajuda voluntária externa, de terceiros. Sendo assim, a proteção social prestada as pessoas mais carentes, teve que passar por diversas modalidades para que chegasse a atual composição da seguridade social.

A maior incentivadora, bem como a modalidade mais antiga da proteção social, realizando o assistencialismo voluntário de terceiro, fora a Igreja Católica, o qual percebe-se nos registrados na Bíblia Sagrada, em diversas passagens, tanto do velho testamento, como do novo testamento, ao seguidores do Cristianismo, tinham o dever de proteção e caridade, dos pobres, das viúvas e dos órfãos, conforme um dentro outros, capítulo 24, versículo 17-18, do livro de Deuteronômio:

¹ Nesse sentido conferir: JARDIM, Rodrigo Guimarães. **Antecedentes históricos da seguridade social no mundo e no brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26145/antecedentes-historicos-da-seguridade-social-no-mundo-e-no-brasil>. Acessado em: 05 de junho de 2018.

Justiça para com os oprimidos – Não distorça o direito do estrangeiro e do órfão, nem tome como penhor a roupa da viúva. Lembre-se: você foi escravo no Egito e daí Javé seu Deus o resgatou. É por isso que eu lhe ordeno agir desse modo.²

O assistencialismo era visto como meramente uma caridade de quem ofertava com a humildade de quem recebia, e mais ainda, visto como uma honra, pois dessa maneira, estaria garantindo a entrada no Reino de Deus. Não tinha a ideia de um direito subjetivo público, no qual o Estado tinha a responsabilidade de regulamentar e colocar em prática. Vejamos os ensinamentos do doutrinador, Zambitte:

“Até então, a ajuda a pobres e necessitados aparece como algo desvinculado da ideia de justiça, reproduzindo mera caridade. Na verdade, a situação era ainda mais perversa, pois, muito frequentemente, a pobreza era apresentada como algo necessário, ou mesmo um benefício para pessoas carentes, pois seria a efetiva garantia de admissão do Reino de Deus, haja vista a situação de extrema carência e desapego a bens materiais. Ou seja, haveria uma honra inerente à pobreza. Ademais, a indigência, não raramente, era apresentada como forma de punição divina, cabendo ao pobre arcar com todas as sequelas de sua condição, pois teria sido uma realidade gerada por sua própria culpa.”³

Temendo os infortúnios pelo aviltamento do grupo familiar, bem como a mera expectativa de direito a uma proteção social mais efetiva e ao necessitar da caridade de terceiro, surge o mutualismo, um grupo de indivíduos com o propósito de aportar uma quota a um fundo, para em hipótese de acontecimentos programáveis ou não, com os outros integrantes, bem como as criações de seguros, tanto individuais e coletivos, com a finalidade de proteção social. Porém, esse benefício não era para todos:

(...) só os trabalhadores com mais altos salários, em regra a minoria, conseguiam arcar com os pagamentos periódicos das contribuições, ficando, portanto, à mercê de sua própria sorte a grande massa de proletariados. Enquanto isso, os recursos dos fundos mutualistas que ainda se sustentavam mitigavam e os infortúnios sociais cresciam em quantidade geometricamente oposta, aumentando cada vez mais a fila dos miseráveis. Os

² **BÍBLIA SAGRADA**, edição Pastora ed. Paulus-1990.p.213.

³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário** – 22.ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016.p.1.

fundos privados mutualistas tornaram-se áridos, sem que pudessem atender as expectativas de proteção desejada e requerida naquele tempo.⁴

O Estado não tinha uma postura concreta acerca da situação vivenciada de instabilidade, não era visto como o garantidor dos direitos sociais, era apenas minimalista. A proteção social dos integrantes da sociedade era de caráter exclusivamente privada, não exigindo ainda o direito público subjetivo de responsabilidade com as adversidades sociais.

Contudo, esse cenário fora sendo modificado, quando superado o forte ideal do liberalismo sobre o qual o Estado Moderno tinha sido enraizado, com a não intervenção estatal, sendo transitado para o Estado Contemporâneo Democrático, possibilitando uma intervenção estatal, e uma nova era para a proteção social.

2.1 - INTERVENÇÃO ESTATAL: NASCIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Com a edição da Lei dos Pobres, na Inglaterra, que o Estado passou a ter uma postura positiva, atentando-se acerca dos infortúnios já suportados e que poderiam suportar os indivíduos, e a necessidade de proteção. Assim criou-se uma contribuição obrigatória pela sociedade para o Estado. Segundo os ensinamentos de Sérgio Pinto:

“Em 1601, a Inglaterra editou a Poor Relief Act (lei de amparo aos pobres), que instituiu a contribuição obrigatória para fins sociais, consolidando outras leis sobre assistência pública. O indigente tinha direito de ser auxiliado pela paróquia. Os juizes da Comarca tinham o poder de lançar um imposto de caridade, que seria pago por todos os ocupantes e usuários de terras, e nomear inspetores em casa uma das paróquias, visando receber e aplicar o imposto arrecadado.”⁵

⁴ ARANTES, Renato Hallen. **A origem e a evolução histórica da Seguridade Social brasileira**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-origem-e-a-evolucao-historica-da-seguridade-social-brasileira,52731.html>. Acessado em: 05 de junho de 2018.

⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social** – 28, ed – São Paulo: Atlas, 2009.p,4.

A revolução industrial no século XVIII, foi um marco importante para a percepção da necessidade da proteção dos infortúnios, pois os trabalhadores, estavam vulneráveis a acidente de trabalho, e as mazelas de um Estado Liberal, com a intervenção mínima, no qual as pessoas estavam livre para produzir, e angariar recursos para a sobrevivência de sua família, gerando uma desigualdade social, a qual acentuava o déficit de recurso para a subsistência.

Nas lições de Fábio Zambitte Ibrahim:

[...] o surgimento da proteção social foi fortemente propiciada pela sociedade industrial, na qual a classe trabalhadora era dizimada pelos acidentes do trabalho, a vulnerabilidade da mão de obra infantil, o alcoolismo etc. Há uma insegurança econômica excepcional pelo fato de a renda destes trabalhadores ser exclusivamente obtida pelo seus salários. Ademais, a lei da oferta e da procura mostra-se, neste estágio, perversa, haja vista a enorme afluência de pessoas da área rural para as cidades.⁶

Com a crise industrial, e com o intuito de impedir movimentos socialistas, Otto von Bismarck, considerado o pioneiro em instituir um seguro operário, começou a instituir leis obrigatórias com a finalidade de que todos os seguimentos envolvido no desenvolvimento econômico tivessem a capacidade contributiva⁷. No entendimento de Zélia Luiza Pierdoná,

[...] em 1883, na Alemanha, foi criado o seguro social (previdência social) para prover as necessidades daqueles que exerciam atividade remunerada e de seus dependentes, por meio de um sistema de seguro obrigatório, de cuja administração e custeio participam, o próprio Estado, os segurados e os empregadores.⁸

⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário** – 22.ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016.p.3.

⁷ Nesse sentido conferir: BARBOSA, Arykoerne Lima. **Previdência Social no Brasil – A necessidade um sistema de seguridade com sustentáculo no princípio constitucional da solidariedade**. Disponível em: http://revista.seune.edu.br/index.php/op/article/view/14/pdf_4. Acessado em: 01 de dezembro de 2018.

⁸ PIERDONÁ, Zélia Luiza. **A proteção social na constituição de 1988**. Disponível em: www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/16475-16476-1-PB.pdf. Acessado em 20 de novembro de 2018.

Porém, o modelo securitário de Bismarck, tinha um cunho limitado, atendendo apenas alguns infortúnios sociais, em contrapartida, foi o grande passo para o nascimento das prestações previdenciárias como direito subjetivo, não cabendo ao Estado exime-se da responsabilidade do pagamento do benefício quando solicitado, uma vez que, este funcionava como fiscalizador e arrecadador das contribuições do empregados e empregadores, os financiadores do sistema.⁹

Com dito acima, o Plano de Bismarck, atendia as mazelas sociais, de maneira limitada, e com as barbáries da Guerras Mundiais, a sociedade necessitada de subsídios para a reconstrução social, portanto em 1942, na Inglaterra fora criado o Plano Beveridge, coordenado pelo economista liberal e funcionário público William Beveridge¹⁰, considerado de grande relevância para a período securitário, fora o relatório de Beveridge, de acordo com ensinamentos de Fábio Zambitte:

Ponto mais importante deste período da evolução securitária, é o famoso relatório *Beveridge* (Inglaterra, 1942). Este documento, que dá lugar ao plano de mesmo nome, foi responsável pela origem da Seguridade Social, ou seja, a responsabilidade estatal não só do seguro social, mas também de ações na área de saúde e assistência social.¹¹

O Plano Beveridge¹² tinha como propósito um desenvolvimento político e social, e possuindo como objetivo, pilares, objeto e princípios:

⁹ Todavia, Bismarck obteve a aprovação no parlamento para que seu projeto de seguro doença, seguido por seguro acidentes de trabalho (1884) e pelo seguro por invalidez e velhice (1889) fossem aprovados, sendo portanto esses seguros sociais cobertos pela prestação previdenciária, ou seja, uma prestação de direito público subjetivo. Nesse sentido, conferir IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário** – 22.ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016.p.45.

¹⁰ CARDOSO, Fábio Luiz Lopes Cardoso. **A influência do relatório Beveridge nas origens do welfare state (1942-1950)**. Disponível em <http://sinteseeventos.com.br/bien/pt/papers/fabioluizlopesAINFUENCIADORELATORIOBEVERIDGE.pdf>. Acessado em 02 de dezembro de 2018.

¹¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário** – 22.ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016.p.46.

¹² O Plano Beveridge foi criado por uma comissão interministerial, a qual realizou um relatório acerca dos sistemas existentes de seguro social e serviços afins, na finalidade de recomendar mudanças no sistema de proteção social. O resultado do relatório, realizado pela comissão, presidida por Willian H. Beveridge, foi publicado sob o título Seguro social y servicios afines: informe de Lord Beveridge. Nesse sentido conferir, BEVERIDGE, William Henri, 1989, *apud* PIERDONÁ, Zélia Luiza. **A proteção social na constituição de 1988**. Disponível em: www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/16475-16476-1-PB.pdf. Acessado em 20 de novembro de 2018.

[...] tinha por objetivos: (a) unificar os seguros sociais existentes; (b) estabelecer o princípio da universalidade, para que a proteção se estendesse a todos os cidadãos e não apenas aos trabalhadores; (c) igualdade de proteção; (d) tríplice forma de custeio, porém com predominância do custeio estatal. O plano Beveridge tinha cinco pilares: (a) necessidade; (b) doença; (c) ignorância; (d) carência (desamparo); (e) desemprego. Era universal e uniforme. Visava ser aplicado a todas as pessoas e não apenas a quem tivesse contrato de trabalho, pois o sistema de então não atingia quem trabalhava por conta própria. Isso dava a ideia da universalidade do sistema. Tinha por objetivo abolir o estado de necessidade. Objetivava proporcionar garantia de renda às pessoas, atacando a indigência. Já pensava no aumento da longevidade do homem e na diminuição da natalidade. Assim, deveria ser adiada a idade da aposentadoria. Deveria haver amparo à infância e proteção à maternidade. Os princípios fundamentais do sistema eram: horizontalidade das taxas de benefícios de subsistência, horizontalidade das taxas de contribuição, unificação da responsabilidade administrativa, adequação dos benefícios, racionalização e classificação.¹³

Com efeito, diante da evolução da proteção securitária, e em especial com o relatório de Beveridge, o Estado não devia apenas reduzir-se a responsabilidade a seguros sociais, mais sim uma universalização de ações sociais, a garantia de redistribuição equitativa de renda, assistência à saúde de caráter nacional, bem como familiar.

Desta maneira, o Estado Social, preocupado com o bem-estar ganhou espaço, havendo uma intervenção Estatal para reduzir as adversidades sociais, não deixando os indivíduos expostos ao dissabores de não ter nenhuma garantia com o futuro.

A seguridade social, como uma ideia de proteção social, surgiu com a necessidade de resguardar aos imprevistos que é fato gerador para uma assistência nos âmbitos essenciais para a existência humana, e percebeu-se que não apenas os trabalhadores tinham direito a proteção, mas sim todos, todos que se encontrem em estado de mazelas sociais.

Com a intervenção Estatal, começa a se estruturar um tripé social, não abarcando apenas os infortúnios programáveis tendo em vista as contribuições vertidas ao sistema previdenciário, mas abrangendo para outras ações, como

¹³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social** – 28, ed – São Paulo: Atlas, 2009.p,5-6.

saúde e assistência aos desamparados, sendo com a promulgação da Carta Cidadã, considerados direitos sociais.

2.2 – DIREITOS SOCIAIS COMO DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De acordo com o art. 6º caput da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, este traz os direitos sociais: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)”¹⁴

Embora seja inconcebível que os direitos sociais, somente depois do advento da Constituição dirigente, ganhou o status de direito fundamental, ainda existem controvérsias doutrinárias acerca desta classificação dos direitos sociais, não havendo uma uniformidade. Indaga-se se o sistema jurídico possui capacidade para abrigá-los substancialmente, ou seja, se o nosso ordenamento jurídico têm um sistema de direitos fundamentais baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.

É plausível o questionamento porque o direitos fundamentais exercem diferentes funções e os direitos sociais não escapam dessa variação, sendo, portanto heterogêneo, abarcando assim, diversos direitos que exigem diferentes comportamentos devidos pelo sujeito passivo de acordo com o caso e a consequente aplicação da norma constitucional. Consoante à divergência de atuação, podemos dizer que, o sujeito passivo pode ter uma conduta negativa (omissiva, defesa) ou uma prestação positiva (comissiva), conforme a atuação pretendida.

Para uma melhor compreensão das condutas negativas e positivas é necessário trazer a divisão dos direitos fundamentais são tidos como uma base do ordenamento jurídico de uma Estado Democrático de Direito, pela doutrina em dimensões, como destaca Celso de Mello:

¹⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 05 de dezembro de 2018.

(...) enquanto dos direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.¹⁵

As funções dos direitos fundamentais são sustentadas por Ingo Sarlet, que entende:

[...] registra-se uma virtual convergência no que concerne à divisão, num primeiro momento, dos direitos fundamentais em dois grandes grupos formados, respectivamente, pelos direitos fundamentais como direitos de defesa e pelos direitos a prestações.¹⁶

Os direitos sociais de defesa (negativos) estão voltados para uma obtenção de igualdade material, devendo o Estado ou até mesmo o particular se abster de praticar atos que importam em restringir ou até mesmo inviabilizar o seu respectivo direito, caracterizando como a não intervenção do domínio de liberdade. Os direitos de prestações (positivos) já exigem do poder público uma atuação na implementação da igualdade social, sendo o Estado o responsável pela concretização desse direito de segunda dimensão.

Diante da heterogeneidade dita e as funções dos direitos fundamentais, os direitos sociais, para Ana Cristina Meireles:

[...] podem apresentar-se que como direitos de defesa quer como direitos a prestações, havendo muitos deles que englobam ambas as vertentes, surgindo a classificação, então como critério para designar o modo de manifestação principal do direito, segundo a sua origem e objetivos iniciais.¹⁷

¹⁵ STF – Pleno – MS nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, 1995, p.39-206 apud MORAES de, Alexandre. **Direito Constitucional**. 33.ed.rev.e atual. até a RC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017. p. 44.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais** – 11. ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 162.

¹⁷ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais** – Salvador: Juspodivm, 2008. p.91.

Para validar o entendimento aqui proposto sobre a extensão dos direitos sociais, encontra-se guarida na doutrina de José Afonso da Silva, para quem:

[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta e indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito da individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.¹⁸

Outro ponto que merece ser colocada em pauta é o artigo 60 §4º da CRFB/1988 que trata da impossibilidade da proposta de deliberação tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Desta maneira, os direitos sociais, por força de interpretação acerca da organização sistêmica da CRFB/1988, possuem solidez de não serem abolidos do texto constitucional, impondo ao constituinte reformador uma limitação quanto a não supressão destes direitos.

Neste cenário, para garantir uma efetivação social somente é possível se houver uma equidade do caso concreto com a finalidade de norma constitucional. Generalizar não seria uma melhor solução, entretanto existem postulados basilares, que devem ser observados e colocados à primazia, como à vida, saúde, dignidade da pessoa humana, ainda que esses valores primordiais necessitem de uma contextualização para serem posto na realidade, ou seja, a materialidade.

Sem deturpar a ideia de postulados que merecem ser universalizados e dando enfoque a um deles, o direito a assistência aos desamparados, que conforme a sua essencialidade serve como validação do direito à vida, e, considerando ainda como um direito fundamental, e possuidor de força cogente, o presente trabalho abordará a posição que este ocupa no ordenamento jurídico e que serve como fundamento para a proteção dos indivíduos impostos aos infortúnios mesmo que de curto tempo, ou ainda como já elucidado, de acordo com cada particularidade.

¹⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo** – 36.ed.- São Paulo: Malheiros Editores, 2013.p.288-289.

2.3 – A SEGURIDADE SOCIAL E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL/1988

A seguridade social, como bem explanado acima, teve origem diante das incertezas futuras com os imprevistos inerentes a vida humana. Para o Procurador Federal e doutrinador, Frederico Amado, a Seguridade Social é conceituada:

A seguridade social no Brasil consiste no conjunto integrado de ações que visam a assegurar os direitos fundamentais à saúde, à assistência e à previdência social, de iniciativa do Poder Público e de toda a sociedade.

Destarte, não apenas a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios atuarão para a efetivação dos direitos fundamentais à seguridade social, pois também contarão com a colaboração das pessoas naturais e das pessoas jurídicas de direito privado.¹⁹

Diante disso, constata-se que o escopo é proteger e assegurar (palavras que se completam entre si), os direitos inerentes à saúde, à assistência social e à previdência social, cada uma com a sua peculiaridade e finalidades pontuais.

A estrutura, objetivos e custeio da Seguridade Social está delineada dentro da CRFB/1988, no Título VIII (Da ordem Social), nos artigos 194 a 204. Assim como todos os outros seguimentos ligados à ordem social, o sistema da Seguridade Social, possui como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193), cumprindo desta maneira com os fundamentos e os objetivos do Estado Democrático de Direito, quais sejam:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

¹⁹ AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9º ed. ver., ampl. e atual. Salvador. Ed. JusPodivm, 2017.p.29.

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais²⁰

Contudo para haver a instrumentalização dos fundamentos e objetivos acima citados, deve haver uma participação positiva do Estado conjugado com a sociedade, destinados a assegurar direitos sociais básicos para uma vida digna. Nas palavras de Tassinari, et al. 2003, que também comungam do mesmo entendimento do doutrinador citado acima:

A Política de Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar dos direitos da população relativos à saúde, à previdência e à assistência social. A Assistência Social é parte integrante das ações que visam garantir direito de cidadania e igualdade de condições de vida a todos os brasileiros.²¹

Desta maneira, a CRFB/1988 instituiu a Seguridade Social, como uma forma de proteção social, garantindo à todos os indivíduos uma segurança em relação as incerteza do futuro, e, solidificar que além do Estado atuar de maneira positiva garantindo e cumprindo com os deveres básicos para a sobrevivência, a sociedade também tem o dever de responsabilidade com o próximo.

Os objetivos da Seguridade Social, elencados no art. 194 da CRFB/88 são tidos como princípios, podendo ser elucidado nas palavras do Doutrinador Frederico Amado:

É possível definir os princípios como espécie de normas jurídicas com maior carga de abstração, generalidade e indeterminação que as regras, haja vista não disciplinarem por via direta as

²⁰ MARTINS, Flávia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos** – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Recife, PE: Armador, 2016.p.14.

²¹ TASSINARI, Ana Maria, et al. **A política de seguridade social: Constituição Federal de 1988 e a LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social**. SERVIÇO SOCIAL & REALIDADE (Faculdade de História, Direito e Serviço Social – UNESP) Franca, SP, Brasil, v.12, n.1, 2003, p. 159.

condutas humanas, dependendo de uma intermediação valorativa do exegeta para a sua aplicação.²²

Sendo assim, considerados como norma jurídica, deixaram apenas de integrar o sistema jurídico quando das lacunas legislativas, e passaram a ser normas de caráter cogentes, ou seja, obrigatórias, que devem ser respeitadas pelo Poder Público, inspirando a elaboração de outras normas-regras.

Os princípios constitucionais que norteiam o campo deste seguimento da Ordem Social, são tidos como próprios, considerando-se que o ramo do direito previdenciário didaticamente é autônomo.

Deve-se ainda trazer à baila, o entendimento do doutrinador, Zambitte:

Alguns princípios são exclusivos da seguridade social, o que revela sua autonomia didática, enquanto outros são genéricos, aplicáveis a todos os ramos do Direito. Entre os princípios gerais merecem destaque no âmbito da seguridade social os da igualdade, da legalidade e do direito adquirido.²³

Os princípios considerados como gerais, citados acima, são tidos como genéricos, tendo em vista que são aplicados a outros ramos do direito, em especial do direito público, porém são bem característicos da seguridade social e a função que desempenha aos que estão subordinados à aplicação da legislação securitária.

Já os princípios específicos da Seguridade Social são o centro da atividade legislativa e interpretativa, quando da aplicação legal aos casos que estão submetidos aos diplomas legais, devendo ser colocados como norteadores da atividade social.

Vejamos *in verbis*, os objetivos/princípios trazidos pelo art. 194, parágrafo único da CRFB/88, observando que sua interpretação e aplicação irá sofrer uma variação a depender do campo de incidência, assunto que trataremos nas próximas seções:

²² AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9^o ed. ver., ampl. e atual. Salvador. Ed. JusPodivm, 2017.p.31.

²³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário** – 22.ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016.p.61-62.

Art.194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

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

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

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

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

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – equidade na forma de participação no custeio;

VI – diversidade da base de financiamento;

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governos nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)²⁴

Desta forma, analisando os princípios/objetivos trazidos pela Carta dirigente, e que como dito acima, devem ser obrigatoriamente observados pelas legislações securitárias, possuem o intuito de alcançar os objetivos da República Federativa do Brasil, já citados acima.

De todos os princípios, os de maiores destaques para a problemática ventilada no presente trabalho, é o da universalidade da cobertura e do atendimento (art.194, I, CRFB) e seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art.194, III, CRFB), destacando que todos possuem a sua importância bastante significativa. Nas palavras de Paulo Márcio Cruz, informa que:

A universalidade é uma característica básica dos direitos humanos como direitos de todos as pessoas. As prestações decorrentes do sistema de seguridade social devem ser destinadas às pessoas que delas necessitem, de forma mais abrangente possível.²⁵

²⁴ MARTINS, Flávia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos** – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Recife, PE: Armador, 2016.p. 76-77.

²⁵ CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social. In: Rocha, Daniel Machado; SAVARIS, José Antonio(coord.). **Curso de especializada em Direito Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2005. p.83.

Desta maneira, a proteção social deve abarcar a todos indistintamente, e tendo o princípio da seletividade²⁶ como um limitador, admitindo a criação de distinções a determinados grupos de pessoas e/ou em razão de infortúnios sócios. Porém, essa distinção devem possuir razões objetivas, razoáveis e fundamentadas na proteção de direitos fundamentais sociais, para que não ofenda a igualdade²⁷ (isonomia material) e institua privilégios.²⁸

Com efeito, a Seguridade Social, deve ser vista com um instrumentalizador da dignidade humana, uma vez que, o tripé social estrutural deste instituto: a previdência, a assistência social e a saúde, deve atingir o número máximo de pessoas possível, tanto de maneira individual quanto nas ações integradas, com um único intuito materializar os fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CRFB), bem como concretizar os objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º da CRFB).

Com isso, constata-se que a Seguridade Social é um sistema que tem como cerne proteger e assegurar à todos que estiverem enfrentando uma adversidade, que não está ao alcance da resolução do seio familiar, e encontrem amparo, para prosseguir a vida com dignidade e o mínimo para sobreviver até os últimos dias de vida ou apenas para suportar um dissabor passageiro.

²⁶ Utilizando-se do Princípio da Seletividade, a Turma Nacional de Uniformização(TNU), deu provimento a um incidente de uniformização como representativo de controvérsia. Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO VALOR CONSIDERADO COMO “BAIXA-RENDA”. POSSIBILIDADE RESTRITA A SITUAÇÕES EXTREMAS E COM ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO EM VALOR POUCA ACIMA DO TETO LIMITE – “VALOR IRRISÓRIO”, SEMPRE À LUZ DO CASO CONCRETO. FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DO DEPENDENTE DO SEGURADO ENCARCERADO. PRECEDENTES STJ E TNU. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JULGADO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Trata-se em suma de pedido de uniformização interposto pela parte autora em que sustenta que o valor irrisório que ultrapassou o limite fixado como “baixa-renda” para a concessão do auxílio-reclusão não pode ser óbice para a improcedência de seu pleito, especialmente pelo fato de que tais valores referem-se à adicionais noturnos e horas-extras, ou seja, montante que não integrava habitualmente o salário de contribuição do segurado encarcerado.(...)Incidente de Uniformização julgado como representativo de controvérsia, nos termos no art. 17, VII, do RITNU. É COMO VOTO. (TNU- PEDILEF: 00007133020134036327, Relator: JUIZ FEDERAL RONALDO JOSÉ DA SILVA, Data de Julgamento: 22/02/2018, Data de Publicação: 01/03/2018). Disponível em: <https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554445863/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-7133020134036327>. Acessado em 10 de janeiro de 2019.

²⁷ Para o doutrinador Alexandre de Moraes, o princípio da igualdade deve ser analisado tanto frente ao legislador, quanto ao próprio executivo, bem como ao intérprete do direito, a autoridade pública. Devendo ser analisado para impedir tratamentos diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33.ed.rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. Pdf. p.47-48.

²⁸ Nesse sentido, verificar RIBEIRO, Gustavo Moulin. **A universalidade como requisito do benefício assistencial de prestação continuada: a inconstitucionalidade do art. 10-a da Lei 9.719/98**. Revista CEJ, Brasília, ano XIX, n.65, jan./abr. 2015. p. 72-76.

Dito isso, é pertinente, nesse ponto, esclarecer que coexistem dois tipos de formas de financiamento: o contributivo e o não contributivo. Nas palavras do professor Filipe de Filippo são divididos da seguinte forma:

Quanto à forma de financiamento, podemos dividi-los em sistemas contributivos e não contributivos. Sistema contributivo é aquele que o segurado contribui diretamente, na expectativa de auferir um benefício no futuro. Sistema não contributivo, por sua vez, é o sistema para o qual não se exige do beneficiário uma contribuição direta. Seus recursos são provenientes da arrecadação direta de tributos pelos entes estatais, que posteriormente contemplarão o orçamento anual com os recursos destinados para cada setor.²⁹

Desta maneira, o financiamento contributivo, caracterizado pela previdência social, enquanto a saúde e assistência social formam a estrutura do financiamento não contributivo.

Firmado tais premissas, é pertinente irmos à análise dos instrumentos de proteção social, que integram os subsistências citados acima, e que visa garantir o bem-estar social e a dignidade da pessoa humana.

2.3.1 – A previdência social

A previdência social como uma espécie da Seguridade Social, tem como objetivo materializar os princípios constitucionais próprios do ramo jurídico, fundamentos e objetivos sociais da República Federativa do Brasil. Podendo ser conceituada nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim, como:

A previdência social é tradicionalmente definida como seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seu beneficiários contra os chamados *riscos sociais*. Já o regime complementar tem como característica a autonomia frente aos regimes básicos e facultatividade de ingresso, sendo igualmente contributivo, coletivo ou individual. O ingresso também poderá ser voluntário no RGPS para aqueles que não exercem atividade remunerada.³⁰

²⁹ FILIPPO de, Filipe. **Os princípios e objetivos da Seguridade Social, à luz da Constituição Federal**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2012. Acessado em: 10 de novembro de 2018.

³⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário** – 22.ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016.p.26

Como citado a respeito dos dois regimes básicos acima, o Regime Geral da Previdência Social – RGPS, é considerado um dos principais regimes da ordem interna, abarcando uma gama de indivíduos, vejamos:

Principal regime previdenciário na ordem interna, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) abrange obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada, ou seja, o trabalhadores que possuem relação de emprego; os trabalhadores autônomos, eventuais ou não; os empresários individuais, sócios gestores de sociedades empresárias; trabalhadores avulsos; pequenos produtores rurais e artesanais trabalhando em regime de economia familiar; e outras categorias de trabalhadores, como garimpeiros, empregadores de organismos internacionais, sacerdotes, entre outros.³¹

Não pode esquecer de mencionar o Regime Próprio da Previdência Social – RPPS, que é destinado aos servidores públicos. Cada ente federativo tem a autonomia de criar o seu próprio regime previdenciário, com o intuito de proteger os seus trabalhadores, contudo deve haver uma paridade dos benefícios com relação ao RGPS, devendo coexistir os benefícios do dois regimes, ou seja, protegendo os mesmo riscos sociais.³²

Para regulamentar e garantir a efetivamente dessa espécie, a CRFB/88 tratou de elencar a previdência social no art. 201. Vejamos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

³¹ LAZZARI, J. B. *et al.* **Prática processual previdenciária. Administrativa e Judicial**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.p.75

³² CAETANO, M. 2015 apud CAMARO, Ana Amélia; FERNANDES, Daniele. **A previdência social brasileira**. Capítulo 10.p. **265-294**. Política nacional dos idosos: velhas e novas questões. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/161006_livro_politica_nacional_idosos_capitulo10.pdf. Acessado em: 10 de janeiro de 2019.

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005³³)

Embora seja longa a transcrição do artigo legal supra citado, é imprescindível a citação, pois afirma que o sistema previdenciário brasileiro, tem caráter eminente de contraprestação, pois exige ao trabalhador que exerça qualquer atividade remunerada e contribua para o sistema, e ainda, se este, for formalmente contratado a sua filiação é obrigatória, não olvidando os que não exercem atividade remunerada, como bem conceituado acima.

Sendo assim, a Previdência Social, coube a natureza de seguro social, tendo em vista a sua essência de contraprestação do sistema previdenciário,

³³ MARTINS, Flávia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos** – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Recife, PE: Armador, 2016.p. 76-77. p.79.

mas não devendo considerar como mera espécie de seguro com natureza contratual. Em relação a natureza jurídica do instituto ainda trazendo os ensinamentos do doutrinador, Zambitte assim definiu:

Também não é correto definir a previdência social, nos regimes básicos, como mera espécie de seguro, com natureza contratual, já que a previdência social é compulsória. Porém a sistemática, especialmente nos sistemas bismarckianos, como se verá, é muito similar ao seguro, à proporção que a clientela protegida verte contribuições com o intuito de resguardar-se contra alguns eventos. Paga-se o prêmio à seguradora, visando a cobertura de sinistros. Daí a denominação de seguro social ser até hoje utilizada.³⁴

Além do dispositivo constitucional, tido como mandamento cogente (direito social), uma das espécie da Seguridade Social (Previdência Social) está regulada pela Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, a qual institui o plano de custeio da Previdência Social e pela Lei nº 8.213 também de 24 de julho 1991, qual dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social.

Os referidos diplomas legais, possuindo como norte o comando constitucional, instituiu benefícios previdenciários competentes para atender as eventualidades sociais, ou seja riscos sociais, elencadas na CRFB/88, à título de exemplos: morte, acidente, invalidez, idade avançada, maternidade, entre outros.

Com a gama de acasos protegidos, percebe-se que, o risco social, o qual tenta ser protegido pela Previdência Social, e na sua integralidade pela Seguridade Social, deve ser visto de maneira mais ampla, não sendo apenas restritivo a infortúnios da vida, levando-se em consideração que alguns podem ser programáveis, como a idade avançada, entretanto existem outras setores que são abrangidos pelo seguro social, como a maternidade, não podendo então limitar-se apenas aos infortúnios/riscos sociais.³⁵

Contudo, o sistema previdenciário brasileiro, possui requisitos típicos do modelo Bismarckiano, de acordo a citação acima. Uma vez que, para que o indivíduo tenha direito a essa proteção social, é necessário preencher requisitos

³⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário** – 22.ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016.p.28

³⁵ ASSIS, Armando de Oliveira, apud IBRAHIM, Fábio Zambitte **Curso de direito previdenciário** – 22.ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016.p.27.

legais, podendo fazer um breve citação como a filiação prévia, carência (número de contribuição para fazer a jus a benefícios) mínima, qualidade de segurado (estar contribuindo para o sistema contributivo) ou seja, não deixar de contribuir por algum período (determinado em lei).

Seguindo o contexto, percebe-se que a proteção da Previdência Social, com os trabalhadores ou não e aos seus dependentes, organização sob forma de um regime geral de filiação obrigatória aos trabalhadores formais e de caráter contributivo.

Tal análise deixa mais nítido o caráter de seguro da Previdência Social, entretanto, para complementar a proteção social, é necessário uma prestação positiva do Estado nas outras duas espécie, na saúde, destinadas à todos, e na assistência social, que deverá atender a quem necessitar no mínimo para garantir a dignidade humana.

2.3.2. – A saúde

Para adentrar na garantia de um direito da ordem social, é necessário conceituar a saúde, sendo este considerado um direito humano (refere-se a documentos de direitos internacionais, mas possuem uma igualdade de conceito e conteúdo com os direitos fundamentais, afinal o seu titular sempre será o ser humano³⁶) conforme dispõe o preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS):

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.³⁷

Portanto, verifica-se a conexão que o meio possui para que se obtenha a saúde conceituada; sendo este, um pré-requisito para o equilíbrio interno do homem, vale dizer, que é dever do Estado garantir mecanismo para a efetivação

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direito fundamentais** – 11. ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.p.162.

³⁷ **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) 1946**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acessado em 03 de janeiro de 2019.

do direito à saúde, sendo este inserido na órbita dos direitos sociais, sendo um desdobramento dos direitos fundamentais.

O direito à saúde insere-se numa dimensão social, fruto da evolução dos direitos humanos fundamentais e do conceito de cidadania plena.³⁸ Sendo assegurada, indistintamente à generalidade de indivíduos, *in verbis*:

Art.196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doenças e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (grifos nossos)³⁹

O direito à saúde é um direito subjetivo de qualquer particular e enseja uma postura positiva do ente Estatal. No artigo citado acima, o acesso às políticas públicas e até mesmo a garantia delas é indistintamente aplicada a todos, sem nenhuma distinção ou restrição.

As normas citadas, para fins de conceitos constitucionais, possuem aplicabilidade imediata, conforme preceitua o art. 5º, §1º da CRFB/88: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata.”⁴⁰ Assim, mesmo que no seu corpo necessite de uma norma infraconstitucional que implante essas políticas públicas, o direito está garantido e deve ser aplicado de maneira que tenha pleno gozo.

O caráter da referida norma é programático, pois está destinada a todos os entes institucionais políticos reclamando do Legislador uma determinação para a implementação da norma disposta na Lei fundamental. Afinal, tais normas devem garantir uma vida condigna ao indivíduo, não podendo ser somente um programa político que não produz nenhum efeito e se furtando de atender o dever da promoção do acesso aos cidadãos, não apenas à assistência médico hospitalar, mas variadas atividades que tenham a finalidade de melhoria das condições de vida da população.

³⁸ ORDACGY, André da Silva. **O direito humano fundamental à saúde pública**. Disponível em: <http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-oublica.pdf>. Acessado em: 03 de janeiro de 2019.

³⁹ MARTINS, Flávia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos** – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Recife, PE: Armador, 2016. p.77.

⁴⁰ MARTINS, Flávia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos** – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Recife, PE: Armador, 2016. p.18.

O art. 198 da CRFB/88 traz no seu corpo a formulação do sistema único de saúde (SUS), considerado uma rede regionalizada e hierarquizada, sendo organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

a) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; b) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e, c) participação da comunidade. A emenda constitucional de nº29 acrescentou ao artigo retro transcrito, que quem financiará o SUS, serão os recursos da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (§1º), sendo aplicados anualmente em ações e serviços públicos de saúde, recursos mínimos.⁴¹

Neste sistema, de fornecimento de assistência médica, dentro outros serviços, o art. 199 da CRFB/88, elenca as formas de recursos que irá fomentar essa rede regionalizada e hierárquica:

[...] faculta a livre iniciativa privada, assim poderão participar de forma complementar, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio tendo preferência às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (§1º), sendo vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos e participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, exceto nos casos previstos em lei (§2º e §3º) e a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.⁴²

Coube para o art. 200 da CRFB/88 a competência do SUS, sendo, portanto:

a) controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; b) executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; c) ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; d) participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; e) incrementar, em

⁴¹ MARTINS, Flávia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos** – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Recife, PE: Armador, 2016.p.78.

⁴² MARTINS, Flávia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos** – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Recife, PE: Armador, 2016.p.78.

sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; f) fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; g) participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; h) colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.⁴³

Diante das inúmeras competências relativas ao SUS, percebe-se que a Saúde é uma espécie no gênero da Seguridade Social, como uma forma de proteção universal, ou seja, deve ser prestadas a todos indistintamente, e de forma que viabilizem a vida saudável, tanto de maneira preventiva, preservando até mesmo meio ambiente de convivência habitual dos indivíduos, até na produção de medicamentos.

O Sistema Único de Saúde, que é regulamentado pela Lei Federal 8.080/90, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e a organização do funcionamento dos serviços correspondentes⁴⁴. Sendo observadas, as regras contidas na CRFB/88 para a sua efetiva regulamentação, e atendendo ao mandamento constitucional de acesso universal.

Logo, nota-se que a Saúde difere da proteção social na qual a Previdência Social oferta para os seus segurados, o qual é necessário o preenchimento de requisitos para fazer jus a benefícios da previdência, que visem muitos deles a substituição do rendimento mensal, até mesmo quando da impossibilidade de labor por acometimento de doença incapacitante. Já a saúde, é de caráter universal, devendo ser extensiva a todos indistintamente, e materializada, através de serviços que buscam sanar as necessidades humanas de cunho médico-hospitalar e/ou saneamento básico.

A Seguridade Social ainda conta outra espécie, para atender e instrumentalizar os princípios e objetivos da República Federativa do Brasil, a assistência social, que tem papel socioeconômico de extrema importância, não

⁴³ MARTINS, Flávia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos** – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Recife, PE: Armador, 2016.p.78.

⁴⁴ BRASIL. **Lei n.º 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acessado em: 07 de janeiro de 2019.

excluindo a importância e a proteção social da Previdência Social (àqueles que vertem contribuição) e da Saúde (destinadas à todos de maneira indistinta), conjuntamente desempenham um importante papel na proteção social, contudo àqueles que não possui a assistência privada (familiar) para prover e sobreviver, são os que estão na espera de prestação positiva do Estado para efetivar o direito à vida com o mínimo de dignidade.

Desta maneira, sendo a assistência social, de suma importância para a análise problema do presente trabalho, deverá ser tratado em capítulo próprio, com os devidos detalhes de ordem social e jurídico que o tema exige.

3 - ASSISTENCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A Seguridade Social como já descrito no capítulo anterior, tem o escopo de proteger e assegurar aos indivíduos, os direitos fundamentais de ordem social mínimos, para uma sobrevivência digna, e a assistência social, sendo uma das espécies, da qual a Seguridade Social é gênero tem papel primordial nessa caminhada da proteção social.

Como bem firmado nas linhas acima, a proteção social, a qual o objetivo da assistência social, é o que mais se assemelha dentre as outras espécies, com o fluir das necessidades humanas, foi ampliando a seu campo de atuação, passando do assistencialismo, prestado apenas por compaixão e piedade, em especial, nos primórdios pelo seio familiar, para o surgimento de um sistema positivado, com atuação do Estado, como peça fundamental na ascensão da proteção social, como direito fundamental de caráter universal.

A assistência social não era vista como uma responsabilidade Estatal, como uma política pública, e com necessidade de diretrizes, objetivos para a concretização, vejamos a lição de Maria Maglinalda Figueiredo e outros:

[...] a assistência social era vista de forma dicotomizada, como caráter residual, próximas das práticas filantrópicas, um espaço de reprodução da exclusão e privilégios e não como mecanismo possível de universalização de direitos sociais. A Constituição Federal de 1988 é o marco legal da passagem da assistência como ação caritativa para a compreensão das transformações e redefinições do perfil histórico das políticas sociais, que a qualifica como política de seguridade social e de direito do cidadão e dever do Estado.⁴⁵

Contudo, no Brasil, essa atuação dirigente do Estado com a finalidade de acolher o maior número de pessoas e obter consequências transformadoras sociais, somente fora possível como a Carta Magna cidadã, a Constituição Federal de 1988, nos ensinamentos de Daniel Machado da Rocha:

⁴⁵ SOUSA, Maria Maglinalda Figueiredo de. *et al.* **A assistência social como política pública de direito: avanços e desafios na efetivação dos direitos sociais.** Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2013/JornadaEixo2013/anais-eixo8-direitosepoliticaspUBLICAS/aassistenciasocialcomopoliticapublicadedireito.pdf>. Acessado em 07 de janeiro de 2019.p.4.

Com o advento da Constituição de 1988, adotou-se o conceito de seguridade social, buscando tornar real a universalização subjetiva e objetiva da prestação social (o que, como é notório, está muito longe de ser implementado), passando a estrutura básica da proteção social a constituir um sistema integrado, composto por técnicas perfeitamente distintas, cuja regência é efetuada por leis específicas. Esta ampliação dos direitos sociais passou a contemplar um sistema híbrido que conjuga direitos derivados do trabalho (Previdência), direitos de caráter universal (Saúde) e direitos seletivos (Assistência).⁴⁶

E, nesse sistema híbrido, ao lado da Previdência e da Saúde, a Assistência Social pode ser vista como um elemento chave no quesito econômico e da dignidade humana, vejamos:

A assistência social ostenta um caráter distributivo mais acentuado do que a previdência, cujo caráter sinalagmático não apenas restringe o acesso, como também baliza o valor dos benefícios. Seu objetivo principal é o atendimento das necessidades básicas mediante um conjunto de prestações não-contributivas que provejam os mínimos sociais. É justamente nos momentos nos quais os cidadãos, inseridos na sociedade por força de sua capacidade de trabalho (substancial maioria da população), têm a sua força laboral afetada, ou mesmo negado o acesso ao trabalho, como é cada vez mais comum por força do modelo econômico excludente, que a assistência social como faceta não contributiva da seguridade social, evidencia seu papel nuclear para a manutenção do ser humano dentro de um nível existencial minimamente adequado.⁴⁷

Com efeito, por a Assistência Social possuir um papel tão significativo diante dos direitos sociais, ser considerada um direito fundamental social, e, por estar intimamente ligados aos objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil, o art. 203 da CRFB/88, o positiva da seguinte maneira:

⁴⁶ ROCHA, Daniel Machado da. **A assistência social como direito fundamental: uma análise da evolução da concretização judicial do benefício assistencial.** Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/35267/assist%C3%A4ncia_social_como_rocha.pdf. Acessado em 07 de janeiro de 2019. p. 10.

⁴⁷ ROCHA, Daniel Machado. **A assistência social como direito fundamental: uma análise da evolução da concretização judicial do benefício assistencial.** Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/35267/assist%C3%A4ncia_social_como_rocha.pdf. Acessado em 07 de janeiro de 2019. p. 13.

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

- I- a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II- o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III- a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV- a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida pela sua família, conforme dispuser a lei.⁴⁸

A assistência social nesse viés constitucional é uma política pública, como já mencionado alhures, que busca atender de maneira generalizada a todos que dela precisarem, sem haver contraprestação, ou seja, contribuição, amparando de forma universal, em especial as classes que necessitem de uma atenção maior, como as definidas nos objetivos do dispositivo legal citado.

Essa pensamento de política pública da Assistência Social, foi anseio desde a criação da Carta Cidadã:

É imperativa a inclusão das políticas assistenciais na nova Carta constitucional, já que mais da metade da população brasileira pode ser considerada candidata a programa assistenciais, como a única maneira de garantir seus direitos sociais básicos.⁴⁹

Sendo então, a maneira mais pertinente e eficiente de garantia social, a Assistência Social vem socorrer àqueles que estão à margem das relações de cunho trabalhista, e conseqüente do amparo da Previdência Social, no qual há a necessidade de contribuição, e muitos não possuem sequer o digno para sobreviver, muito menos para arcar com um tributo social.

⁴⁸ MARTINS, Flávia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos** – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Recife, PE: Armador, 2016.p.80.

⁴⁹ SPOSATI, Aldaíza, apud CERON, Lucas Freier. **O impedimento de longo prazo com requisito à concessão de benefício assistencial: a inconstitucionalidade da sua limitação com critério temporal objetivo**. 2013. Monografia de graduação- Universidade Federal de Santa Maria, Centro de ciências sociais e humanas, Rio Grande do Sul, 2013. p.27.

Porém, essas duas espécies sociais, não devem ser vistas como opostas, excludentes entre si, devem se complementar. A proteção social concedida pela Previdência Social não extirpa a possibilidade do amparo social da Assistência Social, tendo em vista, que o objetivo contido no dispositivo legal é atender a todos que dela necessitarem. Nesse sentido, as lições de Daniel Machado da Rocha, ratificam o entendimento:

[...] com relação aos destinatários, a Assistência Social aproxima-se dos usuários à margem do mercado de trabalho, relação que poderia ser interpretada como de mútua exclusão, ou seja, estar no mercado de trabalho implica não ter necessidades a serem atendidas pela Assistência Social. Ocorre que a Assistência Social ostenta um campo de atuação mais amplo, cujo caráter transversal determina que, para o atendimento de padrões mínimos, seu espectro seja ampliado, muitas vezes assumindo atribuições de outras políticas.⁵⁰

Dito isto, nota-se que a Carta Magna de 1988 trouxe inovações profundas na seara social, colocando no papel de direito fundamental e social, uma prática que antes era vista como benevolência. Atribuindo ao Estado o papel de garantidor e financiador de políticas públicas sociais.

Outro aspecto pertinente, fora a proteção constitucional ao deficiente e idoso, ao estipular um salário mínimo, quando estes não puderem prover a sua manutenção ou tê-la provida pela sua família (art. 203, V, da CRFB/88). Um avanço social aos que eram tidos como marginalizados sociais, e garantia para uma sobrevivência digna.

E, por prover uma transformação social, os benefícios assistenciais de um salário mínimo ao idoso e ao deficiente, devem ser analisados de forma detalhada.

3.1 – BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: ASSISTENCIAL

⁵⁰ ROCHA, Daniel Machado. **A assistência social como direito fundamental: uma análise da evolução da concretização judicial do benefício assistencial.** Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/35267/assist%C3%A0ncia_social_como_rocha.pdf. Acessado em 07 de janeiro de 2019. p. 13.

O benefício assistencial de amparo ao idoso ou deficiente, rege-se pelo pagamento de um salário mínimo ao idoso e deficiente, que não tenha meios de arcar com a sua manutenção, ou tê-la provida pela sua família.

Tal benefício tem como fonte de custeio as verbas oriundas da Seguridade Social, que é custeado por toda a sociedade, nos termos do art. 195 da CRRB/1988:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais.⁵¹

Essa distribuição quanto a fonte de custeio, de maneira ampla, é garantia da satisfação de todos os anseios de proteção social dos indivíduos, entendimento compartilhado por Fábio Konder Comparato e Élide Graziane Pinto:

(...) a existência na Carta de 1988 de um verdadeiro microssistema de tutela do custeio dos direitos fundamentais. As garantias de financiamento contidas no próprio texto constitucional revelam um grau máximo de proteção, para que os orçamentos públicos não sejam omissos quanto à satisfação material daqueles direitos.⁵²

E ainda mais, o orçamento da Seguridade Social deve ser destinado aos benefícios, em decorrência do artigo 167, inciso XI da CRFB:

Art. 167. São vedados:
(...)
XI- a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.⁵³

⁵¹ BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 07 de janeiro de 2019.

⁵² COMPARATO, Fábio Konder; PINTO, Élide Graziane. **Custeio mínimo dos direitos fundamentais, sob máxima proteção constitucional**. Revista consultor jurídico. Disponível em: http://www.educacao.mppr.mp.br/arquivos/File/informativos/2016/artg_conjur_custeio_minimo_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acessado em: 20 de dezembro de 2018.

⁵³ BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 07 de janeiro de 2019.

Sendo assim, existem mecanismos para manutenção e continuidade do benefício, não possuindo coerência plena a invocação da reserva do possível, instituto este que apresenta-se com um característica tríplice: a disponibilidade fática que serve para efetivar os direitos fundamentais; a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos em que se conecta com as receitas e competências tributárias, orçamentárias, administrativas, etc., no atual cenário do sistema constitucional federativo; e a proporcionalidade das prestações que envolve a perspectiva do potencial titular do direito das prestações sociais, ligados ao princípio da razoabilidade.⁵⁴

Nas lições de Bianca Boni Magose e outros, delimitam o benefício de prestação continuada ou amparo assistencial, como sendo:

O amparo assistencial ao deficiente ou idoso é um benefício concedido pelo INSS, contudo, encontra-se fundamentado na Assistência Social um importante instituto cuja finalidade é efetivar os direitos individuais e princípios como a dignidade da pessoa humana e a isonomia, que são preceitos basilares da Constituição de 1988.⁵⁵

Conforme abordado a Carta Cidadã trouxe mudanças significativas, e dentre elas, foi a primeira Constituição que assegurou um salário mínimo para os indivíduos que estão impossibilitados de exercer atividade laborativa remunerada. Os idosos tendo em vista o avançar da idade, e os deficientes em decorrência de algum impedimento de ordem física, mental, intelectual ou sensorial, que impeça a sua participação plena e efetiva na sociedade.

De acordo com as lições de Flávio Matiolli Verissimo Silva, além da caracterização de vulnerabilidade dos destinatários do benefício assistencial, deve haver a conjugação o análise do debatido e o já pacificado critério de hipossuficiência econômica, que analisaremos oportunamente, vejamos:

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais** – 11.ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 288.

⁵⁵ MAGOSSE, Bianca Boni, et.al. **A verdadeira face da loas e seu distanciamento perante os preceitos constitucionais.** Disponível em: <http://periodicos.unifev.edu.br/index.php/LinhasJuridicas/article/viewFile/589/780>. Acessado em 05 de agosto de 2018. p.13.

Os destinatários da norma, neste caso, seriam apenas os idosos e as pessoas com deficiência, que demonstrassem não ter condições de prover sua manutenção ou não pudessem tê-lo por sua própria família. Assim, o critério da hipossuficiência econômica deve ser conjugado com a presunção de vulnerabilidade dos idosos e pessoas com deficiência.⁵⁶

Entretanto, para análise detalhada do benefício de prestação continuada, é imprescindível a menção da Lei 8.742/93⁵⁷. Tendo em vista que, o mandamento constitucional de deveres estatais perante a assistência social, é considerado uma norma de eficácia limitada⁵⁸, necessitando de uma legislação para a concretização de tais deveres. Insta salientar que a referida legislação não apenas instrumentaliza o benefício assistencial, mas também materializa ações relativas a assistência social.

Com efeito, a mencionada Lei 8.742/93 – Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em seu artigo 1º aduz:

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.⁵⁹

Assim, feitas as pontuações pertinentes e iniciais do BPC, vale dizer que a LOAS, é mais uma ação positiva do Estado, que em consonância com a CRFB/88, amparam e asseguram os direitos e garantias daqueles que possuem

⁵⁶ SILVA, Flávio Matioli Verissimo. **O novo panorama no benefício assistencial: uma análise do requisito econômico da loas na nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Revista da AGU, ano 14, n. 01, Brasília-DF, jan./mar.2015.p. 27-48.

⁵⁷ BRASIL. **Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acessado em: 01 de dezembro de 2019.

⁵⁸ Nas palavras de Alexandre de Moraes: [...] normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que apresentam “aplicabilidade indireta, mediante e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade” (por exemplo: CF, art, 37, VII: o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica. Essa previsão condiciona o exercício do direito de greve, no serviço público, à regulamentação legal. Ainda, podemos citar como exemplo o art. 7º, XI, da Constituição Federal, que prevê a participação dos empregados nos lucros, ou resultados da empresa, conforme definido em lei). MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.p.31. pdf.

⁵⁹ BRASIL. **Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acessado em: 01 de dezembro de 2019.

necessidades específicas, e observando as diferenças e peculiaridades de cada caso.

3.2 – REQUISITOS AUTORIZADOS DO BPC: SUBJETIVOS E OBJETIVOS

Com a Regulamentação do BPC pela LOAS, trouxe requisitos autorizadores para a concessão do mesmo, os quais estão elencados no art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93:

Art.20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo.⁶⁰

O artigo retro transcrito, bem como o parágrafo 3º, nesse ponto é pertinente, para aclarar os principais pontos acerca da estrutura e dos requisitos obrigatórios para a concessão do benefício que possui o objetivo de assegurar e proteger os indivíduos que não possui recursos suficientes para prover a sua manutenção.

O caput do art. 20 e o parágrafo 3º, da LOAS trazem os requisitos subjetivo e objetivo respectivamente, sendo eles: o subjetivo, está direcionado aos destinatários do benefício, ou seja, pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos, independente do sexo, homem ou mulher, já o requisito objetivo está vinculado ao critério de miserabilidade econômica, ou seja, a renda mensal per capita familiar deve ser igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente.

O requisito objetivo fora alvo de infindáveis controvérsias, tanto doutrinárias quanto judiciais, acerca da pertinência e constitucionalidade da aferição de miserabilidade econômica baseada apenas em números. A primeira

⁶⁰ BRASIL. **Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acessado em: 01 de dezembro de 2019.

apreciação concentrada de constitucionalidade foi na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.232/DF (Rel. Min. Ilmar Galvão)⁶¹, na qual fora questionado inicialmente, a alegação de que a exigência de um renda per capita familiar inferior a ¼ do salário mínimo vigente, restringiria e limitaria o direito ao benefício.

Tal ADI 1.232/DF, fora julgada improcedente, mesmo havendo nos fundamentos do indeferimento da medida liminar, o receio do Tribunal de suprimir o referido comando legal infraconstitucional, tendo em vista que, o benefício assistencial, continuaria a ser tido como norma de eficácia limitada.⁶²

Nessa lógica, o entendimento extraído, é uma validação de um vício de inconstitucionalidade e manter no ordenamento jurídico uma norma válida, mesmo que seu conteúdo não seja justo. Uma vez que o mandamento constitucional é direcionado a todos que necessitarem do benefício assistencial, mesmo deixando a cargo de norma infraconstitucional a instituição e verificação dos requisitos.

Com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) da constitucionalidade do requisito objetivo, ainda assim houveram diversas divergências e restou a jurisprudência, encontrar caminhos alternativos. Nas palavras de Flávio Matoli, coube aos julgados judiciais “[...] relativizar o critério da renda per capita inferior a ¼ de salário mínimo aceitando, pela via processual, que a comprovação da miserabilidade fosse feita por outras formas.”⁶³.

⁶¹ “EMENTA CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART.203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE”. (STF – ADI: 1232 DF, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 27/08/1998, Tribunal do Pleno, Data de Publicação: DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade: ADI 1232 DF. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740504/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1232-df>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2019.

⁶² “[...] O dano decorrente da suspensão cautelar da norma legal é maior do que a sua manutenção no sistema jurídico. 4. Pedido cautelar indeferido.” (STF – ADI: 1232 DF, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 22/03/1995, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 26-05-1995 PP-15154 EMENT VOL-01788-01PP-00076). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação direta de inconstitucionalidade: ADI 1232. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14704407/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1232-df>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2019.

⁶³ SILVA, Flávio Matoli Verissimo. **O novo panorama no benefício assistencial: uma análise do requisito econômico da loas na nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Revista da AGU, ano 14, n. 01, Brasília-DF, jan./mar.2015. p. 27-48.

A Turma Nacional de Uniformização – TNU, em 14 de abril de 2004 editou súmula 11, que posteriormente em 24 de abril de 2006 fora cancelada, a qual continha o seguinte conteúdo:

“A renda mensal, per capita, familiar, superior $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.”⁶⁴

Os Tribunais Superiores utilizaram em diversos casos, a entendimento da Súmula acima citada, realizando a concessão de benefício assistencial ao deficiente e ao idoso, consolidando o entendimento que o critério objetivo de miserabilidade econômica de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo era apenas um ponto de partida para aferição fática.⁶⁵

Porém, permitir que a Lei 8.742/93 restrinja a concessão do benefício assistencial ao critério da renda familiar, é não subsidiar o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o compromisso basilar da Constituição da República Federativa do Brasil. Além de caracterizar uma omissão parcial⁶⁶ do dever do Estado em instrumentalizar o mandamento constituição do art. 203, V.

Desta maneira, coube ao Guardião da Carga Magna o STF, julgar acerca da inconstitucionalidade do critério objetivo, tendo como voto vencedor conduzido pelo Ministro Gilmar Mendes, entendeu que:

⁶⁴ BRASIL. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=11&PHPSESSID=3dr384s1is4ncin35nq26gcp02>. Acessado em 12 de dezembro de 2018.

⁶⁵ “A Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal, previsto no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/91, deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros fatores que digam respeito à situação econômico-financeira do beneficiário que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família”, (STJ- AgRg no REsp: 938279 SP 2007/0065338-4, Relator: Ministra: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 02/03/2010, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2010). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ- Agravo Regimental no Recurso Especial: AgRg no REsp 938279 SP 2007/0065338-4. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8563658/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-938279-sp-2007-0065338-4/inteiro-teor-13667003?ref=topic_feed. Acessado em 12 de fevereiro de 2019.

⁶⁶ “Dado que no caso de uma omissão parcial existe uma conduta positiva, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade, em princípio, da aferição da legitimidade do ato defeituoso ou incompleto no processo de controle de normas, ainda que abstrato.” CHRISTOPH GUSY, *Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht*, p. 152 apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 4.ed. Rev. e Aual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1241.

...sobre o critério da renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo verificou-se a ocorrência de “um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias *mudanças fáticas* (políticas, econômicas e sociais) e *jurídicas* (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro.⁶⁷

Então, conforme citado acima quando do indeferimento da medida liminar, do receio do Tribunal de suprimir o referido comando legal infraconstitucional, tendo em vista que, o benefício assistencial, continuaria a ser tido como norma de eficácia limitada, e almejando solucionar o impasse gerado pela omissão parcial, o art. 20, §3 da Lei 8.742/93 é declarado inconstitucional sem pronúncia de nulidade, uma vez que, a cassação do dispositivo legal seria bem pior, em decorrência da ausência de lei aplicável ao caso.⁶⁸

As discussões acerca de diversidade de entendimentos, e o papel enérgico da jurisprudência, também fora aplicado ao conceito de deficiente para a concessão do benefício assistencial, que ao decorrer do tempo veio sendo moldado, diante das mudanças jurídicas visíveis.

Questionamentos e fundamentos pertinentes acerca da duração da incapacidade para a concessão de um benefício assistencial que garante o mínimo existencial. Em que pese, inicialmente a LOAS não tenha imposto um requisito temporal objetivo, o Decreto nº 1.744/1995 que também regulamentava o benefício, definiu que a incapacidade deveria ser de caráter permanente.

Desta maneira, com a promulgação da Carta dirigente, as espécies normativas devem estar em conformidade com os fundamentos e objetivos da CRFB/88.

3.3 – DAS ALTERAÇÕES DO CONCEITO DE DEFICIÊNCIA NA LOAS x CONCEITO DE DEFICIÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 567.985**. Mato Grosso. Ministro Relator: MARCO AURÉLIO. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2019.p.2

⁶⁸ SILVA, Flávio Matioli Verissimo. **O novo panorama no benefício assistencial: uma análise do requisito econômico da loas na nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Revista da AGU, ano 14, n. 01, Brasília-DF, jan./mar.2015.p. 27-48.

Diante de toda a fundamentação propedêutica já exposta, ainda dentro do requisito subjetivo autorizados do BPC, é necessário reafirmar algumas premissas para elucidar os argumentos que serão trazidos nessa seção. Ratifica-se que o Brasil apenas teve um benefício de caráter eminentemente assistencial, pautada nos direitos fundamentais e nos objetivos sociais, com a ideia de Seguridade Social, na qual a Assistência Social é um dos tripés, com a Constituição da República Federativa do Brasil. Somente após a Carta Cidadã, que os idosos e os deficientes, tiveram proteção com um cuidado especial.

O mandamento constitucional que protege os idosos e os deficientes e ordena a benesse, é o também já citado art. 203, que da simples leitura depreende-se que os pressupostos essenciais para a concessão é: a) ser portador de deficiência ou idoso e b) não possuir meios de prover a sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Contudo antes da edição da CRFB/88 os idosos e deficientes tinham em sua defesa a Lei 6.179 de 11 de dezembro de 1974, que nas palavras Adelmo José Pereira, assim descreveu:

Antes da edição desse diploma, os idosos e os deficientes necessitados eram protegidos por meio do recebimento de um benefício assistencial previsto na Lei nº 6.179 de 11 de dezembro de 1974, conhecido como “amparo previdenciário”. Esse amparo era devido aos idosos maiores de 70 anos de idade ou aos deficientes que não exercessem atividades remuneradas e que comprovassem não terem meios nem parentes capazes de prover a sua própria subsistência.⁶⁹

Porém, mesmo havendo previsão anterior de uma pecúnia aos idosos e deficientes, somente após a Carta Magna, que houve a previsão como tripé social. Este tripé social, tem a eficácia do seu mandamento constitucional limitada, e, houve a necessidade de legislação para garantir eficácia a um dispositivo legal de tamanha importância social, sendo assim, a Lei 8.742/1993, denominada de Lei Orgânica da Assistência Social, conferiu eficácia plena.

⁶⁹ PEREIRA, Adelmo José. **O benefício de prestação continuada e a tutela do mínimo vital**. *Revista Espaço Acadêmico*, nº 191, abril/2017. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/32989>. Acessado em: 29 de novembro de 2018. p. 75

Na redação original da LOAS, ainda no artigo que elenca a estrutura e requisitos obrigatórios, tratou o benefício assistencial ao deficiente da seguinte maneira:

Art.20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§6º A deficiência será comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde (SUS) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social.

§7º Na hipótese de não existirem serviços credenciados no Município de residência do beneficiário, fica assegurado o seu encaminhamento ao Município mais próximo que contar com tal estrutura.⁷⁰

O mandamento constitucional além de ter a legislação infraconstitucional para instrumentalizar o benefício, ainda houve o Decreto nº1.744 de 08 de dezembro de 1995, que também regulamentou. Vejamos o art. 2º, que tratava sobre o benefício para o deficiente:

Art. 2º Para os fins deste Regulamento, considera-se:

⁷⁰ BRASIL. **Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acessado em: 01 de dezembro de 2019.

I- família: a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes;

II- pessoa portadora de deficiência: aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho;

III- família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idoso: aquela cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previstos no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993.⁷¹

Fazendo uma análise fria da letra da legislação, percebe-se que a LOAS, enquadrava o deficiente como sendo a pessoa incapacitada para o trabalho e para a vida independente. E ainda para o Decreto, era mais restritivo, deveria haver anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária e congênitas ou adquiridas. Diante da interpretação extraída, para a concessão do benefício assistencial ao deficiente, o mesmo deveria ser portador de uma incapacidade total e permanente, e não realizar nenhuma atividade cotidiana diária, bem como irreversibilidade de lesão.

Tal posicionamento comunga com Maíra de Carvalho Pereira Mesquita, a qual aduz:

A simples leitura do dispositivo legal levaria à conclusão de que apenas as pessoas que não conseguem exercer atividades diárias como se vestir, banhar-se e alimentar-se poderiam ser destinatárias do benefício assistencial. Entretanto, esta não é a finalidade da norma constitucional, razão pela qual doutrina e jurisprudência pacificaram que a incapacidade para a vida independente deveria ter interpretação mais ampla do que a incapacidade para as atividades da vida cotidiana sem auxílio de terceiros, bastando a incapacidade para o exercício do trabalho.⁷²

⁷¹ BRASIL. **Decreto 1.744, de 8 de dezembro de 1995**. Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/129105/decreto-1744-95>. Acessado em: 15 de fevereiro de 2019.

⁷² MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. **Benefício assistencial ao deficiente: impedimentos de longo prazo?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24641/beneficio-assistencial-ao-deficiente-impedimentos-de-longo-prazo> Acessado em: 17 de fevereiro de 2019.

Com isso demonstra que a doutrina e jurisprudência, buscou flexibilizar o conceito de deficiência, conferindo-lhe uma interpretação condizente com o texto constitucional. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), já manifestou-se nesse mesmo sentido:

[...] cumpre que se interprete os termos do art.20, §2º, da Lei nº 8.742/93, de forma sistemática, cotejando-o com a Constituição Federal, que concedeu a garantia do benefício assistencial ao deficiente pelo simples motivo da deficiência impedi-lo de trabalhar para se sustentar. Certamente, não pretendeu o Poder Constituinte originário deferir o benefício apenas para o deficiente com vida vegetativa. Pretensão deste tipo seria absurda e iníqua, e por isso jamais a agasalharia uma Constituição tida por cidadã, que prega a dignidade da pessoa humana.⁷³

Ainda mais contundente, a TNU editou a súmula nº 29, que possui a seguinte redação: “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 provar ao próprio sustento”.⁷⁴

O quando exposto acima demonstra que, a Constituição Federal, em seu art. 203, não era limitado apenas aos deficientes que fossem totalmente inertes para todas as atividades, mas o que fosse impossibilitado de prover a sua subsistência.

Entretanto, é pertinente citar que na CRFB/88 existia a lacuna quanto ao conceito de deficiente, sendo sanado com a incorporação da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (Convenção de Nova York)⁷⁵. Essa Convenção foi votada e aprovada pelo Congresso

⁷³ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência. Recurso Cível: 200360840027102. Relator: Juiz Federal Gilberto Mendes Sobrinho, Data de Julgamento: 20/09/2004. Disponível em: <https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6998141/recurso-civel-200360840027102/inteiro-teor-12774145?ref=juris-tabs>. Acessado em: 17 de fevereiro de 2019.

⁷⁴ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência. Data de Julgamento: 12/12/2005. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=29&PHPSESSID=62u5vd9v4fkr32j1p4q2781mh1>. Acessado em: 17 de fevereiro de 2019.

⁷⁵ A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com deficiência (março/2007) foi posteriormente reconhecida pelo governo brasileiro por meio do Decreto 6.949 de 25 de agosto de 2009. Nesse sentido verificar, WERNECK, Claudia. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência:

Nacional na vigência da emenda constitucional, nº 45 de 30 de dezembro de 2004, desta maneira, possui força de emenda constitucional.

Diante dos ensinamentos de Flávia Piovesan,

[...] a partir de um reconhecimento explícito da natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, o §3º do art. 5º permite atribuir o *status* de norma formalmente constitucional aos tratados de direitos humanos que obedeceram ao procedimento nele contemplado. Logo, para que os tratados de direitos humanos a serem ratificados obtenham assento formal na Constituição, requer-se a observância do *quórum* qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos – que é justamente o exigido para a aprovação de emendas à Constituição, nos termos do art. 60, § 2º, da Carta de 1988. Nessa hipótese, os tratados de direitos humanos formalmente constitucionais são equiparados às emendas à Constituição, isto é, passam a integrar formalmente o Texto Constitucional.⁷⁶

A Convenção de Nova York dessa maneira, foi um marco importante para a definição do conceito de deficiente, trazendo uma nova roupagem, vejamos:

Esse entendimento, contudo, se modifica a partir de 2007 quando o decreto nº 6.214 reconhece que a deficiência pode ter como agravante limitações impostas pelo ambiente físico e pela cultura à autonomia e independência das pessoas com limitações físicas, acolhendo portanto a definição da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas ocorrida naquela ano.⁷⁷

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência traz em seu artigo 1º, quanto ao propósito, na segunda parte o seguinte conceito:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir

conteúdo, alcance e inovações. Capítulo IV. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/8653/1/Lais%20Vanessa%20Carvalho%20de%20Figueiredo%20Lopes.pdf>. Acessado em: 18 de fevereiro de 2019.p.91-139.

⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14, ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p.137/138

⁷⁷ SILVEIRA, Fernando Gaiger. et al. **Deficiência e dependência no debate sobre a elegibilidade ao BPC**. Nota técnica, nº 31. Ipea. Brasília. 2016.p.6.

sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.⁷⁸

Entretanto, o processo de consolidação da transição do conceito de deficiente, somente se consolidou institucionalmente com a entrada em vigor da leis nº 12.435 de 06 de julho de 2011⁷⁹, nº 12.470 de 31 de agosto de 2011⁸⁰ e nº 13.146 de 06 de julho de 2015⁸¹, diplomas legais que alteraram significativamente a Lei Orgânica da Assistência Social - Lei 8.742/93, a qual inovou com o intuito de definir deficiência de acordo com a CRFB/88, ou seja, de acordo com a Convenção Internacional sobre o direito das Pessoas de deficiência.

Após a inovação legislativa, o art. 20 da LOAS, passou a figurar com a seguinte redação:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 9.720, de 1998)

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

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

⁷⁸ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acessado em: 19 de fevereiro de 2019.

⁷⁹ BRASIL. **Lei n.º 12.435**, de 06 de julho de 2011. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm. Acessado em: 19 de fevereiro de 2019.

⁸⁰ BRASIL. **Lei n.º 12.470**, de 31 de agosto de 2011. (...) altera os arts. 20 e 21 e acrescenta o art. 21-A à Lei Orgânica de Assistência Social, para alterar regras do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm. Acessado em: 19 de fevereiro de 2019.

⁸¹ BRASIL. **Lei n.º 13.146**, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acessado em: 19 de fevereiro de 2019.

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

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

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

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

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

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 1998)

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 1998)

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

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

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

§12. São requisitos para a concessão, a manutenção e a revisão do benefício as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF e no Cadastro Único para Programas Sociais no Governo Federal – Cadastro Único, conforme previsto no regulamento. (Incluído pela Medida Provisória nº 871, de 2019)

§13. (Vide Medida Provisória nº 871, de 2019)⁸²

Com as alterações promovidas pelas legislações infraconstitucionais, e como ficou demonstrado na citação do artigo supra, o conceito de deficiente passou a apresentar uma nova faceta, trazendo um conceito mais abrangente. Abandonou o conceito restrito de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, e passou a considerar deficiência o indivíduo que tenha impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, e ainda mais, abrigando aqueles que não conseguem ter uma participação plena na sociedade, em condição de igualdade com os demais, quando na interação com diversas barreiras.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), foi imprescindível para a interpretação tanto para ratificar e acompanhar o Convenção de Nova York, como para trazer o que seria as barreiras trazidas no conceito, para fins de impedimento de integração social, sendo elencados no artigos 2º e 3º, inciso IV, respectivamente:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

(...)

IV – barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

⁸² BRASIL. **Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acessado em: 19 de fevereiro de 2019.

- a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e provados abertos ao público ou de uso coletivo;
- b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;
- d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;
- e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;
- f) barreiras tecnológicas: as que dificultem ou impedem o acesso da pessoa com deficiências às tecnologias;⁸³

É notório, que a nova redação do art. 20 e alguns dos seus parágrafos, bem como as legislações infraconstitucionais, quanto ao conceito de deficiência, dialogam com os objetivos e fundamentos da CRFB/88, pois tutelam o maior número de pessoas para serem beneficiárias de uma pecúnia e oportunizar uma melhor qualidade de vida, ou seja, materializar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Contudo, fora introduzido no art. 20 o parágrafo 10, o qual trouxe uma critério temporal objetivo na definição de deficiência. Atribuindo mais uma condicionalidade na concessão do BPC, pois qualificou o impedimento de longo prazo, sendo de 2 (dois) anos. Requisito este não previsto na CRFB/88.

Sendo assim, o indivíduo, quando do requerimento do benefício, necessita provar que o seu impedimento perdura mais de 2(dois) anos, caso não possua o tempo exigido, espera o transcurso temporal, ficando à margem de qualquer assistencialismo, em especial o privado, mesmo que viva em situação de vulnerabilidade social, não sendo observado cada a caso de maneira pontual.

⁸³ BRASIL. **Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acessado em: 19 de fevereiro de 2019.

Logo, as legislações infraconstitucionais ampliaram o conceito de deficiente, porém a inserção de critério temporal, restringiu de forma tão severa, até mais contundente quando da redação anterior do art. 20 da LOAS, pois não é isso que se entende e espera da Seguridade Social, e sim uma manutenção da dignidade humana e do bem-estar⁸⁴.

Contudo, deve-se observar os outros requisitos caracterizadores da deficiências, tendo em vista que ao analisar e enquadrar o indivíduo como deficiente, é necessário uma avaliação por equipe multidisciplinar e interdisciplinar, não uma avaliação restritiva apenas ao perceptível aos olhos, levando em consideração apenas critérios objetivos, tendo em vista que os critérios subjetivos são de extrema importância, ou talvez, os mais importantes para a concessão e caracterização do benefício.

⁸⁴ Nesse sentido, verificar as lições de CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social. In: ROCHA, Daniel Machado; SAVARIS, José Antônio (coord.). **Curso de especialização em Direito Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2005. p.79.

4- DA LIMITAÇÃO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC

Diante de todo exposto, percebe-se que a Seguridade Social é concretizado como forma de proteção social, uma vez que, garante à todos um mínimo de vida digna, em relação aos situações previstas e imprevistas do ser humano. Sendo assim, formou um tripé social que buscou a estender a sociedade a mínimo de proteção, para cumprir os objetivos da CRFB/88.

A previdência ligada de forma contributiva, aos que são trabalhadores formais, e também para os que dispõem de alguma renda e queiram garantir quando os riscos sociais se mostrarem. Por outro lado, tem a saúde, que é de acesso à todos. E também, pensando nos que necessitarem, e não possui condição de contribuir, a Assistência Social.

Diante disso percebe-se que a Assistência Social é um contraponto direto com os outros tripés, pois tutela a miserabilidade dos que estão necessitados, entretanto, não excluem a importância dos demais pontos. Pois, os benefícios da previdência social existem para substituir o salário dos seus segurados, entendimento de Adilson Moyhano Huambo Domingos:

A previdência social é essencialmente um direito social e merece toda a proteção do Estado. Os benefícios previdenciários existem para substituir o salário dos segurados e propiciar sua subsistência. Garante o mínimo necessário para subsistência do segurado, sempre que presente uma das hipóteses de cobertura de proteção previdenciária como a incapacidade para o trabalho, idade avançada, tempo de contribuição, morte do segurado, etc.⁸⁵

Os requisitos de concessão do benefício assistencial nunca passou de maneira incólume pela doutrina e jurisprudência, sempre fora alvo de diversas críticas e judicialização. Assim, como já bem explanado nas seções acima, a jurisprudência e a doutrina efetuaram papel importantíssimo na delimitação do conceito de deficiência.

⁸⁵ DOMINGOS, Adilson. Moyhano Huambo. **Seguridade social à luz dos direitos e garantias fundamentais**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17047. Acessado em: 10 de fevereiro de 2019.

Nessa evolução acerca da delimitação conceitual, o requisito da limitação temporal para a concessão do BPC, fora introduzido (art. 20, §10, da LOAS), para as pessoas portadoras de deficiência. As legislações ordinárias foram benéficas quanto da conceituação e caracterização do conceito de deficiente, trazendo este para um viés constitucional, com consonância aos princípios basilares, em especial os direitos fundamentais.

Porém ao introduzir um limite de persistência para as funcionalidade e questões biomédicas, ou seja, a incapacidade para a prover a subsistência é rasgar a maior premissa da Carta Magna, a dignidade da pessoa humana, e reduzir substancialmente o número de indivíduos que podem ser socorridos pelo benefício assistencial.

A dignidade da pessoa humana que é elemento principal nesse princípio constitucional deve ser entendido da seguinte forma:

(...) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o fazer merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para um vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁸⁶

Assim, deve ser visto como uma forma de proteção do indivíduo de qualquer atitude degradante que não esteja em consonância com o complexo de direitos e deveres fundamentais, que devem ser garantidos por toda a comunidade que este indivíduo está inserido, em especial o Estado diante das premissas/deveres constitucionais.

Utilizando como base o conceito de dignidade trazido, bem como o de deficiência o impedimento autorizativa da concessão do benefício não deve ser vista apenas como a incapacidade laborativa, e sim como o conjunto de situação suportadas, e que atue como barreira para a integração social, quando comparada com as pessoas totalmente íntegra,

Mesmo entendimento, é comungado por Lucas Freier Ceron:

⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais** – 11. ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.62.

Isso porque, a caracterização de deficiência deixou de estar relacionada à incapacidade. Tratou-se de introduzi-la como qualquer impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que simplesmente possa dificultar uma participação plena e efetiva do deficiente na sociedade em igualdade de condições com os demais. Ou seja, essa nova acepção sequer exige que a pessoa não possa trabalhar, mas sim, que enfrente maiores obstáculos ao trabalho, quando comparada a pessoas totalmente íntegras.⁸⁷

Esse requisito temporal é de causar estranheza, em especial quanto a sua constitucionalidade, entendimento esse tido por Maíra de Carvalho Pereira Mesquita:

Assim, o §10 do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 é de constitucionalidade duvidável, pois a exigência de deficiência por uma prazo mínimo de 02 anos não consta na Constituição Federal, nem na Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada no Brasil de acordo com o procedimento previsto no artigo 5º §3º da Constituição Federal (rito semelhante ao de Emenda à Constituição) por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, e promulgado através do Decreto nº 6.949/2009. Tal exigência não guarda correlação com a razão do ser do instituto do benefício assistencial, além de afrontar os princípios da igualdade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana.⁸⁸

E, ainda mais para ratificar que tal requisito está em desacordo com a Carta Cidadã, o professor André Luiz Moro Bittencourt ainda esclarece:

Pois bem! Ao verificar os termos da convenção, mais especificamente na alínea 'e' de seu preâmbulo, percebe-se que a limitação de prazo, no caso 02 (dois) anos, inexistente naquele diploma normativo, tendo sido criado por via de norma infraconstitucional.

O cerne da questão está em verificar se pode a norma infraconstitucional limitar uma garantia trazida pelo texto maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu ao longo dos anos e mesmo nos casos que envolvem o benefício

⁸⁷ CERON, Lucas Freier. **O impedimento de longo prazo com requisito à concessão de benefício assistencial: a inconstitucionalidade da sua limitação com critério temporal objetivo**. 2013. Monografia de graduação- Universidade Federal de Santa Maria, Centro de ciências sociais e humanas, Rio Grande do Sul, 2013.

⁸⁸ MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. **Benefício assistencial ao deficiente: impedimentos de longo prazo?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24641/beneficio-assistencial-ao-deficiente-impedimentos-de-longo-prazo> Acessado em: 17 de fevereiro de 2019.

assistencial a pessoa com deficiência, é possível traçar esta nítida evolução.⁸⁹

Porém, para análise mais detalhada acerca de todos os impedimentos, em especial para a integração social, diante do termo barreiras introduzido no conceito de deficiência, bem como o debate da constitucionalização da limitação temporal, é necessário analisar de maneira minuciosa acerca da perícia médica e os impedimentos pertinentes para a concessão do benefício.

4.1 – DO REQUISITO DA PERÍCIA MÉDICA PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Analisando a evolução do conceito de deficiência, os métodos para caracterização das pessoas com deficiência devem também evoluir, devendo sair do caracterização restritiva do diagnóstico da doença, e passar a considerar todo o ambiente que o indivíduo está inserido, uma análise interdisciplinar.

De acordo com a Nota Técnica acerca da deficiência e dependência no debate sobre a elegibilidade ao BPC do IPEA, a perícia médica para a concessão do BPC aos portadores de deficiência ganhou uma nova operacionalidade, vejamos o entendimento:

A avaliação da PcD, que então possuía um caráter reducionista baseado num modelo biomédico, ganhou novo formato a partir de 2009 visando operacionalizar o novo conceito de deficiência que considera a influência do ambiente e suas barreiras. Cabe lembrar que, quando associada à noção de deficiência como “*incapacidade para a vida independente e para o trabalho*”, a perícia médica do INSS para aferição da deficiência era focada no diagnóstico da doença, desconsiderando o meio social. Ademais, a “*incapacidade para a vida independente e para o trabalho*” possuía uma interpretação restritiva pela perícia médica do INSS, pois esta avaliava tão somente a (in)capacidade de desempenhar atividades relacionadas ao autocuidado (vestir, comer, higiene pessoal e evitar riscos), sem considerar outras atividades da vida social.⁹⁰

⁸⁹ BITTENCOURT, André Luiz apud KLEIN, Frederico. **O conceito de deficiência para fins de concessão de benefício de prestação continuada.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20399&revista_caderno=20. Acessado em: 01 de março de 2019.

⁹⁰ SILVEIRA, Fernando Gaiger. *et al.* **Deficiência e dependência no debate sobre a elegibilidade ao BPC. Nota técnica, nº 31.** Brasília: Ipea, 2016.p.6.

A perícia era realizada de maneira restritiva, apenas considerando a patologia e não analisando a subjetividade do indivíduo e os fatores sociais, porém com o amplitude que a Convenção das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxeram para o conceito de deficiência, houve-se a necessidade de uma mudança significativa.

Com essa evolução e aperfeiçoamento, o BPC passou a utilizar o conceituação da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF)⁹¹, buscando uma interação com o meio social, médico pericial da deficiência e o grau de incapacidade. Ainda observando as informações pertinentes do IPEA, esta elenca os elementos que passaram a ser qualificados nos instrumentos de avaliação:

A partir da introdução da CIF, três componentes passaram a ser qualificados nos instrumentos de avaliação: “Funções do Corpo”, “Atividades e Participação”, e “Fatores Ambientais”. Transitou-se, portanto, de um modelo biomédico para uma avaliação biopsicossocial o que representou um avanço expressivo na proteção social das pessoas com deficiência operada pelo BPC.⁹²

Desta maneira, a deficiência se manifesta nas dimensões e estruturas do corpo das Funções do Corpo, mas também dos Fatores Ambientais, como também do desempenho das atividades e restrições de participações na sociedade. A CIF, não busca apenas a identificar qual a doença que acomete o indivíduo, mas analisa de maneira universal o estado de saúde do mesmo.⁹³

Para caracterização da deficiência da CIF analisa através de manifestações verificáveis em nome domínios principais da vida relacionados a saúde:

⁹¹ BRASIL. **Portaria Conjunta MDS/INSS nº1**. Estabelece os critérios, procedimentos e instrumentos para a avaliação social e médico-pericial da deficiência e do grau de incapacidade das pessoas com deficiência requerentes do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social, revoga com ressalva a Portaria Conjunta MDS/INSS nº 01, de 29 de maio de 2009, e dá outras providências. Disponível em: http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portariaconjuntamdsinss1_2011.htm. Acessado em: 01 de março de 2019.

⁹² SILVEIRA, Fernando Gaiger. *et al.* **Deficiência e dependência no debate sobre a elegibilidade ao BPC. Nota técnica, nº 31**. Brasília: Ipea, 2016.p.7.

⁹³ SANTOS, Wederson. **Deficiência como restrição de participação social: desafios para avaliação a partir da Lei Brasileiro de Inclusão**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n10/1413-8123-csc-21-10-3007.pdf>. Acessado em: 01 de março de 2019.p.2.

(1.aprendizado e aplicação dos conhecimentos, 2. tarefas e demandas gerais, 3. comunicação, 4. mobilidade, 5.cuidado pessoal, 6. vida doméstica, 7. interações e relacionamentos interpessoais, 8. principais áreas da vida e 9. vida comunitária, social e cívica) e o modo como as consequências observáveis desses domínios impactam do desempenho de determinadas atividades, levando à restrição na participação social.⁹⁴

Além do análise das manifestações verificáveis, sendo observado o indivíduo como um todo, a CIF fora adotada como método para utilização da concessão do BPC, a fim de integrar a perspectiva biopsicossocial, para substituir o critério restritivo biomédico.

Uma vez que, o público-alvo para a concessão desse benefício são pessoas em estado de vulnerabilidade social e miserabilidade econômica, devendo ser avaliado a sua deficiência não apenas como uma limitação funcional em relação as atividades diárias e incapacidade laborativa, mas sim uma análise mais profunda, a partir de outros setores do ser humano e as suas nuances quando da interação com o seu semelhante, e estar em igualdade.

Alguns profissionais, em sua grande parte, comungam da ideia da CIF ter uma abordagem biopsicossocial, nos relatos da Revista Katálysis, demonstra:

A maioria dos/as profissionais entrevistados/as corrobora a abordagem na CIF numa perspectiva biopsicossocial, que discute os componentes de saúde nas funções e estruturas do corpo, bem como no aspecto social. Dessa forma, esse modelo é diferenciado do biomédico por fazer considerações para além dos aspectos biológicos, ao levar em conta, também, as percepções psicológicas (individual) e a interação social.⁹⁵

Contudo essa não é uma realidade percebida quando da realização das perícias médicas, tendo em vista que, a perícia da concessão dos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) também possuem a mesma vertente, dos benefícios ligados à Assistência Social, e os médicos peritos ainda utilizam-se do poder que detém para apenas realizar o diagnóstico

⁹⁴ SANTOS, Wederson. **Deficiência como restrição de participação social: desafios para avaliação a partir da Lei Brasileiro de Inclusão.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n10/1413-8123-csc-21-10-3007.pdf> Acessado em: 01 de março de 2019. p.3011.

⁹⁵ MACÊDO, Alano do Carmo; OLIVEIRA de, Lucia Conde. **Benefício de prestação continuada: perspectiva na avaliação médico-social.** Revista Katálysis, vol. 18, núm.1, enero-junio. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, Brasil. 2015. Acessado em: 02 de março de 2019, Disponível em: Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=179640033004>. p.35

sem as interações sociais, levando apenas em consideração a limitação funcional.

Analisemos outro relato de um perito/médico:

(...) identificamos na fala de um/a médico/perito/a entrevistado/a uma avaliação “diferenciada”. Ele/a reconhece as vantagens do instrumento, mas acredita que a proposta da CIF não é seguida por sua categoria, mas sim a visão tradicional do modelo biomédico centrado na clínica. Esse movimento, conforme o/a referido/a interlocutória/a, é referendado pelo próprio contexto institucional.⁹⁶

Portanto, para uma análise de acordo com a proposta da CIF, é necessário um equipe multidisciplinar de trabalho, com médicos peritos e assistentes sociais, uma vez que, a deficiência é vista como uma restrição de participação social⁹⁷, tendo em vista que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, elenca em seu artigo 2º, parágrafo 1º, como deverá ser realizada a avaliação sobre a deficiência, *in verbis*:

Art.2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas
§1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

- I – os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II – os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III – a limitação no desempenho de atividades; e
- IV – a restrição de participação.⁹⁸

⁹⁶ MACÊDO, Alano do Carmo; OLIVEIRA de, Lucia Conde. **Benefício de prestação continuada: perspectiva na avaliação médico-social**. Revista Katálysis, vol. 18, núm.1, enero-junio, 2015. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, Brasil. Acessado em: 10 de janeiro de 2019, Disponível em: Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=179640033004>. p.35

⁹⁷ Nesse sentido verificar, SANTOS, Wenderson. **Deficiência como restrição de participação social: desafios para avaliação a partir da Lei Brasileiro de Inclusão**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n10/1413-8123-csc-21-10-3007.pdf>. Acessado em: 01 de março de 2019. p.3013.

⁹⁸ BRASIL. **Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acessado em: 14 de fevereiro de 2019.

Dessa maneira, a legislação infraconstitucional citada acima, reforça a ideia de que a caracterização da deficiência ser realizada apenas por um médico que análise processos bioquímicos, não é o suficiente, não possuindo capacidade técnica para relatar acerca de impedimentos para integração social e até mesmo durabilidade.

4.2 – DO IMPEDIMENTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Os médicos peritos possuem uma concepção bem particular quando a discursiva é sobre a deficiência. A necessidade de uma perícia para a concessão de um benefício assistencial, é uma forma do Estado restar caracterizado que utiliza-se das percepções médicas para influenciar duas prioridades de intervenções, nos direitos de prestação positivas.⁹⁹

Esse saber médico é que utilizado para fins de políticas públicas e configuração da distributividade de bens, entendimento extraído das palavras de Michael Foucault,

(...) o olhar clínico realiza-se em sua verdade própria para ter acesso à verdade dos corpos. E, embora o movimento que possibilita o surgimento do discurso biomédico seja uma mera mudança de objetos, métodos e conceitos, sua objetividade na classificação e normalização dos corpos tornou a biomedicina o principal saber/poder sobre o corpo normal e o corpo desviante.¹⁰⁰

Porém, com a inovação conceitual de deficiência teve-se a necessidade de mudanças a respeito desse poder centralizado na mão do médico perito, uma vez que:

Em 2009, com a adoção da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), os critérios de definição da pessoa com deficiência foram alterados no Brasil e, conseqüentemente, os critérios de elegibilidade ao BPC.

⁹⁹ Nesse sentido verificar, BARBOSA, Lívia, et al. **Diversidade corporal e perícia médica: novos contornos da deficiência para o Benefício de Prestação Continuada**. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/6351/4650>. Acessado em: 03 de março de 2019. p.382

¹⁰⁰ FOUCAULT, 2004 apud, BARBOSA, Lívia, et al. **Diversidade corporal e perícia médica: novos contornos da deficiência para o Benefício de Prestação Continuada**. Disponível em: Acessado em: 29 de dezembro de 2018. p. 382.

Deficiência é agora o resultado da relação entre um corpo com impedimentos e a sociedade, ou seja, a deficiência é avaliada com base na participação de uma pessoa com impedimentos corporais na vida social. O corpo com impedimentos não é mais a medida solitária para a definição da deficiência, pois tão decisivo quanto os impedimentos corporais é o ambiente que impõe restrições e barreiras à plena participação. Com esse novo conceito, o desafio para o BPC está em estabelecer em que medida os saberes biomédicos e sociais sobre a deficiência devem se combinar no processo pericial.¹⁰¹

A legislação previdenciária, fora a pioneira em utilizar os critérios propostos pela CIF para avaliar e intervir nas questões da saúde e deficiência, partindo de uma premissa biopsicossocial para fortalecer o trabalho interdisciplinar. Pois, os benefícios por incapacidade do tripé da Previdência social, como o da Assistência Social são avaliados observando os indivíduos de forma universal, com todas as intercorrências de cunho social, cultural e funcional.¹⁰²

Conforme citado nas seções a incapacidade decorrente do benefício assistencial, não precisa ser necessariamente para os atos da vida básica, estipulando que seja analisado a incapacidade de prover o sustento, sendo ligado ao critério econômico de sustentabilidade, refletindo a possibilidade de acesso a uma fonte de renda.

Nesse sentido, o impedimento que obstaculiza a aquisição de provimentos para manter-se, não precisa ser de maneira total, tendo em vista o objetivo do mandamento constitucional do benefício de prestação continuada, qual seja, a manutenção do indivíduo que não poder prover ou tê-la provida por sua família.

Alguns julgados, acolhem o posicionamento, acerca do grau de incapacidade, podendo ser parcial, principalmente quando tem-se o análise da vida social e cultural deste indivíduo:

¹⁰¹ BARBOSA, Lívia, et al. **Diversidade corporal e perícia médica: novos contornos da deficiência para o Benefício de Prestação Continuada.** Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/6351/4650> Acessado em: 29 de dezembro de 2018.p. 380.

¹⁰² Nesse sentido verificar, SANTOS, Wenderson. **Deficiência como restrição de participação social: desafios para avaliação a partir da Lei Brasileira de inclusão.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n10/1413-8123-csc-21-10-3007.pdf>. Acessado em: 14 de fevereiro de 2019.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. IRDR12. REQUISITOS ATENDIDOS. REFORMA DA SENTENÇA. TUTELA ESPECÍFICA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. O direito ao benefício assistencial pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: a) condição de deficiente (incapacidade para o trabalho e para a vida independente, de acordo com a redação original do artigo 20 da LOAS, ou impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme redação atual do referido dispositivo) ou idoso (neste caso, considerando-se, desde 1º de janeiro de 2004, a idade de 65 anos); e b) situação de risco social (estado de miserabilidade, hipossuficiência econômica ou situação de desamparo) da parte autora e de sua família. 2. O caráter da incapacidade deve ser avaliado conforme as circunstâncias do caso concreto. Isso porque fatores relevantes – como a faixa etária, grau de escolaridade, natureza do trabalho exercido, condições socioeconômicas, dentre outros – são essenciais para a constatação do impedimento laboral. No caso, forçoso reconhecer que a confirmação da existência da moléstia incapacitante referida na exordial pelo demandante, associada às suas condições pessoais e sociais, demonstram a obstrução de sua participação plena e efetiva na sociedade ou no mercado de trabalho em igualdade de condições com as demais pessoas, enquadrando-se, assim, na acepção de ‘pessoa com deficiência’ prevista no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. 3. Hipótese que se enquadra na tese jurídica estabelecida no IRDR 12 (5013036-79.2017.4.04.0000/RS): o limite mínimo previsto no art.20, §3º, da Lei 8.742/93 (‘considera-se incapaz de provar a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo’) gera, para a concessão do benefício assistencial, uma presunção absoluta de miserabilidade. 4. Atendidos os requisitos legais definidos pela Lei n.º 8.742/93, reconhecido o direito da parte autora ao benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da CF, motivo pelo qual reformada a sentença de improcedência da ação. 5. Determinada a imediata implementação do benefício, valendo-se da tutela específica da obrigação de fazer prevista no artigo 461 do CPC/1973, bem como nos artigos 497, 536 e parágrafos e 537, do CPC/2015, independentemente de requerimento expresso por parte do segurado ou beneficiário. (TRF-4-AC: 50065571220184049999 5006557-12.2018.4.04.9999, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 17/12/2018, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR)¹⁰³

¹⁰³ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Apelação Cível. Relator: Fernando Quadros da Silva, Data de Julgamento: 12/03/2019, Turma Regional Suplementar do PR. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/685832143/apelacao-civel-ac-50048025020184049999-5004802-5020184049999>. Acessado em: 05 de março de 2019.

Assim, os elementos que são inerentes a pessoa deve ser levado em consideração quando do momento da quantificação do grau do impedimento.

Já, acerca da duração do impedimento, a TNU em 18 de abril de 2012, editou a Súmula 48, que trouxe o seguinte entendimento: “A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.”¹⁰⁴ Tal súmula é intrínseca a questão da perícia médica, pois demonstra que a incapacidade do indivíduo para a concessão do BPC, não é imprescindível a constância.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores já vinham sendo consolidada nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de provar a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. 2. Laudó médico pericial conclusivo pela incapacidade total e temporária da autoria para o trabalho. 3. Nos termos da Súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), “A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.” 4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de provar a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo. 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos do RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIS 4357 e 4425. 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. (...). 9. Apelação provida em parte.

¹⁰⁴ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Data do julgamento: 21/11/2018. Data Publicação (alterada na sessão de 21.11.2018): 28/11/2018. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=48&PHPSESSID=uuvni12p6aakejts7ua9tri3a7>. Acessado em: 07 de dezembro de 2018.

(TRF-3- Ap: 00170150620184039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 18/09/2018, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018)¹⁰⁵

Porém, em 21 de novembro de 2018, a TNU ao realizar o julgamento do processo de nº 0073261-97.2014.4.03.6301/SP, negou provimento ao incidente de uniformização, bem como alterou o enunciado da Súmula nº 48 e fixou a seguinte tese:

Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, é imprescindível a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde a data do início sua caracterização.¹⁰⁶

Dessa maneira, a alteração da Súmula n.º48, mesmo não sendo uma inovação para o retrocesso, uma vez que, a Lei n.º 12.470, de 2011 foi quem atualizou a LOAS e incluiu o critério temporal, é uma forma de mais uma vez, ir de encontro ao texto constitucional. Insta salientar, que essa alteração é recente, uma vez que, a jurisprudência já vinha decidindo inúmeros casos, de acordo com a peculiaridade de cada caso, e de maneira que a incapacidade fosse temporária, assim a jurisprudência ainda não houve tempo hábil para mais uma opinar acerca do caminho que será percorrido.

O posicionamento que a jurisprudência vinha adotando, tendo em vista que judicialização¹⁰⁷ para a concessão dos benefícios assistencial é maciça,

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal. 3ª Região. Apelação Cível. Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira. Data de julgamento: 18/09/2018. Data de publicação: e-DJF3 Judicial 1. Data: 26/09/2018. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/630500112/apelacao-civel-ap-170150620184039999-sp?ref=serp>. Acessado em: 07 de março de 2019.

¹⁰⁶ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Data do julgamento: 21/11/2018. Data Publicação (alterada na sessão de 21.11.2018): 28/11/2018. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=48&PHPSESSID=uuvni12p6aakejts7ua9tri3a7>. Acessado em: 07 de dezembro de 2018.

¹⁰⁷ De acordo com Daniella Santos Magalhães, “O fenômeno da Judicialização ocorre quando na existência de uma norma constitucional presume-se uma pretensão objetiva e/ou subjetiva que é pleiteada, e neste sentido cabe ao juiz decidir. Em que pese à pretensão objetiva de acesso a educação – por exemplo quando o poder judiciário é chamado a conhecer o fato, este não poderá negar a emitir uma decisão, seja ela qual for. MAGALHÃES, Daniella Santos. **A judicialização dos direitos sociais como consequência da falta de efetivação das políticas públicas apresentadas pelos poderes legislativo e executivo**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=12526. Acessado em: 10 de março de 2019.

principalmente quando se refere ao deficiente¹⁰⁸, será analisado na seção abaixo, bem como as críticas pertinentes acerca dessa limitação temporal, mesmo com a alteração recente da súmula n.º 48, os impactos sociais que essa alteração poderá trazer.

4.3 - CRÍTICA ACERCA DO CRITÉRIO OBJETIVO TEMPORAL DA LOAS

De início é pertinente recapitular que a Seguridade Social é um elemento de extrema relevância para o desenvolvimento social e manutenção da dignidade da pessoa humana, tendo em vista o seu caráter universal de proteção social, buscando garantir o mínimo existencial frente as circunstâncias sociais, buscando concretizar o fundamento da República Federativa, a dignidade da pessoa humana, e alcançar os seus objetivos.

Utilizando do tripé social para materialização dessa proteção, a Seguridade Social, conta com a Assistência Social, que é destinada à todos que dela necessitarem para a sobrevivência digna, em consonância com os preceitos constitucionais, dessa maneira, garantindo um salário mínimo mensal aos idosos e deficientes.

Com efeito, essa principal prestação positiva da Assistência Social é para resguardar os desvalidos, e as conceituações para a concessão não passaram sem críticas diante dos estudiosos e operadores do direito, pois o maior era buscar a concretização dos fundamentos e objetivos da Constituição e da Seguridade Social.

Acontece que com a necessidade de alteração da LOAS, para acompanhar as inovações acerca do conceito de deficiência, trouxe para a legislação infraconstitucional o critério objetivo temporal, o qual limitou a concessão do benefício assistencial, que antes era visto como um meio de

¹⁰⁸ De acordo com Naiane Louback da Silva, "(...) foi ratificado em apresentação elaborada pelo MDS exposta em novembro de 2010, no Seminário Internacional do BPC, que demonstrou, por meio de dados fornecidos pelo Procuradoria Federal Especializada do INSS (PFE) que a maior incidência de ações judiciais com relação ao benefício para deficientes referem-se ao conceito adotado para determinar a deficiência, equivalendo a 71% das questões enfrentadas, seguido de condição socioeconômica, representando 21%." SILVA da, Naiane Louback. **A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social**. Disponível: <http://www.scielo.br/pdf/ssoc/n111/a09.pdf>. Acessado em: 10 de março de 2019. p.564.

garantir a dignidade da vida humana, após passou a ser, mais um critério objetivo de alteração que alterou até mesmo o conceito de deficiente.

A Constituição Federal de 1988, é considerada rígida, tendo em vista que para a sua reforma, é necessário um processo legislativo mais complexo do que aqueles destinados às leis ordinárias.¹⁰⁹ Dessa forma, todas as situações jurídicas devem ser conforme os princípios e preceitos constitucionais, sendo o conteúdo da Carta Magna critério de validade para as demais normas jurídicas.

E as normas jurídicas que não obedecem aos preceitos constitucionais, estão fadadas a serem consideradas inconstitucionais. Não é necessário a afronta constitucional seja diretamente ao texto constitucional, bastando apenas a tendência em obstaculizar o exercício dos direitos fundamentais.¹¹⁰

Dessa forma, deixa transparecer o vício de constitucionalidade do parágrafo 10 do artigo 20 da LOAS, uma vez que, o requisito temporal objetivo, altera substancialmente o conceito de deficiência, não previsto da Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência, incorporado com status de emenda constitucional. Ainda mais, o houve contrariedade direta com os princípios da seguridade social, em especial o da Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços e da Universalidade da Cobertura e do Atendimento (art.194, I e III, CRFB/88).

Maíra de Carvalho Pereira Mesquita, ao elucidar acerca da Assistência Social e os objetivos perseguidos pela Seguridade Social, compartilha do mesmo entendimento acima exposto:

De fato, se a assistência social é segmento da Seguridade Social destinada a amparar as pessoas necessitadas a fim de garantir-lhes uma vida minimamente digna, não faz sentido impor à pessoa esperar dois anos para que possa fazer jus ao BPC. Considerando-se a razão da norma e a ausência de fixação de prazo mínimo para que a pessoa seja considerada deficiente, a constitucionalidade desta nova redação deve ser questionada, por ter extrapolado o dispositivo constitucional.¹¹¹

¹⁰⁹ SILVA, José da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.44.

¹¹⁰ SILVA, José da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.69.

¹¹¹ MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. **Benefício assistencial ao deficiente: impedimentos de longo prazo?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24641/beneficio-assistencial-ao-deficiente-impedimentos-de-longo-prazo> Acessado em: 17 de fevereiro de 2019.

Demonstrando que tal critério feriu o núcleo da Assistência Social, que tutela aos necessitados que muitas vezes diante dos impedimentos e da atual sociedade econômica excludente, na qual o indivíduo não possui proventos suficientes para arcar com as contribuições previdenciárias, vê-se obrigado a permanecer na situação por dois anos.

Como já esposado nas linhas acima, o conceito de deficiência não possui mais a palavra de incapacidade e sim impedimento, justamente para não ser interpretado como apenas incapacidade laborativa e ser apreciado apenas por critérios objetivos.

Nas palavras de Amanda Maria Bezerra Galvão:

Em primeiro lugar, a lei afirma que a deficiência/incapacidade precisa ser de longo prazo, deixando a dúvida quanto ao impedimento temporário que vitima a pessoa hipossuficiente. Ademais, ao estabelecer um prazo mínimo de 2 anos para a incapacidade, a lei exclui do seu alcance todos os impedimentos que não atinjam esse lapso temporal, restando o questionamento acerca da validade de tal dispositivo. Há ainda o questionamento com relação à incapacidade total e parcial, uma vez que a lei estabelece que somente o impedimento para todos os tipos de atividade seria suscetível de gerar direito ao benefício de prestação continuada.¹¹²

Nesse linha de pensamento, a legislação infraconstitucional extrapola o seu limite regulamentador, restringindo um direito social fundamental, de extrema importância socioeconômica, o qual não foi previsto pela constituição. Afasta dessa maneira do alcance de pessoas que deste benefício necessitam para sobreviver, em decorrência de toda uma questão social, quais sejam: idade, nível de escolaridade, possibilidade e condição financeira para tratamento, mesmo que sejam de caráter temporário e parcial.

Tendo em vista que a aferição da caracterização deve ser realizado de maneira interdisciplinar e multidisciplinar, não deve haver a obstaculização da

¹¹² GALVÃO, Amanda Maria Bezerra. **Concessão do benefício assistencial: possibilidade de constatação de requisitos subjetivos apenas a partir de critérios objetivos.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,concessao-do-beneficio-assistencial-possibilidade-de-constatacao-de-requisitos-subjetivos- apenas-a-partir-de-c,591376.html>. Acessado em: 15 de fevereiro de 2019.

concessão de benefício considerando critérios que são subjetivos, através única e exclusivamente de um critério objetivo, e ainda mais temporal.

Realizando um apanhando, figura-se a inconstitucionalidade do parágrafo 10, do artigo 20 da LOAS, mesmo diante da alteração da Súmula n.º 48 da TNU, a qual ratifica o entendimento do comando legal, não é de acordo com os princípios, fundamentos e objetivos, nem tampouco da intenção do legislador constituinte, um critério temporal que é em sua essencial tem afronta direta, além de ferir o conceito de deficiência o qual ganhou uma roupagem constitucional, ampliando a gama de indivíduos que poderão ser beneficiados, pois está em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana e ao real sentido da Seguridade Social.

5- CONCLUSÃO

No primeiro momento do presente trabalho fora analisado a origem e a evolução da Seguridade Social, demonstrando o percurso que da proteção social para uma prestação efetiva da Estado, tendo que inicialmente ser realizada de maneira privada, para após perceber a necessidade de proteção de maneira universal, para abranger à todos. Ainda, tratou dos direitos sociais como direitos fundamental e a sua importância para as conquistas sociais, e abraçou a Seguridade Social, expondo qual a sua finalidade e objetivo como integrante desde direito fundamental.

O segundo capítulo analisou detalhadamente a Assistência Social como um tripé da Seguridade Social, e sendo um instituto importante para o desenvolvimento econômico e social, em decorrência da garantia do benefício de um salário mínimo para os que dele necessitarem. Perpassou pelos requisitos autorizados do benefício de prestação continuada e as alterações no decorrer do tempo no conceito de deficiência trazida pela LOAS, fazendo um relação com o conceito que de maneira indireta é esperado pela Constituição.

E, por fim, o último capítulo, que foi específico quanto a limitação temporal de dois anos, para a concessão do BPC. Analisou a forma como a perícia deve ser realizada, e os impedimentos sociais que devem ser analisados para a caracterização do conceito de deficiência, além de fazer uma leitura crítica acerca desse instituto.

Sendo assim, diante da explanação e dos estudos, realizadas análises e críticas pertinentes constata-se que, mesmo sendo um tema que teve uma ratificação do requisito temporal, trazido pela legislação infraconstitucional, quando da Súmula n.º 48 TNU, ainda existem controvérsias jurídicas de cunho constitucional e que merecem serem discutidas.

A proteção social surge sendo um assistencialismo privado, realizado pela família e posteriormente pela igreja, que influenciava tanto de forma política quanto religiosa. Com os avanços da sociedade, em especial com a Revolução Industrial, as mazelas sociais que já eram perceptíveis, foram sendo cada vez

mais aparentes, e demonstrando que apenas o paternalismo privado não seriam suficientes para tutelar as intercorrências.

Com o Estado Democrático de Direito, o Estado ganhou responsabilidade, recaindo para si o ônus de proteção social, sendo o garantidor de um direito subjetivo para com os indivíduos, não restringindo apenas a seguro social, e sim abarcando a universalidade. Com a Carta Cidadã de 1988, esse direito ganhou força, sendo introduzido a Seguridade Social, como um direito social fundamental, norma de caráter cogente, ou seja, norma obrigatória do Estado.

Resta assim demonstrado, a responsabilidade do Estado para com os direitos sociais, em especial para os que dela necessitaram como é o caso do sujeitos protegidos pela Assistência Social. Não pode o Estado furtar-se da sua responsabilidade, tendo em vista critérios meramente econômicos, devendo este agir em consonância com os objetivos e fundamentos.

O conceito de deficiência para fins de concessão do benefício de prestação continuada, sempre fora alvo de críticas da doutrina e jurisprudência. Desde a publicação da Lei Orgânica da Assistência Social, os requisitos de concessão foram levados à judicialização para a relativização, e conseqüentemente a coerência com o texto constitucional.

As incorporações na Constituição Federal, com precisão a Convenção Internacional de Direito das Pessoas com Deficiência, acabou ampliando o espectro de indivíduos que fazem jus ao benefício, sendo uma relativização benéfica, tanto para a efetivação dos princípios constitucionais, como para a questão econômica. Porém as legislações 12.435/2011 e 12.470/2011 realizaram alterações significativas no BPC, tendo em vista que passou a definir deficiente como sendo os impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva do deficiente na sociedade em igualdade de condições com as demais.

É inegável que o conceito deixou de falar em incapacidade para tratar de impedimento, e ainda mais, abarcando o indivíduo na sua universalidade, com as interações no meio que convive, e diante as suas limitações para prover a sua subsistência, porém a inserção de um critério temporal objetivo, acabou por restringir de forma mais severa do que quando do conceito anterior a Convenção

de Nova York, pois compromete as condições materiais básicas para o sustento e até desenvolvimento social para sair da situação de extrema necessidade.

Impor ao indivíduo que para fins de caracterização do impedimento social, para provimento da subsistência necessite a comprovação da estabilidade da situação de penúria e segregação social por 2 (dois) anos é um disparate, e afronta a Constituição Federal. A Carta Magna, preconiza o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, e esse requisito é como se não houvesse essas premissas maiores.

Acredita-se que a intenção do legislador infraconstitucional ao introduzir o critério temporal objetivo, queria reduzir os gastos públicos e coibir concessão de benefícios a pessoas que não possuem impedimentos abarcados pelo conceito de deficiência, privilegiando dessa forma a reserva do possível, contudo, esqueceu-se de simetria com os princípios da seguridade social, ou seja, da seletividade, e do princípio maior da dignidade da pessoa humana, devendo ser analisado de cada caso de maneira diferente e com olhar diferente.

Ratifica-se que a Constituição Federal instituiu várias fontes de custeio do benefício assistencial, não sendo razoável a não concessão de benefício por traz de um critério temporal objetivo, a preocupação apenas com a questão financeira, tendo em vista, que a sociedade custeia a Seguridade, devendo está ser a beneficiada quando é acometida por mazelas sociais.

Conclui-se pela inconstitucionalidade do requisito objetivo temporal como critério de caracterização de impedimento social, diante da nova conceituação constitucionalizada de deficiência, tendo em vista que a alteração da Súmula n.º 48, seja recente, em novembro de 2018, acredita-se que a jurisprudência, realizará mais uma vez o papel importante quanto a relativização desse requisito.

6- REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9º ed. ver., ampl. e atual. Salvador. Ed. JusPodivm, 2017.

ARANTES, Renato Hallen. **A origem e a evolução histórica da Seguridade Social brasileira**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-origem-e-a-evolucao-historica-da-seguridade-social-brasileira,52731.html>. Acessado em: 05 de junho de 2018.

BARBOSA, Arykoerne Lima. **Previdência Social no Brasil – A necessidade um sistema de seguridade com sustentáculo no princípio constitucional da solidariedade**. Disponível em: http://revista.seune.edu.br/index.php/op/article/view/14/pdf_4. Acessado em: 01 de dezembro de 2019.

BÍBLIA SAGRADA, edição Pastora ed. Paulus-1990.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em: 05 de dezembro de 2018.

BRASIL. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) 1946**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acessado em 03 de janeiro de 2019.

BRASIL. **Decreto 1.744, de 8 de dezembro de 1995**. Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/129105/decreto-1744-95>. Acessado em: 15 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Lei n.º 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acessado em: 07 de janeiro de 2019.

BRASIL. **Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.** (...) altera os arts. 20 e 21 e acrescenta o art. 21-A à Lei Orgânica de Assistência Social, para alterar regras do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm. Acessado em: 19 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acessado em: 01 de dezembro de 2019.

BRASIL. **Lei n.º 12.435,** de 06 de julho de 2011. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm. Acessado em: 19 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Lei n.º 13.146,** de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acessado em: 19 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Portaria Conjunta MDS/INSS nº1.** Estabelece os critérios, procedimentos e instrumentos para a avaliação social e médico-pericial da deficiência e do grau de incapacidade das pessoas com deficiência requerentes do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social, revoga com ressalva a Portaria Conjunta MDS/INSS nº 01, de 29 de maio de 2009, e dá outras providências. Disponível em: http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portariaconjuntamdsinss1_2011.htm. Acessado em: 01 de março de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade: ADI 1232 DF.** Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740504/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1232-df>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação direta de inconstitucionalidade: ADI 1232.** Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14704407/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1232-df>. Acessado em: 12 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 567.985.** Mato Grosso. Ministro Relator: MARCO AURÉLIO. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>.
Acessado em: 12 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ- **Agravo Regimental no Recurso Especial**: AgRg no REsp 938279 SP 2007/0065338-4. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8563658/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-938279-sp-2007-0065338-4/inteiro-teor-13667003?ref=topic_feed. Acessado em 12 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=11&PHPSESSID=3dr384s1is4ncin35nq26gcp02>. Acessado em 12 de dezembro de 2018.

BRASIL. **Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais**. Recurso Cível: 200360840027102. Relator: Juiz Federal Gilberto Mendes Sobrinho, Data de Julgamento: 20/09/2004. Disponível em: <https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6998141/recurso-civel-200360840027102/inteiro-teor-12774145?ref=juris-tabs>. Acessado em: 17 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais**. Data de Julgamento: 12/12/2005. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=29&PHPSESSID=62u5vd9v4fkr32j1p4q2781mh1>. Acessado em: 17 de fevereiro de 2019.

BRASIL. **Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais**. Data do julgamento: 21/11/2018. Data Publicação (alterada na sessão de 21.11.2018): 28/11/2018. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=48&PHPSESSID=uuvni12p6aakejts7ua9tri3a7>. Acessado em: 07 de dezembro de 2018.

BRASIL. **Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais**. Relator: JUIZ FEDERAL RONALDO JOSÉ DA SILVA, Data de Julgamento: 22/02/2018, Data de Publicação: 01/03/2018. Disponível em: <https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554445863/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-7133020134036327>. Acessado em 10 de janeiro de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. **Apelação Cível**. Relator: Fernando Quadros da Silva, Data de Julgamento: 12/03/2019, Turma Regional Suplementar do PR. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/685832143/apelacao-civel-ac->

50048025020184049999-5004802-5020184049999. Acessado em: 05 de março de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 3º Região. **Apelação Cível**. Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira. Data de julgamento: 18/09/2018. Data de publicação: e-DJF3 Judicial 1. Data: 26/09/2018. Disponível em: <https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/630500112/apelacao-civel-ap-170150620184039999-sp?ref=serp>. Acessado em: 07 de março de 2019.

CAMARO, Ana Amélia; FERNANDES, Daniele. **A previdência social brasileira**. Capítulo 10, p. **265-294**. Política nacional dos idosos: velhas e novas questões. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/161006_livro_politica_nacional_idosos_capitulo10.pdf. Acessado em: 10 de janeiro de 2019.

CARDOSO, Fábio Luiz Lopes Cardoso. **A influência do relatório Beveridge nas origens do welfare state (1942-1950)**. Disponível em <http://sinteseeventos.com.br/bien/pt/papers/fabioluizlopesAINFLUENCIADORELATORIOBEVERIDGE.pdf>. Acessado em 02 de dezembro de 2018.

CERON, Lucas Freier. **O impedimento de longo prazo com requisito à concessão de benefício assistencial: a inconstitucionalidade da sua limitação com critério temporal objetivo**. 2013. Monografia de graduação- Universidade Federal de Santa Maria, Centro de ciências sociais e humanas, Rio Grande do Sul, 2013.

CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social. In: Rocha, Daniel Machado; SAVARIS, José Antonio(coord.). **Curso de especializada em Direito Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder; PINTO, Élide Graziane. **Custeio mínimo dos direitos fundamentais, sob máxima proteção constitucional**. Revista consultor jurídico. Disponível em: http://www.educacao.mppr.mp.br/arquivos/File/informativos/2016/artg_conjur_custeio_minimo_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acessado em: 20 de dezembro de 2018.

DOMINGOS, Adilson. Moyhano Huambo. **Seguridade social à luz dos direitos e garantias fundamentais**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17047. Acessado em: 10 de fevereiro de 2019.

FILIPPO de, Filipe. **Os princípios e objetivos da Seguridade Social, à luz da Constituição Federal.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2012. Acessado em: 10 de novembro de 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário – 22.ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016.**

JARDIM, Rodrigo Guimarães. **Antecedentes históricos da seguridade social no mundo e no brasil.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26145/antecedentes-historicos-da-seguridade-social-no-mundo-e-no-brasil>. Acessado em: 05 de junho de 2018.

KLEIN, Frederico. **O conceito de deficiência para fins de concessão de benefício de prestação continuada.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20399&revista_caderno=20. Acessado em: 01 de março de 2019.

LAZZARI, J. B. *et al.* **Prática processual previdenciária. Administrativa e Judicial.** 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MACÊDO, Alano do Carmo; OLIVEIRA de, Lucia Conde. **Benefício de prestação continuada: perspectiva na avaliação médico-social.** Revista *Katálysis*, vol. 18, núm.1, enero-junio. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, Brasil. 2015. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=179640033004>. Acessado em: 02 de março de 2019.

MAGALHÃES, Daniella Santos. **A judicialização dos direitos sociais como consequência da falta de efetivação das políticas públicas apresentadas pelos poderes legislativo e executivo.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=12526. Acessado em: 10 de março de 2019.

MAGOSSE, Bianca Boni, et.al. **A verdadeira face da loas e seu distanciamento perante os preceitos constitucionais.** Disponível em: <http://periodicos.unifev.edu.br/index.php/LinhasJuridicas/article/viewFile/589/780>. Acessado em 05 de agosto de 2018.

MARTINS, Flávia Bahia. **Vade Mecum Constitucional e Humanos – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Recife, PE: Armador, 2016.**

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social** – 28, ed – São Paulo: Atlas, 2009.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais** – Salvador: Juspodivm, 2008.

MORAES de, Alexandre. **Direito Constitucional**. 33.ed.rev.e atual. até a RC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 4.ed. Rev. e Aual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. **Benefício assistencial ao deficiente: impedimentos de longo prazo?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24641/beneficio-assistencial-ao-deficiente-impedimentos-de-longo-prazo> Acessado em: 17 de fevereiro de 2019.

ORDACGY, André da Silva. **O direito humano fundamental à saúde pública**. Disponível em: <http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-oupublica.pdf>. Acessado em: 03 de janeiro de 2019.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. **A proteção social na constituição de 1988**. Disponível em: www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/16475-16476-1-PB.pdf. Acessado em 20 de novembro de 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14, ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Adelmo José. **O benefício de prestação continuada e a tutela do mínimo vital**. *Revista Espaço Acadêmico*, nº 191, abril/2017. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/32989>. Acessado em: 29 de novembro de 2018.

RIBEIRO, Gustavo Moulin. **A universalidade como requisito do benefício assistencial de prestação continuada: a inconstitucionalidade do art. 10-a da Lei 9.719/98**. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIX, n.65, jan./abr. 2015.

ROCHA da, Daniel Machado. **A assistência social como direito fundamental: uma análise da evolução da concretização judicial do benefício assistencial**. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/35267/assist%C3%A9ncia_social_como_rocha.pdf. Acessado em 07 de janeiro de 2019.

SANTOS, Wederson. **Deficiência como restrição de participação social: desafios para avaliação a partir da Lei Brasileiro de Inclusão**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n10/1413-8123-csc-21-10-3007.pdf>. Acessado em: 01 de março de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais – 11. ed.rev.atual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012

SILVA, Flávio Matioli Verissimo. **O novo panorama no benefício assistencial: uma análise do requisito econômico da loas na nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Revista da AGU, ano 14, n. 01, Brasília-DF, jan./mar.2015.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo – 36.ed.- São Paulo: Malheiros Editores, 2013.**

SILVA da, Naiane Louback. **A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social**. Disponível: <http://www.scielo.br/pdf/ssoc/n111/a09.pdf>. Acessado em: 10 de março de 2019.

SILVEIRA, Fernando Gaiger. et al. **Deficiência e dependência no debate sobre a elegibilidade ao BPC**. Nota técnica, nº 31. Ipea. Brasília. 2016.p.6.

¹ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acessado em: 19 de fevereiro de 2019.

SOUSA, Maria Maglinalda Figueiredo de. *et al.* **A assistência social como política pública de direito: avanços e desafios na efetivação dos direitos sociais**. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2013/JornadaEixo2013/anais-eixo8-direitosepoliticaspUBLICAS/aassistenciasocialcomopoliticapublicadedireito.pdf>. Acessado em 07 de janeiro de 2019.

TASSINARI, Ana Maria, et al. **A política de seguridade social: Constituição Federal de 1988 e a LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social**. SERVIÇO SOCIAL & REALIDADE (Faculdade de História, Direito e Serviço Social – UNESP) Franca, SP, Brasil, v.12, n.1, 2003.

WERNECK, Claudia. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: conteúdo, alcance e inovações. Capítulo IV**. Disponível em:

<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/8653/1/Lais%20Vanessa%20Carvalho%20de%20Figueiredo%20Lopes.pdf>. Acessado em: 18 de fevereiro de 2019.