

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA FRENTE À LEI E OS REFLEXOS NA LOAS**

Camila Fernanda Vanso Polizello

Presidente Prudente/SP
2013

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA FRENTE À LEI E OS REFLEXOS NA LOAS**

Camila Fernanda Vanso Polizello

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Sérgio Tibiriçá Amaral.

Presidente Prudente/SP
2013

A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FRENTE À LEI E OS REFLEXOS NA LOAS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Sérgio Tibiriçá Amaral
Orientador

Gisele Caversan Beltrami Marcato
Examinadora

Ana Cláudia Monteiro Munhoz
Examinadora

Presidente Prudente/SP, de novembro de 2013.

*São os homens
e não as leis que precisam mudar.*

*Quando os homens forem sábios,
as leis por desnecessárias,
deixarão de existir.*

*Mas isto será possível somente,
quando as leis estiverem
insculpidas e atuantes
no coração de cada
um de nós.*

Hermógenes

Aos meus amados pais, Silvana Vanso Polizello e João Polizello, por tudo o que me proporcionaram até hoje, a fé, as lições de amor, de humildade, de respeito e educação, pelo que que levarei por toda minha vida. Amo vocês.

Às minhas lindas irmãs, Ana Paula Vanso Polizello, Nathália Regina Vanso Polizello e Andressa Caroline Vanso Polizello que estiveram sempre ao meu lado trocando intimidades e confidências formando, assim, a verdadeira amizade, daquelas em que tudo vale a pena.

À minha cachorra, Vitória, que proporcionou a mim e a minha família momentos de alegria, descontração e paz!

Aos meus amigos, em especial a Carolina Filgueiras, pela sincera amizade, atenção, incentivo, carinho, momentos de descontração e por acreditarem em minha capacidade.

***E, por fim, ao meu Agenor por toda confiança e força depositada em mim, pela paciência que tivera, e por fazer do meu sonho, o seu.
De todo coração, amo vocês!***

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por conceder o dom da vida em plena saúde e me colocar melhor família do mundo.

Agradeço aos meus pais, Silvana e João, que sempre acreditaram em meus esforços e jamais duvidaram da minha capacidade e idoneidade, até quando eu mesma já não acreditava. Agradeço por me ensinarem o que há de mais belo nessa vida: o amor.

Às minhas irmãs, Ana Paula, Nathália e Andressa por toda fraternidade que me deram. À Ana Paula por me mostrar a perseverança, demonstrando que a luta não acaba embora se tenha perdido uma batalha, pois há outros sonhos, sonhados, a sonhar. À Nathália pelo incentivo e por me mostrar que com dedicação e amor pela profissão podemos alcançar até os impossíveis sonhos, eis o meu grande exemplo. À Andressa por me ouvir e aconselhar, além de mostrar-me que a candura de uma criança pode ser revestida na pessoa de um adulto. E a minha cachorra Vitória por me proporcionar momentos de paz pelo simples fato de ficar deitada à beira da porta comigo, transpassando, assim, seu jeito de amar.

Agradeço também ao meu amado Agenor, que mesmo naqueles momentos mais delicados de angústias e aflições agiu com serenidade e amor trazendo-me paz novamente.

Agraço aos meus amigos pelos momentos de descontração, de risos e sorrisos, pelo apoio nos momentos difíceis, pelos conselhos que me deram, mesmo que não seguidos, obrigada meus amigos.

Em especial, agradeço às minhas queridas amigas Carolina Filgueiras e Jéssica Chimenes pela amizade sincera e saudável que tenho a benção de tê-las.

Agradeço a todos os professores da Instituição de ensino Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente por todo o aprendizado proporcionado que me fora de essencial importância à elaboração deste trabalho. E também pelos bons momentos em sala de aula e por todo carinho e atenção às inúmeras dúvidas e questionamentos mesmo após as aulas.

Agradeço aos meus colegas do Fórum Estadual e da Justiça Federal de Presidente Prudente onde tive o prazer de estagiar, aos que tenho imenso apreço.

Agradeço em especial à Ana Cláudia Munhoz, admirável ser humano com quem tive o privilégio de estagiar. Com seu imensurável saber jurídico, ensinou-me muito durante todo o tempo no ambiente de estágio, e que gentilmente aceitou meu convite para compor esta banca examinadora.

Agradeço também à examinadora Professora Gisele por ter aceitado meu convite para compor minha banca e por toda atenção dedicada a meu trabalho.

Não menos importante agradeço a meu Orientador Sérgio Tibiriçá Amaral pela dedicação e confiança a mim depositada, por toda paciência e incentivo para a conclusão deste trabalho e também, por me ouvir, bem como pelos bons conselhos e lições de vida e fé, que me auxiliaram nesta jornada acadêmica, principalmente neste ano de 2013.

Por fim, de tudo o que vivi e vivenciei, por tudo que passei e pelo que não passei, por todo aprendizado que jamais me será tirado, “assim, permanecem agora essas três coisas: a fé, a esperança e o amor. A maior delas, porém, é o amor” (1 Coríntios 13, versículo 13).

Obrigada a todos!

RESUMO

A presente monografia tem como principal questão os direitos das pessoas com deficiência consolidados a partir da aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil e a problemática do Benefício da Prestação Continuada e seu requisito da renda mensal per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, constante no § 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. Em um segundo, foi estudado o caminho traçado para a conquista dos direitos sociais no mundo e após no Brasil, focalizando nos direitos da seguridade social e sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro, o que ocorreu por intermédio de grandes lutas e conquistas diante da evolução mundial. Em um terceiro momento, foi pesquisada a Assistência Social no Brasil, normatizada pela lei específica 8.742/1993 – Lei Orgânica da Assistência Social e, após, foi estudada brevemente a promulgação e ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência frente à Constituição Federal e à Lei Orgânica da Assistência Social. E, por fim, foi analisada a nova dialética do tema “pessoa com deficiência” no Brasil e seu direitos e garantias introduzidos na Constituição Federal como norma supralegal e, no último tópico foi tratado o benefício da prestação continuada e seu requisito de $\frac{1}{4}$ debatendo-se a questão da dignidade da pessoa humana e a constitucionalidade atual desse requisito previsto no § 3º do artigo 20 da LOAS.

Palavras-chave: Seguridade Social. Direitos Sociais. Assistência Social. Lei Orgânica da Assistência Social. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Pessoa com Deficiência. Benefício da Prestação Continuada.

ABSTRAT

This monograph is mainly concerned the rights of persons with disabilities consolidated from the adoption of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Brazil and problematic Benefit from Continued Service and its requirement of monthly per capita income less than $\frac{1}{4}$ of the minimum wage, contained in § 3 of article 20 of the Organic Law of Social Assistance - OLSA. In a second, we studied the path marked out for the conquest of social rights in the world and following in Brazil, focusing on the rights of social security and its consolidation in the Brazilian legal system, which occurred through great struggles and achievements in the face of global change. In a third time, was searched for Social Assistance in Brazil, as regulated by law specifies 8.742/1993 - Organic Law of Social Assistance and after, was studied briefly the promulgation and ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities front of the Federal Constitution and Social assistance law. And finally, we have analyzed the new dialectic theme "disabled person" in Brazil and its rights and safeguards introduced by the Federal Constitution as a standard supra, and in the last topic was dealt the benefit of the continued provision and its requirement for $\frac{1}{4}$ debating the question of human dignity and the constitutionality of that requirement in current § 3 of article 20 of OLSA.

Keywords: Social Security. Social Rights. Social Assistance. Social Assistance Law. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Person with Disabilities. Benefit of Continued Service.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADCT	-	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADECON	-	Ação Direta de Constitucionalidade
ADIN	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	-	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
art.	-	artigo
BPC	-	Benefício da Prestação Continuada
CAP's	-	Caixas de Aposentadoria e Pensão
CEME	-	Central de Medicamentos
CF/88	-	Constituição Federal de 1988
CIDH	-	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CLT	-	Consolidação das Leis Trabalhistas
CR/1934	-	Carta da República de 1934
CRAS	-	Centro de Referência de Assistência Social
CREAS	-	Centro de Referência Especializado de Assistência Social
DATAPREV	-	Dados da Previdência Social
ECA	-	Estatuto da Criança e do Adolescente
EUA	-	Estados Unidos da América
FUNABEM	-	Fundação Nacional do bem-estar do menor
FUNRURAL	-	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
IAP's	-	Institutos de Aposentadoria e Pensão
IAPAS	-	Instituto de Administração Financeira da Previdência Social
INAMPS	-	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS	-	Instituto Nacional da Previdência Social
INSS	-	Instituto Nacional do Seguro Social
LBA	-	Legião Brasileira de Assistência
LOAS	-	Lei Orgânica da Assistência Social
LOPS	-	Lei Orgânica da Previdência Social
Mongeral	-	Montepio Geral dos Servidores do Estado

MPAS	-	Ministério da Previdência e Assistência Social
nº	-	número
OIT	-	Organização Internacional do Trabalho
ONU	-	Organização das Nações Unidas
p/pp	-	página/páginas
PAEFI	-	Programa de proteção e atendimentos especializado a famílias e indivíduos
PAIF	-	Programa de proteção integral à família
PETI	-	Programa de erradicação do trabalho infantil
PNBEM	-	Política Nacional do bem-estar ao menor
RGPS	-	Regime Geral da Previdência Social
RPPS	-	Regime Próprio de Servidores Públicos
SAC	-	Serviço de ação continuada
SEDH	-	Secretaria Especial dos Direitos Humanos
SINPAS	-	Sistema Nacional da Previdência e Assistência Social
SINPAS	-	Sistema Nacional da Previdência e Assistência Social
STF	-	Supremo Tribunal Federal
SUAS	-	Sistema Único de Assistência Social
SUS	-	Sistema Único de Saúde
TUN	-	Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais
§	-	parágrafo

LISTA DE QUADROS E FIGURAS

QUADRO

QUADRO 1 – Demonstração das instituições que trataram da previdência social no Brasil.....32

FIGURA

FIGURA 1 – Pirâmide de Hans Kelsen.....51

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	17
2.1 Premissas da Seguridade Social.....	17
3 ACEPÇÃO DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL – LOAS	19
3.1 Histórico Mundial.....	20
3.2 Evolução no Brasil.....	26
3.3 A importância da Constituição de 1946.....	30
4 CONSTITUIÇÃO DE 1988: CAMINHO DA UNIFICAÇÃO	34
4.1 A Previdência	35
4.2 A Saúde.....	37
4.3 Assistência Social	38
5 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA	43
6 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SUA APROVAÇÃO NO BRASIL	46
6.1 O processo de formação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.....	48
6.2 Controle de Convencionalidade	50
7 MUDANÇAS NA POLÍTICA BRASILEIRA	57
8 OS REFLEXOS NA LOAS	58
8.1 O Benefício Assistencial à pessoa com deficiência.....	59
8.2 Requisitos do BPC	62
8.3 O requisito de ¼ do salário mínimo e a dignidade da pessoa humana	67
9 CONCLUSÃO	72
BIBLIOGRAFIA	76

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfocou tratar dos direitos das pessoas com deficiência após a promulgação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência frente à Constituição Federal e os reflexos causados na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) nº 8.742 de 1993, especialmente os reflexos causados ao benefício da prestação continuada que trata a referida lei.

Utilizando-se do método dedutivo para o indutivo foi elaborado um capítulo histórico com finalidade de demonstrar como se fez a evolução da seguridade social até chegar ao caminho da Assistência Social embasada à Lei 8.742/93. Doravante foi realizado um breve estudo sobre a aprovação da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e sua internalização no Brasil, explanando o caráter equivalente ao de emenda constitucional em que a Convenção foi aprovada, consoante § 3º do artigo 5º da Constituição Federal.

Em um primeiro momento foi feito um panorama geral sobre o surgimento dos direitos sociais no mundo e no Brasil, em que foram utilizados métodos históricos e comparativos.

Foram estudadas as principais conquistas atinentes aos direitos sociais e humanos alçados na história, bem como as constituições que tiveram papel fundamental no desenvolvimento dos direitos sociais, também conhecidos como direitos de 2ª dimensão. Estes direitos deram uma diretriz à questão da seguridade social no mundo e, também, no Brasil, pois até então os direitos já alcançados na sociedade não eram suficientes para garantir sua efetividade material.

A conquista formal dos direitos sociais não bastava para o povo, era preciso dar efetividade, de modo a garantir tais direitos materialmente para que o povo frísse deles. Foi através da intervenção estatal que os direitos de 2ª dimensão ganharam efetividade e natureza prestacional, no sentido de que o Estado, como representante do povo, além de criar direitos aos povos, tinha também o dever de positivá-los, ou seja, regulamentá-los e efetivá-los.

A intervenção estatal, além de efetivar os direitos sociais, deu a muitos deles garantia de direito fundamental, constituindo assim, interesse *erga omnes*. Os principais direitos sociais que surgiram e que hoje compõem a Carta Magna de 1988

foram: o direito à educação, a saúde, a moradia, a propriedade, direitos trabalhistas e direitos agrários.

Após esse panorama geral dos direitos sociais, foram usados os métodos dedutivo e indutivo, como também foi empregado o método dialético, objetivando demonstrar que não bastava o estado criar direitos e intervir para regulamentá-los e efetivá-los de forma idêntica a todo indivíduo, pois há pessoas desiguais que devem ser tratadas desigualmente na medida de sua desigualdade.

Por isso foi preciso analisar as necessidades que abalroavam a coletividade, e garantir direitos àqueles grupos minoritários e vulneráveis¹, como os pobres, idosos, deficientes, entre outros, que não tinham condições de se proverem financeiramente e em igualdade de condições com as demais pessoas. A partir daí surgiu os direitos da seguridade social.

Com atos de caridade e solidariedade começou a surgir ações assistenciais de caráter solidário como, por exemplo, a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, que tinham como escopo o auxílio a minorias e grupos vulneráveis que não conseguiam viver em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ante da positivação dos direitos sociais, os direitos da seguridade social foram ganhando espaço no ordenamento jurídico, e hoje compõem a orla de direitos fundamentais atinentes a todo e qualquer indivíduo, aduzidos no Título II, Capítulo VII, entre os artigos 194 a 203 da Constituição Federal/88, surgindo assim as ramificações da seguridade social, como é o caso da Assistência Social, regulamentada pela Lei Orgânica da Assistência Social nº 8.742/1993, sendo ponto de abordagem precípua nesta peça vestibular, porquanto cuida dos direitos das pessoas com deficiência (e dos idosos maiores de 65 anos), fazendo parte dos direitos humanos e sociais às questões voltadas a grupos vulneráveis, como é o caso das pessoas com deficiência, mormente quando da ratificação da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que ampliou os direitos

¹ É cediço mencionar a diferença de grupos minoritários e vulneráveis. Nas lições de Campos (2010) *apud* Domingo (2013, p. 149), grupos vulneráveis “são agrupamentos de pessoas que, não obstante terem reconhecido seu *status* de cidadania, são fragilizadas na proteção de seus direitos e, assim sofrem constantes violações de sua dignidade [...] tidos como invisíveis para a sociedade [...]”. Por outro lado, as minorias “são grupos autoidentificados e (des) qualificados juridicamente pelo baixo ou inexistente reconhecimento efetivo de direitos por parte dos detentores do poder”. Como meio de compreensão didática desta peça vestibular, as pessoas com deficiência são tidas como grupos vulneráveis no meio social, ao passo que as minorias são, por exemplo, os índios, ciganos etc.

concernentes a pessoa deficiente, e com isso influenciou na mudança significativa da Lei Orgânica da Assistência Social.

Com a internacionalização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil, ocorreu uma mudança em todo o sistema normativo brasileiro, bem como surgiu também uma nova dialética no conceito de pessoa com deficiência.

A mudança no sistema normativo foi devida à forma de como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido aprovada com *status* de emenda constitucional compondo, desta forma, o topo da hierarquia das normas no Brasil, estando à frente das leis ordinárias, complementares, regulamentos e outros, conforme reza o § 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Estando em equivalência às emendas constitucionais, a Convenção ensejou uma nova dialética na hermenêutica de pessoa com deficiência, acarretando desde uma mudança na nomenclatura de “pessoa portadora com deficiência” a uma mudança em toda a legislação brasileira, consoante ocorreu com a LOAS e seu benefício assistencial (artigo 20 da LOAS).

Para aprofundar o estudo foi destacado o benefício da prestação continuada (BPC) e seu requisito de $\frac{1}{4}$ para a concessão da benesse (§ 3º do art. 20 da LOAS). Requisito este que ensejou diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre sua constitucionalidade e afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana em relação à pessoa com deficiente e à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Por fim, para a realização deste trabalho foram usados os meios doutrinários, textos legais, recomendações, direito comparado, pesquisas de textos em meios eletrônicos e informações fornecidas em matérias divulgadas pela imprensa.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em uma sucinta abordagem histórica sobre a seguridade social e sua evolução e inserção no direito brasileiro, corroborado ao estudo da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e suas influências na Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. A abordagem histórica é de vital importância para a melhor compreensão da temática eleita para esta apreciação acadêmica.

A um, passaremos por uma análise perfunctória do caminho da seguridade social na esfera mundial e após no Brasil, abordando suas primeiras aparições na sociedade, como as evoluções mais significativas que se perfizeram necessárias para a compreensão do contexto.

A dois, faremos a análise sobre a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência frente à Lei Maior e seus reflexos na LOAS, apontando questões jurídicas e sociais no Brasil ao longo dos anos até os dias atuais.

2.1 Premissas da Seguridade Social

É importante destacar que seguridade social no passado compreendia previdência e assistência social como única esfera, ou seja, eram três instrumentos chamados todos de seguridade social. No entanto, com a evolução universal social e de direitos, seguridade social atualmente comporta um conceito diverso do passado. Senão vejamos o conceito do doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim, no livro “Curso de Direito Previdenciário” (2006, p. 04):

A seguridade social pode ser conceituada como rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuição de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida.

Assim, podemos perceber que seguridade social hoje é gênero, de modo que esta se subdivide em três espécies: previdência social, direitos à saúde e

assistência social, do qual é importante ressaltar, que seguridade é segurança para a eficácia dos direitos por ela tutelados.

Para que a assistência social tenha se tornado uma esfera específica e não generalizada, foi preciso muitas alterações e regulamentações compreendidas pela ciência do direito, alterações tanto sociais como jurídicas, tendo em vista as necessidades que se perfizeram na população, bem como a precisão da intervenção estatal a fim de regulamentar os direitos conquistados.

Posto isto, podemos entender que assistência social nos dias atuais é um instrumento da seguridade social, que garante a todo e qualquer indivíduo direitos como proteção à família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice, além de amparo às crianças e adolescentes carentes, como também integração no mercado de trabalho, habilitação e reabilitação das **pessoas com deficiência** bem como a promoção de sua integração à vida comunitária e a garantia de um salário mínimo de benefício mensal às pessoas com deficiência e os idosos, desde que não possuam meios para prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme requisitos disseminados pela Lei Orgânica da Assistência Social – Lei 8.742/1993 (LOAS). (grifo nosso)²

Diante disso, passemos a evolução histórica universal e posteriormente nacional da assistência social, buscando demonstrar os avanços na efetivação dos direitos humanos e fundamentais da pessoa humana.

² Sublinhamos “pessoa com deficiência”, pois será alvo de importância ao longo desta monografia.

3 ACEPÇÃO DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL - LOAS

Para compreendermos os motivos que levaram o ordenamento jurídico brasileiro a instituir a assistência social disponibilizado para qualquer cidadão é preciso voltar ao passado e buscar a evolução de toda a sistemática da Lei Orgânica da Assistência Social – Lei nº 8.742/1993.

O Brasil, por meio do Poder Constituinte Originário fez a opção pelo Estado Democrático e Social de Direito, inserindo em suas constituições normas de interesse coletivo. Além da Constituição Federal de 1988, outros documentos anteriores buscaram também, de alguma forma, prestigiar os direitos e garantias dessa natureza.

A LOAS foi inserida no ordenamento por determinação da Constituição de 1988, que trazia uma norma de eficácia limitada que precisava ser regulamentada, é a norma do dever do Estado em prestar assistência social a quem necessite – art. 203 da CF/88.

Houve grandes modificações ao longo dos séculos até que fosse reconhecida a assistência social legalmente, salientando que a assistência social somente obteve seu espaço no ordenamento depois de assegurada a chamada Seguridade Social no Brasil.

Desta forma é cediço mencionar que a seguridade social tem papel totalmente influente na assistência social, de modo que para a compreensão da segunda é preciso explicar a primeira.

Na busca pelo conhecimento, é necessário falarmos primeiramente da evolução histórica mundial e da evolução histórica brasileira em relação a seguridade social, o que será abordado de forma genérica, tendo em vista que no passado não se compreendia a divisão de seguridade e assistência social.

Após isso, abordaremos como se instituiu os desígnios da seguridade social que são essenciais ao ser humano e que hoje compõem a Constituição Federal de 1988.

3.1 Histórico Mundial

Antes de uma abordagem sobre a “seguridade”³, por uma questão metodológica, há necessidade de algumas definições para o fim compreender tal instituto no Brasil.

É necessário abordar o caminho da evolução ao longo dos séculos, as grandes transformações, os caminhos traçados para alcançar o patamar constitucional.

O ponto de partida histórico do tema seguridade social é no direito romano, mais precisamente no século XVII. O livro de Sérgio Pinto Martins, “Direito da Seguridade Social” (2008, p. 01), discrimina a história no direito romano, por meio do *pater familias* (“pai da família”), no qual o *pater* tinha a obrigação de prestar algum tipo de assistência aqueles que eram menos favorecidos, como por exemplo, os idosos e incapazes, atingindo mais tarde os servos e clientes que lutavam por melhores condições de vida, sendo visto tal auxílio como uma espécie de “esmola” por caridade aos menos favorecidos.

Ainda, menciona a obra supracitada que no ano de 1.601 surgiu na Inglaterra a chamada Lei dos Pobres, ou, *Poor Relief Act*. Essa lei instituiu de forma meramente “obrigatória” auxílios e socorros públicos aos necessitados. Foi a primeira intervenção Estatal referente à seguridade social, pois a mendicância já estava se tornando interesse coletivo.

Diante dos subsídios prestados ao povo mendicante, percebemos que já havia uma preocupação com a harmonização naquelas sociedades, pois embora fossem estamentais e estivessem *status* de mobilidade, as necessidades oriundas das transformações sociais, políticas e econômica fizeram com que os grupos de condições econômicas diversas se conglomerassem, de modo a se relacionarem por intermédio do trabalho, visando melhores condições de vida.

³ A palavra seguridade *stricto sensu*, significa segurança. No passado, se entendia também por previdência social, pois era a previdência que assegurava (ou seja, dava segurança) benesses a sociedade. Previdência significa uma espécie de seguro social, que a princípio é conferida a toda população, no entanto para se ter direito a benefícios previdenciários deve-se preencher certos requisitos dispostos pela Lei 8.213/1991 (LBPS). A LBPS também abrange o tema assistência social, mas no entanto é regulamentada por lei diversa – Lei Orgânica da Assistência Social, nº 8.742/1993 (LOAS), que compreende requisitos também diversos dos da LPBS, qual será objeto aprofundado de estudo neste contexto.

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2.000, p. 42), em 1.883, o alemão Otto Von Bismark, inseriu no direito público a primeira garantia da previdência social – seguro-doença. Posteriormente instituiu também o auxílio aos acidentes de trabalho, depois o seguro por invalidez e por idade. A partir disso que o Estado passou a ser responsável pela organização e gestão de benefícios custeados por contribuições recolhidas compulsoriamente. Nesta fase, destacou-se a constitucionalização dos direitos sociais e políticos. Não é por outra razão que o Estado Social surge na Alemanha, com a Lei Fundamental de Weimar. O modelo constitucional da segunda dimensão de direitos é copiado no Velho Continente.

Desta forma, os demais países da Europa instituíram também suas primeiras leis de proteção social, ou seja, os direitos positivos, com a dimensão denominada de direitos de igualdade.

A seguridade social nem sempre teve caráter constitucional e fundamental, mas ao longo dos anos ela foi ganhando seu espaço no ordenamento jurídico, tendo em vista a importância de uma assistência social à população, principalmente aos carentes e necessitados, garantindo uma melhor subsistência com um mínimo de dignidade e proteção a essas pessoas e suas famílias.

A assistência social se desencadeou de forma mais ousada a partir dos direitos dimensionais, mais precisamente a partir dos direitos de 2º dimensão, conhecidos como direitos sociais ou direitos prestacionais (dever do Estado regulamentar direitos e deveres a sociedade), marco que ficou conhecido como Estado do bem-estar social (*Welfare State*) – época posterior a Primeira Guerra Mundial – 1914 (PERI GUEDES, Marco Aurélio, 1998, pp. 01/02).

A implementação dos direitos de segunda dimensão fez-se necessária, pois não bastava para a sociedade ter liberdade (direitos de 1ª dimensão), era preciso que houvesse regras a fim de equilibrar a liberdade, com a implementação de condições mínimas de trabalho e apoio aos grupos minoritários e vulneráveis, principalmente os trabalhadores e mulheres. Deste modo, surgiu à necessidade da intervenção estatal, não para restringir os direitos já conquistados, mas para contrabalançá-los, na idéia de disponibilizar meios e condições efetivas para que a sociedade consiga ter acesso aos direitos prestacionais e obter uma vida digna.

Assim, não bastava somente o Estado conceder direitos, era preciso estabelecer o direito à inclusão social, ou seja, disponibilizar meios para o exercício efetivo desses direitos, como um proporcionador da igualdade entre os povos, prestando assistência e garantindo a coletividade um mínimo de dignidade, sendo isso incumbência do próprio Estado. Tem-se assim, uma relação de interdependência entre a igualdade e a democracia, sendo que um não pode existir sem o outro.⁴

Alguns anos mais tarde surge o chamado Constitucionalismo Social, instrumentalizado por dois marcos históricos: a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919.⁵

Essas duas constituições fizeram parte essencial da evolução dos direitos fundamentais, sendo parâmetros para as constituições posteriores.

A Constituição Mexicana, promulgada em 31 de janeiro de 1917, teve importante influência no desenvolvimento dos direitos sociais.⁶

A conquista do modelo constitucional mexicano ocorreu a partir de 1910 com a Revolução Mexicana que perdurou por longos anos e percorreu mesmo após a promulgação da constituinte, causando grandes agitações sociais e políticas, principalmente de um grupo chamado “Regeneración”, que se apresentava totalmente contrário à ditadura de Porfírio Díaz, e com isso explanou propostas revolucionárias de caráter importante na formação da Constituição *Del México*, tais como: proibição da ditadura de Porfírio Díaz, quebra da Igreja católica, garantias para as liberdades individuais e políticas, expansão da educação pública, reforma agrária e proteção ao trabalho.⁷

Podemos notar que a inspiração da Carta Republicana do México, não se deu somente pela Revolução do país a fim de consagrar direitos, seu alento se estendeu na essência da vida humana, inserindo em seu texto constitucional os direitos necessários e essenciais para a vida digna de todo e qualquer indivíduo, incluindo direitos individuais, bem como os sociais e solidários. Com efeito, é cediço mencionar que os direitos de 2ª dimensão (sociais) se instituíram de forma mais

⁴ CARVALHO, José Raimundo de; SILVA, Bruno Miola da. **O princípio da dignidade humana e o direito à inclusão social**. 2012, p. 263.

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Instituições de Direito Público e Privado**. 2009, p. 59.

⁶ CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos. Processo histórico – Evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo**. 2010, p. 77.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2008, p. 177.

robusta na Constituinte, tendo em vista a necessidade da intervenção do Estado a fim de regulamentar os direitos já positivados, pois não basta fundamentar direitos, mas sim protegê-los e dá-los efetividade material.

Neste desiderato, a Constituição Mexicana, teve seus direitos consagrados além da época, garantindo legalmente tanto os direitos de 1ª e 2ª dimensão (liberdade e igualdade), como também os de 3ª dimensão (fraternidade), que ganhou aos poucos seu espaço e foi se positivando na finalidade não de proteger o indivíduo isoladamente, mas sim toda a coletividade, como por exemplo, o direito à paz. Esses direitos são conhecidos hoje como direitos difusos.

A importância da Constituição Mexicana se pautou mais precisamente na positivação dos direitos de 2ª dimensão, pois através desses direitos e garantias sociais que se destacou a previdência social e com isso trouxe uma diretriz para a assistência social, impulsionando neste contexto às constituições posteriores.

Os direitos sociais que se destacaram foram: os direitos à educação, a saúde, a moradia, a propriedade, direitos trabalhistas e direitos agrários. Esses dois últimos compuseram de forma notável a constituinte e a ceara da previdência social (art. 3º, art. 4º, art. 5º, art. 27º e art. 123º da Constituição *Del México* de 1917)⁸.

Nesta orla, dois anos depois, em 1919 nasce a Constituição de Weimar na Alemanha, também conturbada de revoluções sócio-políticas. Tal como a constituição Mexicana, a Constituição de Weimar também foi um grande marco, taxada até mais como influente as constituições posteriores.

A Constituição de Weimar vestiu-se também nas três dimensões de direitos (liberdade, igualdade e fraternidade) em sua constituinte, consagrando tais direitos de forma mais ampla e atinente à sociedade que a Constituição Mexicana.⁹

De acordo com o opúsculo “A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos” (2010, pp. 205/211), de Fábio Konder Comparato, a Constituição Alemã dispunha de uma estruturação dualista¹⁰, no entanto, mais organizada, abrangente, equilibrada e compromissada a efetivação dos direitos fundamentais e sociais, tendo

⁸ Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas. **Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras**. 1987, pp. 569/572 e pp. 635/644.

⁹ PERI GUEDES, Marco Aurélio. **Estado e Ordem Econômica e Social. A experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934**. 1998, p. 59.

¹⁰ *A estrutura da Constituição de Weimar é claramente dualista: a primeira parte tem por objeto a organização do Estado, enquanto a segunda parte apresenta a declaração dos direitos e deveres fundamentais, acrescentando às clássicas liberdades individuais os novos direitos de conteúdo social.* – COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2010, p. 205.

até uma abordagem especial às relações trabalhistas. O sistema previdenciário da constituinte assegurava diversos direitos, como direitos trabalhistas, pensões por morte, auxílio-acidente, auxílio-doença, aposentadorias, educação, bolsa-estudos, dentre outras. Importante também ressaltar, que a constituinte consagrou a nominada “carência”, ou, “qualidade de segurado”, que é um dos requisitos necessários para usufruir qualquer benesse no sistema previdenciário (art. 165 da Constituinte).

Ainda em 1919, criou-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT) com o Tratado de Versalhes, que firmou mais ainda a necessidade e importância da previdência social como direito fundamental, e em 1927 surge a Associação Internacional de Seguridade Social em Bruxelas (Bélgica).¹¹

Deste modo, se destacava uma previdência mais vasta, mais garantidora à sociedade, principalmente aqueles que recolhiam para a previdência, bem como se instaurava uma constituinte mais humana quanto aos direitos humanos e fundamentais.

Nota-se que ambas tiveram a mesma finalidade, abranger direitos e garantias constitucionais formais e materiais à sociedade, além de preservar e reforçar os direitos públicos já conquistados.

Neste sentido, as constituições ratificadas na Europa, tiveram grande relevância para os direitos fundamentais, e conseqüentemente para a seguridade social.

É importante ressaltarmos que a inspiração do *Welfare State* (Estado do bem-estar social) foi de fundamental relevância para o sistema social, pois através do *Welfare State* o EUA adotou uma política chamada de *New Deal* (novo acordo) no ano de 1929, a qual estabeleceu uma maior proteção estatal na economia, concedendo ao Estado poderes para investir em saúde pública, na assistência social e na previdência com o intuito de diminuir as desigualdades sociais. Porém, somente em 1935 com a edição do *Social Security Act* nos EUA que a previdência foi considerada proteção social.¹²

Mais tarde na Inglaterra, por volta de 1940, William Beveridge criou o Plano Beveridge. Esse plano foi o marco primordial da seguridade social no mundo,

¹¹ PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI BATISTA, João. **Manual de Direito Previdenciário**. 2011, p. 43.

¹² TSUTIYA MASSAYUKI, Augusto. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2008, pp. 06/07.

com o objetivo precípua de proteção através que mecanismos como a solidariedade social, dando início a uma seguridade social mais moderna que vinculou todas as categorias de trabalhadores e instituiu a cobrança compulsória de contribuições a fim de financiar as três esferas da seguridade: saúde, previdência social e assistência social¹³

Estavam lançadas as bases que iriam irradiar uma expansão de direitos humanos e fundamentais, como os direitos que hoje compõem nossa Constituição Federal de 1988. Neste passo, podemos citar os direitos de igualdade entre homem e mulher, direito a paz, direito a moradia, direito a liberdade de expressão, direito a saúde, à educação, dentre outros direitos ao povo, assegurados constitucionalmente por uma relação direito-dever pelo qual o Estado era incumbido legalmente de prestar. Nesta época, pela consagração de direitos humanos atinentes à dignidade do ser humano, percebe-se que se desencadeou um estado do bem-estar social, dando deste modo, início ao sistema da segurança social, conhecido no Brasil como seguridade social.

Consoante o dinamismo dos povos, o modelo *New Deal* foi se desadaptando à estruturação estatal, tendo em vista a evolução que se fez no mundo devido à instituição dos direitos fundamentais e direitos humanos o qual deu passo a uma nova estruturação que se viu necessária. Estrutura essa chamada de democracia ou modelo democrático de Estado.¹⁴ Ainda, há países que caminharam mais a frente em busca do desenvolvimento de direitos fundamentais individuais e sociais, e que hoje compõem uma democracia mais encorpada e completa, qual deu origem ao modelo chamado república federativa¹⁵. Quais são, por exemplo, o Estados Unidos, a Argentina e o Brasil.

¹³ VIANNA VILELA, Claudia Salles. **Previdência Social. Custeio e benefício**. 2005, p. 48.

¹⁴ Estado democrático de direito é a junção de dois modelos: estado de direito e estado democrático. O estado de direito significa dizer que ninguém (nem governadores ou cidadão) está acima da lei, de modo que todos ficam submetidos às leis em igualdade. Já estado democrático significa “governo do povo”, em que o povo elege representantes para que estes garantam a aplicação das leis, ficando eles próprios sujeitos a elas. Então estado democrático de direito é um país exercido pelo povo, representado por pessoas políticas eleitas pelo próprio povo, submetidos por uma carta magna a fim de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias em igualdade de condições às leis impostas

¹⁵ República Federativa é a união política entre união, estados e municípios que gozam de relativa autonomia e que se associam a um único governo; governo que é composto por representantes do povo, no qual há um representante maior, normalmente um presidente escolhido pelo povo (estado

3.2 Evolução no Brasil

A seguridade social no Brasil se originou também de forma privada, ao passo que, ao longo dos anos o Estado foi intervindo cada vez mais, a fim de assegurar os direitos humanos e fundamentais.¹⁶

Segundo a obra de Ivan Kertzman, “Curso prático de direito previdenciário” (2010, 39/40), a primeira idéia de proteção social foi as Santas Casas de Misericórdia, em 1553. Elas atuavam como assistentes sociais, de maneira totalmente beneficente para as pessoas doentes, sem qualquer retribuição e ajuda estatal, pois o Estado liberal¹⁷ não intervinha nas relações entre particulares.

Séculos depois, por volta de 1793, outra evolução teve marco na história brasileira, foi a criação do Plano de benefícios dos Órfãos e Viúvas dos oficiais da Marinha, aprovada pelo príncipe regente D. João VI.¹⁸

No âmbito legalista, a primeira Constituição que inseriu em seu ordenamento jurídico o tema seguridade social foi a de 1824, em seu artigo 179, XXXI, articulando sobre os socorros públicos.¹⁹

Mais tarde, o Decreto Imperial de 10 de junho de 1835, cria a primeira entidade previdenciária – Entidade de Montepio Geral dos Servidores do Estado (Mongeral), a qual tributava determinada quantia das pessoas que se associavam na Mongeral a fim de assegurar a elas eventuais riscos que poderiam ocorrer à vida social dessas pessoas. Ainda na Constituição de 1824, criou-se o Decreto nº 3.397 de 1888, estabelecendo para os trabalhadores ferroviários do Estado, a chamada Caixa de Socorro; e no ano seguinte, estabeleceu-se um fundo especial de pensões

democrático) para ser chefe do Estado que zelará juntos com os outros representantes pela estrutura do país.

¹⁶ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático Direito Previdenciário**. 2010, p. 41.

¹⁷ Era a época dos direitos de 1ª dimensão, em que o Estado tinha sua forma liberal. Contudo, ter liberdade na sociedade não era o suficiente para a eficácia do direito já concedido. Desta forma, notando que a sociedade *de per sí*, é insuficiente para regulamentar direitos de ordem social, surge a necessidade de intervenção estatal. Assim, surge os direitos de 2ª dimensão, em busca de direitos sociais, para regulamentar os dimensionar e regulamentar os direitos já consagrados.

¹⁸ JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. 2005, p. 21.

¹⁹ CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. 2000, p. 812.

para os trabalhadores das Oficinas da Imprensa Régia, através do Decreto nº 10.269/1889.²⁰

Após, o modelo monárquico da Constituição de 1824 se rompeu, dando abertura à instauração da República, do Federalismo e do Presidencialismo que vieram na Constituição de 1891. Essa constituição elencou parâmetros com o liberalismo constitucional através da Declaração de Direitos de 1891, assegurando ao povo, tanto estrangeiros como brasileiros, direitos concernentes à liberdade (primeira dimensão), como também direitos à segurança individual e a propriedade (segunda dimensão)²¹. A Constituição de 1891 foi a primeira a inserir o benefício aposentadoria por invalidez aos servidores públicos. Contudo essa aposentadoria por ser taxativa aos servidores públicos não supria as necessidades e desigualdades sociais. Nota-se ainda, que o Estado garantia apenas de forma lacônica os direitos sociais.²²

O doutrinador o Sérgio Pinto Martins menciona em seu livro “Direito da Seguridade Social” (2008, p. 07) a criação da Lei nº 3.724 de 1919, qual tornou obrigatório o pagamento de indenização pelos empregadores em decorrência dos acidentes de trabalho sofridos por seus empregados. No entanto, a cotização para tal indenização era paga à empresa e não para a previdência, mantendo ainda uma disparidade significativa de desigualdades entre os cidadãos.

Neste mesmo diapasão, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, na obra “Manual de Direito Previdenciário” (2006, p. 65), mencionam que a primeira lei a instituir realmente no sentido formal e material o tema “previdência social” na Constituição brasileira, foi a chamada Lei Eloy -Chaves, regulamentada pelo Decreto-Legislativo nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923. Essa lei criou as Caixas de Aposentadorias e Pensão (CAP's) aos trabalhadores de longo prazo que laboravam em empresas ferroviárias, além de prestar auxílio médico e assegurar aos dependentes desses trabalhadores pensão por morte no caso de falecimento do segurado.

A partir disso, houve uma extensão dos benefícios na previdência social, como benefícios aos trabalhadores de serviços telegráficos e

²⁰ GODOY, Fabiana Fernandes de. **Manual Prático da Advocacia Previdenciária. Doutrina-Prática-Legislação.** 2008, pp. 25/26.

²¹ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional.** 1999, pp. 52/53.

²² VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de Direito Previdenciário.** 2006, p. 05.

radiotelegráficos (Lei nº 5.485/1928) bem como aos trabalhadores de serviços de força, luz e bondes (Decreto nº 19.497/1930). Salienta-se que, por volta da mesma época da extensão de benefícios, era também época da Revolução e com isso o sistema previdenciário deixou de ser estruturado por empresas conjuntas, passando a tratar especificadamente de categorias profissionais, ao passo que, cada categoria profissional recolhia seu próprio e exclusivo fundo contributivo. Desta forma, deu-se origem a chamada IAP's - Institutos de Aposentadoria e Pensão, que acabou fundindo-se com as CAP's e se tornando um sistema previdenciário mais sólido, de modo que os benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão foram crescendo e alcançando quase todas as categorias profissionais²³.

Desde os primórdios, podemos perceber a incansável trajetória de cada conquista fundamental brasileira, e sem elas não haveria justiça diante da sociedade. As leis foram se erradicando em busca de se aperfeiçoar em meio à coletividade desencadeando novas regras, princípios, normas com o fim de suprir as lacunas que dificultavam expressivamente o alcance aos direitos humanos já positivados em questões universais.

Paralelamente, o livro “Curso prático de Direito Previdenciário” de Ivan Kertzman, (2008, pp. 41/42), alude que a Constituição de 1934 foi a primeira constituição a estabelecer a tríplice de custeio, ou seja, cotização obrigatória do poder público, dos empregadores e dos trabalhadores²⁴. Consecutivamente, na Constituição de 1934, se estabelecia um modelo democrático social, devido a influência que se fez com a Constituição de Weimar²⁵.

A Constituição de Weimar foi de essencial importância para a Constituição brasileira de 1934, pois através da Carta Alemã foi que se consolidaram os direitos sociais, passando a tratá-los como direito fundamental do cidadão. Assim, sob a influência da Constituição de Weimar, a Constituição de 1934 inseriu o título “sobre a ordem econômica e social”, demonstrando um regime democrático, em que o Estado demonstrava a importância em garantir além dos direitos de liberdade e

²³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. “**Curso de Direito Previdenciário**”, (2006, pp. 40/41).

²⁴ À época o ordenamento jurídico já previa vários benefícios, como aposentadoria por invalidez, aposentadoria para trabalhadores com mais de 30 anos, auxílio-acidentes, e ainda, mencionava possibilidade de cumulação de benefícios previdenciários quando previstos em leis.

²⁵ DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto, JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 2009, p. 92.

igualdade, os sociais, com o fim de assegurar o bem-estar social e econômico do povo.

Neste panorama, podemos observar que em cada regramento legal que surgia, culminava-se uma maior extensão de proteção social; isso era resultado das inúmeras lutas que perduraram no mundo e no Brasil, a fim de alcançar um país do povo em que direitos fossem realmente eficazes materialmente. Ainda nesta época, o estado por sua vez, cedia aos interesses sociais, pois a ele também era interessante o modelo democrático de Estado tendo em vista que a economia circulava mais aviltante gerando ganhos e desenvolvimento ao país.

Desta forma, podemos observar uma disparidade no crescimento dos direitos sociais sob a égide de um Estado Social, Federalista e Republicano, que buscava ampliar os direitos e garantias do povo além de conduzir um melhor desenvolvimento do país.

Contudo, houve um desequilíbrio no Brasil com a Constituição de Vargas em 1937 que se consolidou por um autoritarismo sob a égide de Estado Totalitário com ideais fascistas e nazistas devido à influência da Segunda Guerra Mundial liderada por Adolf Hitler na Alemanha e Benito Mussolini na Itália, resultando em uma diminuição de direitos e garantias sociais e individuais totalmente significativa na sociedade, além de voltar indiretamente ao modelo unitário dos poderes. Visa mencionar, que sob os escudos desta constituinte, se utilizou pela primeira vez a expressão “seguro social” no texto da norma jurídica; ainda criou-se o Decreto-Lei nº 4.890/42 que tratou da assistência social. O Decreto cuidava da chamada Legião Brasileira da Assistência Social²⁶.

No entanto, apesar da política autoritária que regia o país á época, Getúlio Vargas inseriu relevantes medidas políticas, mormente na esfera trabalhista. Implantou por exemplo, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a Justiça do Trabalho, a carteira de trabalho, o salário mínimo, o descanso semanal remunerado dentre outras.

²⁶ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático Direito Previdenciário**. 2010, p. 42.

Modificada pela Lei Constitucional nº 09 de fevereiro de 1.945, a Constituição outorgada por Getúlio Vargas foi abolida, dando início a Constituição Republicana de 1946²⁷.

Apesar dos altos e baixos que ocorreram na política governamental do Brasil, a função social brasileira não se esvaiu, estávamos diante de uma redemocratização do Estado, e com a evolução natural do sistema político e estrutural do país, as normas jurídicas positivadas focaram em atender todas as demandas que envolviam a segurança social. No entanto, o Estado se encontrava ainda conturbado com a brusca mudança de forma do país, o que gerava a instabilidade da coletividade no que tange a garantia de direitos humanos e fundamentais. Era tempo do estado do bem-estar social.

3.3 A Importância da Constituição de 1946

Embora o termo “seguro social” tenha aparecido na Constituição de 1937, é de suma importância ressaltar que somente na Constituição de 1946 foi que surgiram as primeiras normas de proteção social, a qual utiliza claramente a expressão “previdência social”. Em 1.949 foi editado o regulamento geral das CAP's, bem como a padronização dos benefícios providos por ela. Ato contínuo, em 1953, houve uma unificação de todas as Caixas das inúmeras categorias profissionais existentes, surgindo então a Caixa Nacional, qual fora transformada em instituto pela Lei Orgânica da Previdência Social, de 1.960 que veio *a posteriori*.²⁸

A evolução da previdência deu dois grandes passos na década de sessenta com a criação do Ministério do Trabalho e a aprovação da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) – Lei nº 3.807 de 26 de agosto de 1960, seguindo a mesma estrutura dos IAP's. Os trabalhadores rurais e domésticos ainda não compunham a previdência à época. Conseqüentemente, no ano de 1967 surgiu a mais famosa Autarquia do Brasil, a INPS – Instituto Nacional da Previdência Social (atualmente, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), qual consolidou o sistema

²⁷DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto, JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 2009, p. 94.

²⁸CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 2010, p. 72.

previdenciário no Brasil. Neste mesmo ano, os benefícios previdenciários aumentaram mais um pouco com a criação do auxílio-desemprego, e quatro anos depois os trabalhadores rurais ganharam seu espaço na previdência com a criação do FUNRURAL instituído pela Lei Complementar 11/1971. No ano seguinte, os trabalhadores domésticos também foram incluídos no sistema da previdência, com o advento da Lei 5.859/72²⁹.

O Brasil se desenvolvia com presteza instituindo no corpo constitucional regramentos que melhoravam a vida do ser humano. Por intermédio de leis, normas, decretos e princípios originados do direito comparado, alcançava-se o objetivo da função social: melhorar e valorizar o ser humano e sua vida, não de maneira isolada, mas em conjunto social, tendo em vista que o interesse do poder público é atender as necessidades corriqueiras da coletividade.

Os regramentos garantidores que se instituíam na carta magna brasileira, tornavam o povo mais confiante para uma vida digna. Regramentos estes instrumentalizados pela função social que assegurava elementos de eficácia, aplicação e concretização dos direitos já positivados. Um exemplo que podemos citar é o princípio da dignidade da pessoa humana, que foi elevado como princípio geral no meio jurídico transcendendo também real importância no mundo dos fatos, advindo da Declaração Universal da ONU (em 1948) que possibilitou aos indivíduos conviver em um cenário de maior segurança, paz e dignidade em suas vidas.

É importante mencionar que no ano de 1977 surgiu o SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social. Esse sistema era responsável pela integração das áreas que abarcavam a seguridade social, tais como: área de assistência social, previdência social, assistência médica e gestão das entidades ligadas ao Ministério da Previdência³⁰ e Assistência Social. Das áreas que compunham o SINPAS estavam os seguintes órgãos: INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência Social), INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social), LBA (Fundação Legião Brasileira de Assistência), FUNABEM (Fundação Nacional

²⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 2006, pp. 42/43.

³⁰ O ministério da Previdência Social hoje em dia compreende os seguintes órgãos: Conselho Nacional da Previdência Social; Conselho de Recursos da Previdência Social; Conselho de Gestão da Previdência Complementar, e Secretaria de Previdência Social.

do bem-estar do menor), CEME (Central de Medicamentos) E DATAPREV (Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social).³¹

Contudo, esses órgãos foram posteriormente extintos, exceto a DATAPREV³² que existe até hoje, exercendo função gerenciadora e informatizadora dos sistemas informatizados do Ministério da Previdência Social.

Não podemos esquecer-nos de ressaltar quanto a junção do INPS e do IAPS, qual gerou o célebre Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, instituído pelo Decreto 99.350, de 27 de junho de 1990, sendo hoje a maior Autarquia brasileira responsável por todos os benefícios previdenciários e assistenciais existentes. Neste mesmo ano, também foi criado o Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante Lei 8.029/1990.³³

Para Marco André Ramos Vieira, em seu livro “Manual de Direito Previdenciário” (2006, p. 20), traz um quadro breve das instituições que trataram da previdência social no Brasil. Vejamos:

Quadro 1: Instituições da previdência social desde 1920 à atual:

CAP	→	IAP	→	INPS+IAPAS	→	INSS
(a partir da década de 20)		(a partir dos anos 30)		(1967) (1977)		(1990)

Percebe-se que dentro deste conjunto de evoluções, os direitos fundamentais foram conquistando seu espaço dia-a-dia, através de muitas lutas, revoluções sociais e políticas, e até hoje, as leis em um ato contínuo, buscam se aprimorar e instituir melhorias individuais e sociais a toda coletividade, a fim de suprir as necessidades do seu povo, através de novas leis, decretos, regulamentos, bem como por princípios legais e costumeiros como o solidarismo que abarca a assistência social.

³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 2008, pp. 14/15.

³² A DATAPREV atualmente é autorizada pela Lei 11.457/07 – lei que criou a Receita Federal do Brasil. Por essa lei, a DATAPREV se tornou conhecida pelo nome de “Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social”.

³³ MARTINS, Moacir Alves. **Manual Prático de Direito Previdenciário. Teoria, prática, formulários e modelos de peças administrativas e judiciais**. 2008, pp. 20.

Neste contexto, independentemente da origem de cada constituição do Brasil, a luta pela ampliação de direitos fundamentais estava sempre presente entre a nação, claro que em porcentagem significativamente distinta em cada soberania, como na constituição de 1967 em que os direitos fundamentais eram muito restritos devido ao regime outorgante que predominava à época, ao passo que, na Constituição de 1988 os direitos fundamentais tiveram elevada ampliação e positividade, passando a integrar os direitos e garantias fundamentais como essenciais a cada indivíduo e a toda a coletividade, de modo que não podem mais ser diminuídos, mais tão somente ampliados – vide princípio *pro homini*.

4 CONSTITUIÇÃO DE 1988: CAMINHO DA UNIFICAÇÃO

O sistema da seguridade social ia crescendo a cada ano, de modo que as necessidades que assolavam o povo deixavam de ser interesse individual e passaram a ser parte do interesse público, surgindo a precisão do estado intervir e tutelar no ordenamento jurídico as precariedades sociais que estavam vagas no sistema.

Diante disso, pela grande percussão que teve o sistema da seguridade social, viu-se que as três estruturas que o integrava (saúde, previdência e assistência social), não conseguiriam se organizar de forma harmônica e organizacional para atender a coletividade, daí houve a necessidade de ocorrer a cisão de tais estruturas, de maneira que cada estrutura fosse regulamentada de acordo com o bem jurídico que lhe era devido tutelar, porém, embora cindidos, continuavam submetidos a um sistema central, o Sistema Nacional da Seguridade Social, previsto no âmbito da Carta da República, composto, atualmente, por conselhos setoriais, representantes da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e da sociedade civil.³⁴

Assim, cada estrutura ganhou certa autonomia para decidir quanto aos atos e processamentos que melhor servem ao meio social, sendo que, dentro da estrutura constitucional da seguridade, nos termos da Lei 10.869/04, temos o Ministério da Saúde, os Ministérios da Previdência Social, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, relativos à Assistência Social, os quais juntos formam o conjunto de gestão pública da administração indireta que compõem a seguridade social.³⁵

Quando surgiu nossa Carta Magna em 1988, o sistema da seguridade social se consolidou no Título II, Capítulo VII, entre os artigos 194 a 203, compondo-se no mesmo diploma legal de previsão expressa da previdência social, saúde e assistência social, respectivamente nos artigos 203 e 204, fazendo hoje parte do conjunto de direitos fundamentais assegurados constitucionalmente ao indivíduo.³⁶

³⁴ OLIVEIRA, Lamartino França. **Direito Previdenciário**. 2004, p. 28/29.

³⁵ LAZZARI, João Batista; PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto. **Manual de Direito Previdenciário**. 2006, pp. 140/142.

³⁶ CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. 2000, p. 94/97.

A Constituição Federal de 1988 aperfeiçoou a sistematização da seguridade social brasileira através de decretos, leis, regulamentos e princípios, até que encontrasse um conteúdo satisfatório e equilibrado de direitos e deveres sociais ao povo.

Neste caminho evolutivo, é de fundamental importância para o desenvolvimento deste trabalho, alusão ao surgimento de três leis: a Lei 8.212/91 – Plano de Organização e Custeio da Seguridade Social; Lei 8.213/91 – Plano de benefícios da Seguridade Social e a Lei Orgânica da Assistência Social, inserida pela Lei 8.742/1993, versando exclusivamente sobre a assistência social.

É plausível ainda, mencionar o Decreto 3.048/1999 que aprovou o Regulamento da Previdência Social, e o Decreto 6.214/2007 que aprovou o regulamento do benefício da prestação continuada da Lei 8.742/93.

A organização da seguridade social se deu por intermédio do dispositivo legal artigo 59 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), da CF/88. Na constituição Federal a Seguridade Social se encontra no Título VIII artigo 204 e seguintes, bem como está previsto no rol dos direitos fundamentais no dispositivo 6º da CF/88.³⁷

A partir de então, podemos observar que a seguridade social e o sistema previdenciário foram se moldando e se aperfeiçoando conforme a evolução e necessidades sociais que surgiam e, com isso, surgiam também novas leis, visando suprir tais necessidades em busca de melhorias para garantir um mínimo de dignidade a todo e qualquer indivíduo, já que diante de uma nação guerreira por melhores condições de vida, se conquistou normas jurídicas garantidoras como a seguridade social, que se encontra hoje num patamar fundamental na política de segurança pública do Estado brasileiro.

4.1 A Previdência

Regida pela Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, a Previdência Social é um sistema de proteção do Estado que tem por finalidade resguardar o segurado,

³⁷ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 2003, pp. 34/36.

filiado ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), e seus dependentes em caso de infortúnios ou fatos que a lei preveja necessário para um amparo econômico social. Bendizendo, conforme já supracitado, o decreto regulamentador do regime previdenciário é o Decreto nº 3.048/99.³⁸

No entanto, a Lei Maior assegura o direito ao amparo social à todos, independente de contribuição. A norma que consagra a previdência social na CF/88 trata-se de uma norma de eficácia limitada de princípio programático, inserida em uma constituição modelo dirigente, que prevê obrigações ao Estado brasileiro para o fim de assegurar a dignidade de todo ser humano.

A filiação à previdência social ocorre mediante contribuição compulsória, sendo obrigatória a todo indivíduo que exerce atividade remunerada³⁹. Neste passo, podemos concluir que a natureza da previdência social é *sui generis*, porquanto qualquer empregado deve recolher obrigatoriamente o tributo destinado ao regime previdenciário.

É cediço mencionar que qualquer pessoa, mesmo que não exerça atividade remunerada, pode contribuir com a previdência, o qual será considerado segurado facultativo. Nestes casos não há a obrigatoriedade supracitada, mas sim uma opção de contribuir para fim de se usufruir das benesses asseguradas pela previdência social.

O sistema previdenciário é dividido em dois regimes: a) Regime Geral da Previdência Social (RGPS) e b) Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos (RPPS), composto ainda de outro regime chamado de complementar, que se vinculado ao RGPS terá natureza privada, ao passo que se vinculado ao RPPS terá natureza pública. No caso do RPPS, este cuida da sistematização previdenciária referente a servidores públicos e militares – vide artigo 40 da Constituição Federal.⁴⁰

Por fim, podemos dizer que a Previdência Social é um regime autossustentável que integra o Sistema Nacional da seguridade Social, embora totalmente diverso das outras estruturas (saúde e assistência social) sociais, tendo como escopo assegurar o sustento de quem se filiou ao regime previdenciário e de

³⁸ PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI BATISTA, João. **Manual de Direito Previdenciário**. 2006, pp. 51/58.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI BATISTA, João. **Manual de Direito Previdenciário**. 2011, pp. 125/128.

sua família em casos de necessidades ou por direito legal (como no caso da aposentadoria).

4.2 A Saúde

A saúde prevista pelo Sistema da Seguridade Social é incontestavelmente mais que um meio de proteção do Estado, é senão um dever do Estado em prestar saúde ao povo, com o fim de evitar e/ou reduzir riscos de doenças e de outros sinistros prestando serviços e atos de proteção, prevenção e recuperação.⁴¹

Constituindo também um direito social, a saúde está assegurada pela constituição modelo dirigente no artigo 196 e seguintes.

A saúde é um direito subjetivo de caráter eminentemente fundamental a todo e qualquer cidadão, que independe de qualquer prestação pecuniária para o Estado prestá-lo, pois como responsável pela sociedade deve zelar e assegurar que tal direito seja sempre efetivado a quem dele necessite.

Em setembro de 1990, surge a lei que disciplina deste então as ações e serviços do sistema de saúde pública do Brasil, além de sua organização, funcionamento condições para promoção, proteção e recuperação de saúde e demais providencias, é a Lei nº 8.080/90.⁴²

Hoje, quem é responsável pela política de saúde pública no Brasil é o Ministério da Saúde, que por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS) – art. 198 e parágrafos da Carta da República de 1988 –, compõe também o Sistema da Seguridade Social.⁴³

Com previsão expressa nos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal, a saúde deve ser prestada em todo o território nacional por meio da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, devendo aplicar anualmente recursos mínimos previstos no texto legal, consoante art. 198 e parágrafos 2º e 3º. O percentual desses recursos será calculado em lei complementar, que ainda não foi editada. Enquanto a lei complementar não é editada, fica estabelecida a norma

⁴¹ VIANNA VILELA, Claudia Salles. **Previdência Social. Custeio e benefício**. 2005, p. 77.

⁴² TSUTIYA MASSAYUKI, Augusto. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2008, pp. 25/28.

⁴³ Ibid.

prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), em seu artigo 77, inserido pela emenda constitucional nº 29/00.⁴⁴

A obra de Cláudia Salles Vilela Vianna, “Previdência Social, Custo e Benefícios”, aduz que apesar do SUS ser exclusivamente ato do Poder Público, nada obsta que se criem instituições no âmbito **nacional**⁴⁵ privado, que se criadas, deverão participar de forma complementar ao SUS. Embora haja previsão constitucional de saúde no setor privado, as regras e diretrizes deverão seguir as mesmas do sistema de saúde, mas os recursos públicos não serão estendidos às instituições privadas, conforme dispõe o art. 199 da CF/88.

A saúde pública não está atinente somente a um determinado setor, mas sim a todos que envolvem a segurança pública social, pois, por exemplo, se não houver fiscalização e cuidados para um saneamento de água, fiscalização de alimentos consumíveis, cuidados aos animais, ao meio ambiente (coleta de lixo, verificação de água parada), no setor do trabalho etc. colocará em risco a saúde de toda coletividade, já que a saúde é interesse público sendo um caminho que percorre além do estado.

4.3 Assistência Social

Por fim, a terceira estrutura que compõe o Sistema da Seguridade Social é a Assistência Social, prevista no art. 203 da Carta da República Federativa do Brasil constituindo, também, uma norma de eficácia limitada que o Poder Originário estabeleceu incumbindo, neste passo, deveres ao Estado em criar normas e políticas públicas em prol desse vetor.

A Assistência Social é uma política social pública que provê o atendimento às necessidades básicas de todo e qualquer indivíduo através de ações e/ou serviços assistenciais que visam assegurar um mínimo de dignidade a pessoa humana por meio de ações de proteção a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice, além de amparo às crianças e adolescentes carentes, como também visa incentivos de integração ou reintegração no mercado de

⁴⁴ BRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 2006, p. 08.

⁴⁵ Grifamos a palavra nacional, pois é proibida a participação de empresas ou capitais estrangeiros na saúde pública do país, salvo previsão legal.

trabalho, habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência bem como a promoção de sua integração à vida comunitária e a garantia de um salário mínimo de benefício mensal às pessoas com deficiência e os idosos que não possuam condições de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.⁴⁶

As ações e serviços prestados pela assistência social independem de contribuição pecuniária, pois tem caráter eminentemente solidário, com a finalidade de prestar assistência a quem dela necessitar, seja por ausência de condições financeiras ou por outra condição que necessite do amparo assistencial, como, por exemplo, reinserção de um ex – detento ao mercado de trabalho.

Os benefícios assistenciais se dividem em duas modalidades: a) benefício da prestação continuada e b) benefícios eventuais. O benefício da prestação continuada é destinado ao idoso maior de 65 anos ou a pessoa com deficiência, desde que, não possuam meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Já os benefícios eventuais são os demais benefícios destinados às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública, bem como a todo indivíduo que necessitar, sendo de caráter suplementar e provisório.⁴⁷

A evolução da assistência social teve sua origem com base na caridade por intermédio de atos de solidariedade da igreja e filantropia. Podemos citar as Santas Casas de Misericórdia, já supramencionadas, criadas no século XVIII, que atendia ao público necessitado como crianças órfãs e famílias desabrigadas.

No século XX, outro ato de solidariedade se sustentou no estado brasileiro, foram as sociedades de auxílio. Essas sociedades tinham por finalidade subsidiar os imigrantes que não prosperaram no Brasil e se encontravam em situações de desamparo econômico como moral.

A partir de 1930, na era Vargas, foi que se consolidou a política de assistência social na constituinte de 1934, com a introdução de auxílios quanto a preservação da criança e do adolescente, auxiliar aos miseráveis que não tinham condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provida por seus familiares, além de estabelecer também proteção ao trabalhador – vide arts. 32, 34 e 121, § 3º da

⁴⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 2006, pp. 09/10.

⁴⁷ <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais> >. Acesso em 09 de maio de 2013.

CR/1934, criando neste passo o Ministério do Trabalho (art. 122 da Constituição de 1934).⁴⁸ Por isso, Getúlio Vargas ficou conhecido como “o pai dos pobres”.

Outro marco da assistência social brasileira foi a Legião Brasileira de Assistência (LBA), em 1942 – época da Segunda Guerra Mundial, sendo a primeira instituição social de âmbito nacional. Sua finalidade era de ajudar as famílias daqueles soldados que foram enviados à Segunda Guerra Mundial. e o Centro Brasileiro para a Infância e Adolescente (CBIA).⁴⁹

Importante mencionar neste deslinde, a criação da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), instituída pela Lei nº 3.807 de agosto de 1960, que unificou toda a legislação securitária que envolvia a assistência social e previdência social.⁵⁰

Em 1964 surge a Política Nacional do Bem-Estar ao Menor (PNBEM), vinculado a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), com caráter totalmente assistencialista. A FUNABEM perdurou até 1990, quando se criou o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), constituindo hoje, área governamental referente a defesa de direitos humanos vinculada à Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH) – criada em 2003.⁵¹

A Lei nº 6.439 de 1977, instituiu o Sistema Nacional da Previdência e Assistência Social (SINPAS), vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) reorganizando o sistema da seguridade social e agrupando os órgãos: Instituto Nacional de Previdência Social (INPS); Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS); Fundação Legião Brasileira de Assistência Social (LBA); Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM); Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV); Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), e Central de Medicamentos (CEME). Todos esses órgãos foram posteriormente extintos, exceto o DATAPREV.⁵²

⁴⁸ CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. 2000, pp. 696/698.

⁴⁹ PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI BATISTA, João. **Manual de Direito Previdenciário**. 2011, p. 64.

⁵⁰ VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de Direito Previdenciário**. 2006, p. 08.

⁵¹ <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/abrigos.pdf> >. Acesso em 09 de maio de 2013.

⁵² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 2002, p. 39.

Com o advento da Constituição de 1988, a seguridade social foi cindida em três estruturas, conforme já mencionado, surgindo deste modo leis e regulamentações próprias para cada estrutura individualmente, para melhor organizar as ações e serviços prestacionais – consoante Lei 8.212/88.

Neste passo, pela ampla percussão que tornara a assistência social, surge a Lei 8.742 de 7 de dezembro de 1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).⁵³

Atualmente, a assistência social fica organizada sob a égide do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), coordenada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (art.6º, § 3º da Lei 8.724/93), já as proteções sociais, básicas e especiais de assistência social serão feitas precipuamente no Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) e no Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), respectivamente, podendo ser feitas também por entidades sem fins lucrativos que objetivam assegurar direitos humanos (art. 3º e 6º - C, da referida lei). Em que pese à fiscalização das entidades assistenciais, esta será feita pelo Conselho Municipal de Assistência Social e Conselho de Assistência Social do Distrito Federal.⁵⁴

No que tange a competência para legislar acerca do sistema de assistência social, verifica-se que é concorrente, ou seja, tanto da União como dos Estados, Municípios e Distrito Federal, consoante arts. 24, inciso XIV da CRFB/98, sendo atribuição de todos os entes federativos, respeitada à Constituição Federal, nos termos do art. 203 da CF/88 e art. 12 da Lei 8742/93, podendo, facultativamente, criar instituições e organizações assistenciais em conformidade com a Lei Maior e a LOAS, bem como fixar suas respectivas Políticas de Assistência Social (art. 8º da LOAS). Ainda, é possível a criação de entidades e organizações assistenciais por iniciativa privada, mediante convênio com o ente federativo, desde que em conformidade com os planos aprovados pelos respectivos Conselhos (art. 10 da mencionada lei).⁵⁵

As principais ações e serviços assistenciais existentes no país são o benefício da prestação continuada (regulado pelo decreto legislativo 6.214/07), o programa de proteção integral à família (PAIF), serviço de proteção e atendimento

⁵³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm >. Acesso em 09 de maio de 2013.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

especializado a famílias e indivíduos (PAEFI) e o programa de erradicação do trabalho infantil (PETI), programa nacional de enfrentamento à violência sexual infanto – juvenil. Dentro desses serviços e programas mencionados, há os que se intitulam de acordo com cada ente federativo, podemos citar neste contexto o bolsa família, bolsa escola, programa fome zero, programa agente jovem de desenvolvimento social e humano, programa de combate ao abuso e à exploração sexual de crianças e adolescentes – sentinela, serviço de ação continuada (SAC) – destinado as crianças portadoras de deficiência, auxílio-gás, bolsa renda, bolsa cartão alimentação, renda mensal vitalícia etc.⁵⁶

Ante o exposto, nota-se que o processo de evolução dos direitos sociais começou com gestos de solidariedade a pessoas hipossuficientes que não tinham meios para se manterem na vida com um mínimo de dignidade, o que se estendeu perante o Estado brasileiro, e que de maneira gradual amplia os direitos das pessoas menos favorecidas, dando um grande passo para tal evolução, mormente quando sobreveio a ratificar tratados internacionais de direitos humanos em nosso ordenamento, concedendo, assim, uma segurança jurídica a mais aos cidadãos brasileiros. Segurança esta que não refere-se só aos grupos minoritários ou hipossuficientes, mas alcança toda sociedade, já que hoje, aos direitos humanos é um bem comum a todos e que deve ser garantido acima de qualquer lei.

⁵⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm >. Acesso em 09 de maio de 2013.

5 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Os direitos transindividuais foram o ponto de partida para a tutela das pessoas com deficiência no mundo e no ordenamento jurídico brasileiro, pois elas, como parte da “minoría” da sociedade, eram segregadas dos direitos dos homens e, somente tinham alguma regalia por ato puramente solidário de alguém movido pela compaixão.

Ao longo da história, as pessoas com deficiência, tanto no Brasil como no mundo, sempre foram alvos de numerosos tratamentos desumanos, seja por parte da sociedade, do Estado e até de sua própria família, pois eram vistas como seres imperfeitos, incapazes, cheio de falhas, e ineficientes de se relacionarem no meio social e ter uma vida normal como uma pessoa sem qualquer deficiência, se tornando um grupo vulnerável de pessoas fragilizadas por sofrerem constantes violações de sua dignidade.

Durante muito tempo, a pessoa com deficiência foi vista em extrema desigualdade de condições com as demais pessoas sem deficiência, gerando uma forma de preconceito e discriminação, equivalente àquela dos negros com os brancos. Isso acabou gerando grandes injustiças na civilização que adotavam, basicamente, três tipos de conduta à pessoa com deficiência. A um, as pessoas com deficiência eram tidas como indiferentes e sem direitos, de modo que não compunham a cidadania. A dois, eram vistas como um objeto de remissão por pessoas caridosas, geralmente religiosos, e, por não serem “pessoas”, não detinham direitos. A três, as pessoas com deficiência eram tidas como absolutamente incapazes, visão dos paternalistas que, apesar de reconhecer direitos aos deficientes, entendia que eles não eram capazes de exercitá-los sozinhos.⁵⁷

Neste diapasão, infelizmente, a sociedade atual realiza muitas atitudes similares às da antiga civilização, demonstrando, por derradeiro, tamanha falta de humanismo social e afrontamento aos direitos fundamentais.

Visando sanar as lacunas quanto às injustiças aos deficientes atentadas por muitos cidadãos do mundo todo, em 1948, a Organização das Nações

⁵⁷ DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto. **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. 2006, p. 192.

Unidas – ONU, compilou na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo I, que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras em respeito de fraternidade”⁵⁸, o que foi condescendido na Constituinte de 1988, artigo 5º, “caput”.

Entretanto, as bases formais de igualdade consagradas pela Declaração Universal dos Direitos do Homem não sanou as práticas desumanas às pessoas com deficiência. Somente em 1981 com o “Ano Internacional da Pessoa Deficiente” é que as bases materiais do tema foram efetivadas ante as leis e a sociedade.⁵⁹

A inclusão das pessoas com deficiência no meio social não era algo simples, era preciso criar políticas próprias aos deficientes que permitissem o pleno acesso na sociedade, seja no mercado de trabalho, como na educação, na saúde e que auxiliassem também às famílias dos deficientes a tratá-los com seres humanos normais e capaz de fazer e superar qualquer limitação que os impeça de viver bem e com dignidade.

Para essas políticas públicas efetivar a igualdade material desses grupos minoritários e vulneráveis, era necessário “tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de sua desigualdade” (Aristóteles).

No Brasil, a preocupação em tutelar minorias ou grupos hipossuficientes podem ser assegurados por ações afirmativas, como a reserva de bolsas do PROUNI para alunos de escola pública, reserva de vagas em concurso público para pessoas com deficiência; pelas políticas públicas, como programas governamentais, criança esperança; bem como pelas vias processuais (ação de interesse individual como também por ação de interesse coletivo nas hipóteses de violação de direito resguardado pela Lei).

O Estado deve colocar em prática, por meio de providências concretas, os objetivos fundamentais da República do Brasil, contidos no art. 3º da Constituição

⁵⁸ . **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Editora: RIDEEL. 2012, p. 1739.

⁵⁹ SILVA CAMPOS, Nilson Tadeu Reis; KELTER, Paul Jürgen. **A Lei 7.853/1989 e o Pleno Exercício dos direitos da personalidade das pessoas com deficiência**. 2013, p. 469.

Federal. Deve atuar positivamente no sentido de construir uma sociedade mais justa, igual e solidária, e reduzir as desigualdades sociais.⁶⁰

Apesar de consagradas na Constituição Federal garantias aos direitos humanos das pessoas com deficiência, as políticas de segurança pública no Brasil ainda não são suficientes para efetivar a fraternidade entre toda a sociedade e suprir as necessidades para proporcionar uma igualdade justa no meio social entre pessoas com deficiência e pessoas sem deficiência.

Assim, em busca de graduar os direitos e garantias aos deficientes, em 13 de dezembro de 2006, foi adotada pela ONU a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nos termos da resolução da Assembleia Geral n. 61/196.⁶¹

A Convenção foi aprovada no Brasil em 03 de maio de 2008, mas somente foi promulgada em 25 de agosto de 2009 pelo Decreto Legislativo 6.949⁶² trazendo ao país perspectivas positivas aos deficientes.

⁶⁰ OLIVEIRA DOMINGO, Cíntia. **Inclusão social das pessoas com deficiência: um direito da personalidade**. 2013, p. 163.

⁶¹ PIOVESAN, Flávia. **Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto**. 2012, p. 47.

⁶² _____. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Editora: RIDEEL. 2012, p. 1872.

6 A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SUA APROVAÇÃO NO BRASIL

A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada no Brasil em 09 de julho de 2008 pelo Decreto Legislativo nº 186, e promulgada em 25 de agosto de 2009 pelo Decreto Legislativo nº 6.949, trouxe uma nova dialética no conceito de deficiência no Brasil, além de relevantes mudanças nos direitos humanos do país, principalmente aos direitos das pessoas com deficiência.

Criada em um momento mais que necessário na história do mundo, em que o preconceito e a discriminação com relação às pessoas com deficiência estavam gerando imensas injustiças, a Convenção veio com o intuito de diminuir esses sabores em busca da igualdade formal e material em todo o mundo, mas, no entanto, mesmo após sua criação e promulgação no Brasil, ainda há inúmeras injustiças propagadas pela discriminação e preconceitos da sociedade comum contra esse grupo vulnerável de pessoas com deficiência e contra outros grupos minoritários.

A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe uma relevante mudança nos direitos humanos, principalmente àqueles voltados às pessoas com deficiência, inclusive com a mudança da denominação do termo usado para denominar esse grupo vulnerável.

Foi neste cenário de injustiças, preconceitos e discriminações a esse grupo vulnerável que a Convenção inseriu em seu artigo 1º seu escopo principal. Eis o texto:

Artigo 1º Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.
[...]

Ao analisar o referido artigo, observa-se que a Convenção veio com o propósito de extirpar as diferenças existentes entre as pessoas com deficiência e as

demais pessoas, pois todas estão abrigadas pela dignidade, que vincula o Estado ao dever de fazer leis e políticas públicas com intuito de promover a inclusão de todos os grupos minoritários e hipossuficientes.

Neste sentido, entende Flávia Piovesan (2012, pp. 291/292):

O propósito da Convenção é promover e assegurar o pleno exercício dos direitos humanos das pessoas com deficiência, demandando dos Estados-partes medidas legislativas, administrativas e de outra natureza para a implementação dos direitos nela previstos. Introduce a convenção o conceito de “reasonable accommodation”, apontando ao dever do Estado em adotar ajustes, adaptações, ou modificações razoáveis e apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o exercício dos direitos humanos em igualdade de condições com as demais. Violar o “reasonable accommodation” é uma forma de discriminação nas esferas públicas e privadas.

O propósito da Convenção trouxe inovações em muitos aspectos jurídicos, como também sociais e morais, incorporando mecanismos novos aos Estados-partes que a aderiram como, por exemplo, a criação de pesquisa e desenvolvimento de produtos, serviços e equipamentos e instalações com desenho universal de acordo com a comunicação adequada e necessária para atender as necessidades das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas, buscando, neste sentido, consoante dispõe a Convenção em seu artigo 5º diminuir, ao máximo, a discriminação na sociedade em relação aos deficientes, elevando-se assim a igualdade entre os povos.

Contudo, diminuir totalmente a discriminação, preconceitos e injustiças aos deficientes é uma batalha difícil de ser eximida. A população, *in abstracto*, enxerga as pessoas com deficiência como seres diferentes, restritos e sem capacidade para realizar atividades como uma pessoa sem deficiência.

Essas dificuldades a baila é que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência vem tentando dissipar, a começar pela definição de deficiência na segunda parte de seu artigo primeiro que, mesmo com a interpretação da Convenção, o conceito de deficiência ainda é algo em construção. Vejamos a redação, *in verbis*:

[...]

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

A interpretação trazida pela Convenção é inovadora no campo jurídico brasileiro, pois traz uma mudança de perspectiva à pessoa com deficiência refletindo tanto juridicamente como socialmente, mudança essa garantida através dos princípios como: respeito a dignidade, autonomia individual, liberdade de escolha, independência de pessoas, não-discriminação, participação e inclusão na sociedade, respeito pelas diferenças, acessibilidade, respeito ao desenvolvimento das crianças e, o principal, igualdade de oportunidades, entre homem e mulher e entre os povos.

Com a ratificação da Convenção em nosso ordenamento jurídico, a inovação do conceito de deficiência elencado aquela gerou incompatibilidade de muitas normas que tratavam do tema deficiência, o que ocasionou a necessidade de adaptar tais normas com o atual sistema de hierarquia de normas do direito brasileiro, pois a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência foi ratificada no Brasil por votação de maioria absoluta, ou seja, duas votações de 3/5 dos votos em cada casa do Congresso Nacional (Senado Federal e Câmara de Deputados), significando que, as normas da Convenção foram incorporadas no direito brasileiro com equivalência de emenda constitucional, logo, são normas supraconstitucionais devendo prevalecer sobre qualquer norma que contradize o que dispõe a Convenção.

6.1 O processo de formação da Convenção das Pessoas com Deficiência

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi o primeiro tratado internacional aprovado no Brasil por votação de maioria qualificada, semelhante ao processo de votação das emendas constitucionais, auferindo, assim, *status* de emenda constitucional, consoante artigo 5º, § 3º da CF/88.

A Convenção foi instalada por um rito especial no Brasil por força da Emenda Constitucional nº 45, tendo *status* de emenda constitucional. Isso significa

dizer que ela foi aprovada por duas votações de 3/5 dos votos em cada casa do Congresso Nacional, conforme preconiza o §3º do artigo 5º da CF/88⁶³.

Eis o parágrafo terceiro do artigo 5º:

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Neste diapasão, observa-se que as normas da Convenção são equivalentes as emendas constitucionais, já que sua ratificação se deu por maioria absoluta (qualificada) dos membros do Congresso Nacional, sendo esta mesma sistemática para os demais tratados ratificados no Brasil por maioria absoluta e, para aqueles ratificados por votação de maioria simples, serão tidos com *status* de lei ordinária⁶⁴.

Gize-se que, tendo sido promulgada com *status* de emenda, a Convenção se encontra acima da pirâmide projetada por Miguel Reale, ou seja, acima das leis ordinárias e complementares, trazendo em seu corpo normativo normas de aplicabilidade imediata com efeitos concretos e diretos, já que independe de norma regulamentadora. Lado outro, compõe-se também de normas de aplicabilidade limitada, exigindo comportamentos específicos do Poder Legislativo para regulamentá-las e efetivá-las. Em suma, a Convenção acarretou no escopo constitucional importantes modificações na ordem interna, alcançando tanto a Lei maior como também as leis infraconstitucionais e, tais modificações, repercutiram até mesmo na ordem externa do país.⁶⁵

Ressalta-se que, os direitos advindos de normas com *status* de emenda constitucional, não excluem os direitos já consagrados na Constituição Federal (art. 5º, § 2º da CF/88). O que ocorre é uma inclusão dos direitos enunciados nos tratados de direitos humanos aos direitos constitucionais já consagrados e se, por ventura, houver conflito entre os direitos constitucionais e os

⁶³ DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil**. 2012, pp. 54/55.

⁶⁴ A decisão que reconheceu que os tratados de direitos humanos tem *status* de emenda constitucional foi julgada em 03 de dezembro de 2008 pelo pleno do STF no HC 87.585-TO e RE 466.343-1-SP (GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA MAZZUOLI, Valério de. **Direito Supraconstitucional. Do absolutismo ao estado constitucional e Humanista de Direito**. 2010, p. 115).

⁶⁵ Ibid.

advindos dos tratados de direitos humanos, prevalecerá o que for mais benéfico ao cidadão, em respeito ao princípio *pro homini*.⁶⁶

O conflito entre as normas do direito interno com as normas do direito externo se resolve pelo controle de normas. No entanto, as normas do direito externo não são passíveis de controle como as normas do direito interno, pois sua inserção não é pelo poder legislativo brasileiro, apesar de estarem em equivalência as emendas constitucionais, elas sofrem outro tipo de controle, o chamado controle de convencionalidade.

6.2 Controle De Convencionalidade

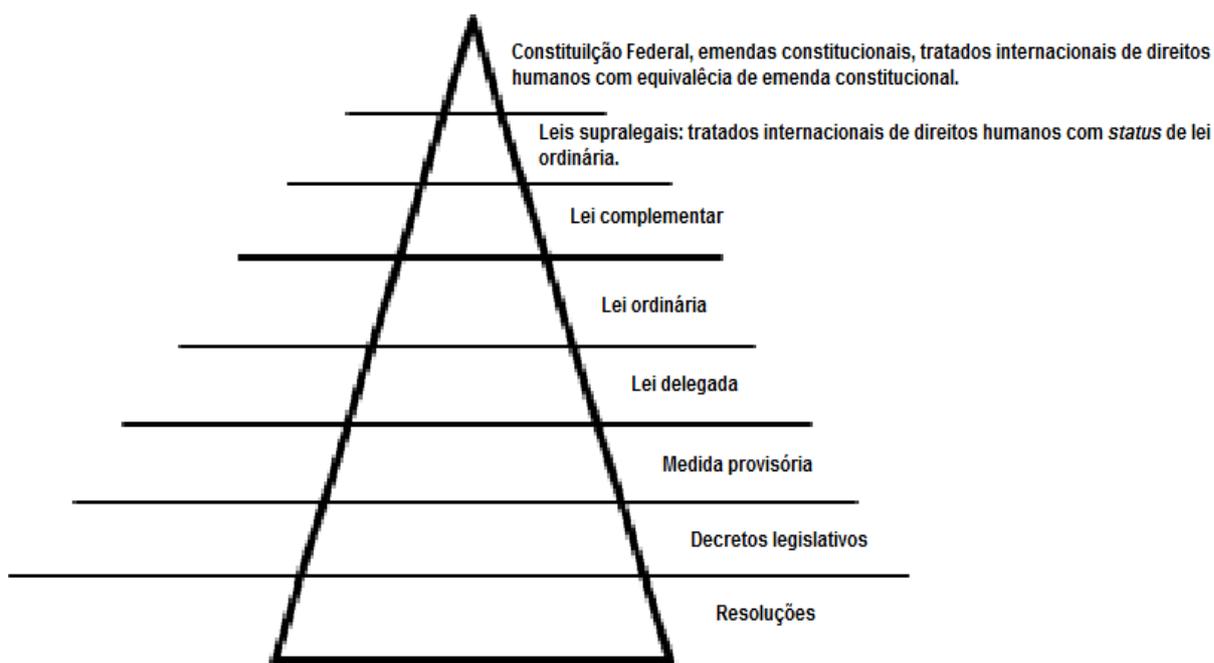
Um ponto importante a tratar é no que tange ao controle de convencionalidade das normas dos tratados internacionais em que o Brasil faz parte, pois com as mudanças introduzidas pela Emenda n.45 e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, os tratados de direitos humanos passaram a servir de parâmetro, ou seja, fundamento de validade das normas infraconstitucionais.

O que se indaga é como se viabiliza o controle das normas internacionais no Brasil.

A princípio, devemos ponderar que o controle das normas jurídicas é aplicado sempre que há um escalonamento de normas, ou seja, uma hierarquia de normas jurídicas, a exemplo é o ordenamento jurídico brasileiro, que há leis de varias espécies, como: leis ordinárias, leis complementares, decretos, medidas provisórias, leis delegadas e resoluções compondo assim, o ordenamento jurídico brasileiro num esquema hierarquizado de normas. Dentro disso, podemos citar a pirâmide projetada por Hans Kelsen que demonstra bem a hierarquia das normas no Brasil. Vejamos:

Figura 1 – Pirâmide de Hans Kelsen:

⁶⁶ PIOVISAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 2000, pp. 73/74.



Fonte: Encarte Reta Final de Direito Constitucional. Autor: Erival da Silva Oliveira. Editora RT. Parte I, 4ª edição, 2011.

Deste modo, sempre que houver um sistema escalonado de normas jurídicas, ter-se-á a necessidade de se fazer um controle delas, a fim de proteger que as normas que estão no topo da pirâmide não sejam violadas ou diminuídas por normas que estão abaixo delas, garantindo, neste passo, a supremacia constitucional.

As normas previstas no topo da pirâmide são aquelas previstas no corpo da Constituição Federal, sendo elas normas de garantias e preceitos fundamentais a todo e qualquer indivíduo, de modo que não podem ser violadas ou diminuídas por atos normativos subjacentes, conforme dito acima.

Neste compêndio, para garantir que as normas sobrejacentes não sejam violadas pelas subjacentes e resguardar o sistema de hierarquia das normas, utiliza-se do chamado controle de constitucionalidade de normas que, nada mais é que um mecanismo processual de proteção e defesa da supremacia constitucional.

Desta forma, dentro das normas fundamentais previstas no topo da pirâmide, estão as normas internacionais dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados no Brasil por meio de votação de quórum qualificado e, se elas compõem o corpo de normas supralegais, logo, se sujeitarão também ao controle de normas do direito brasileiro.

No entanto, percebeu-se que o controle de constitucionalidade não se adequa ao controle de normas não originadas do Brasil, necessitando de um controle próprio e conveniente para realizar o controle de normas internacionais no direito interno.

Por isso, se criou o chamado controle de convencionalidade, o qual teve sua primeira aparição no sistema interamericano de direitos humanos em 26 de setembro de 2006, quando do julgamento realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile*, em que a sentença no caso proferida pronunciou-se no sentido de que, quando um Estado ratifica um tratado internacional, tal como a Convenção Americana, ele se submete as normas lá elencadas, devendo velar para que os efeitos e disposições de tais normas internacionais não sejam violados ou prejudicados por normas contrárias, salvo se mais benéficas, mesmo que o confronto seja com normas de direito interno.⁶⁷

Após esse pronunciamento da Corte Internacional de Direitos Humanos, foi-se afirmando a doutrina do controle de convencionalidade na jurisprudência e, com isso, desencadeou tal mecanismo aos países aderentes de tratados internacionais, sendo mais que um direito, um dever do poder judiciário de cada país realizar o controle de convencionalidade das normas de direito interno com as do direito externo, garantindo que seja obedecida a hierarquia de normas na ordem explicitada no tópico antecedente, sob pena de responsabilidade internacional do Estado caso haja violação da supremacia constitucional.⁶⁸

Em relação ao tema, o direito brasileiro traz dois tipos de controle de constitucionalidade, o preventivo e o repressivo. O controle preventivo é o método pelo qual se previne a introdução de uma norma inconstitucional no ordenamento, ocorre antes ou durante o processo legislativo daquela norma. Já o controle repressivo é processado por duas vias: uma difusa e outra concentrada. Ressalta-se que em ambos os controles (preventivo e repressivo), o controle de normas é feito tanto no parâmetro formal quanto no material, ou seja, o parâmetro formal analisa o processo legislativo que introduziu a norma no ordenamento jurídico brasileiro,

⁶⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 2012, p. 392.

⁶⁸ Ibid.

enquanto o parâmetro material analisa se o conteúdo constante da norma está compatível com a matriz constitucional.⁶⁹

Se, por ventura, a norma passível do controle não estiver compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, operacionalizar-se-á a sua inconstitucionalidade. Mas qual o meio que formaliza a inconstitucionalidade de uma norma?

Bem, conforme alhures referido há o controle preventivo e o repressivo, repressivo este que se subdivide em difuso e concentrado, e para cada tipo de controle há um meio adequado para se analisar minuciosamente a inconstitucionalidade da norma arguida.

A verificação da inconstitucionalidade de uma norma para o controle preventivo é feito por comissões de constituição e justiça, pelo poder legislativo e pelo poder executivo antes ou durante o processo legislativo que analisa o projeto da lei ou norma. Se constatada a incompatibilidade do projeto com o texto constitucional, o projeto será rejeitado e arquivado, fazendo assim o controle preventivo das normas (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 33).

Esse controle preventivo de normas não é feito com as normas do direito externo, por razões óbvias, tais normas não são criadas por membros do direito brasileiro, de fato que não passam pelo processo legislativo que analisa projeto de lei, já que são normas advindas de tratados internacionais e analisadas em um contexto frente à supremacia constitucional através de um processo distinto do projeto de lei ou norma brasileiro.

Não obstante, o controle repressivo no parâmetro difuso ou indireto, conhecido também por via de exceção ou via de defesa, contempla sua realização por meio de ação judicial interposta por qualquer interessado, em um caso concreto, perante qualquer juiz ou tribunal, pois não há regra específica de competência para o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinada norma em um caso específico, de modo que qualquer juízo pode se manifestar a respeito. No controle difuso, a parte interessada visando se eximir da incidência de determinada norma, pleiteia que o poder judiciário declare-a inconstitucional, por tal razão, a expressão “via de defesa” significa que o interessado está defendendo-se dos efeitos de uma

⁶⁹ DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto, JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 2009, pp. 24/37.

norma inconstitucional e conseqüentemente defendendo direito seu, o que o faz através do controle difuso de normas.

Convencionando o controle difuso com as normas de direito externo, percebe-se neste caso que há compatibilidade do exercício da via difusa às normas dos tratados internacionais, seja aqueles aprovados por maioria simples ou absoluta.

No entanto, Valério Mazzuoli em seu livro “Curso de Direito Internacional Público” (2012, p. 397), articula que às normas de tratados internacionais ratificados no Brasil por votação de maioria simples se sujeitam somente ao controle difuso e não o concentrado, isso porque esses tratados são somente materialmente constitucionais, diferentemente dos tratados aprovados por maioria absoluta de votos que têm *status* material e formal de normas constitucionais e equivalência de emenda constitucional.

Desta forma, as normas do direito externo que inseridas no ordenamento jurídico brasileiro mediante aprovação com quórum simples, serão paradigmas apenas de controle difuso de convencionalidade, podendo a parte ou o grupo interessado invocá-lo por qualquer juízo em linha preliminar.⁷⁰

E por fim, o controle repressivo no parâmetro concentrado ou direto, denominado também por ação ou ainda controle abstrato, em que igualmente se viabiliza mediante ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade de uma norma.⁷¹

Entretanto, a diferença do controle concentrado com o difuso é que concentrado se viabiliza por meio de ações específicas, que são: ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade), ADECON (Ação Declaratória de Constitucionalidade), ADFP (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão) e o remédio constitucional de mandado de injunção. São essas ações que garantem a qualquer norma ou emenda que compeça o direito brasileiro a proteção contra investidas não autorizadas do direito brasileiro, exercendo, neste passo, o controle de normas.⁷²

Neste sentido, se a Constituição possibilita sejam os tratados de direitos humanos alçados ao patamar constitucional, com equivalência de emenda

⁷⁰ GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA MAZZUOLI, Valério de. **Direito Supraconstitucional. Do absolutismo ao estado constitucional e Humanista de Direito.** 2010, p. 117.

⁷¹ DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto, JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional.** 2009, p. 28.

⁷² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 2012, p. 395/396.

constitucional, por questão de lógica, as normas nos tratados elencadas também se tornam paradigma para as ações do controle concentrado, adequando-se, claro, à expressão “convencionalidade” para o controle das normas do direito externo, conforme pacificado no direito internacional. Assim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) ficaria *Ação Direta de Inconvencionalidade* e com objetivo de eivar a norma infraconstitucional de inconstitucionalidade e inconvencionalidade, ao passo que a Ação Declaratória de Constitucionalidade assumiria o papel de *Ação Declaratória de Convencionalidade* cujo objetivo é garantir à norma infraconstitucional a compatibilidade vertical com a norma internacional com valor constitucional, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que é utilizada para exigir o cumprimento de um “preceito fundamental” de um tratado de direitos humanos violado por normas de infraconstitucionais, inclusive leis municipais e normas anteriores à data da aprovação do respectivo tratado, ainda, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão que visa dar efetividade a determinada norma que necessite de regulamentação e, por fim, o remédio constitucional Mandado de Injunção⁷³, que é cabível para sanar omissões normativas que impossibilitem o exercício de um direito de liberdade presente em tratado de direitos humanos internalizado com quórum qualificado devido ausência de norma regulamentadora para àquela norma.

Essas ações do controle concentrado deverão ser interpostas exclusivamente perante o Supremo Tribunal Federal (STF) e elas contêm um rol específico de legitimados para seu exercício, disposto precipuamente no artigo 103 da Constituição Federal.

Visa salientar que as ações decorrentes de controle de convencionalidade somente são cabíveis às normas dos tratados internacionais aprovados por maioria absoluta, para os tratados aprovados por maioria simples, o controle de convencionalidade se faz somente no parâmetro difuso, no entanto, os tratados aprovados com quórum qualificado também são passíveis de controle

⁷³ A omissão de uma norma pode ser tratada pela via de exceção (controle difuso) utilizando-se do mandado de injunção para viabilizar o controle de normas requerido pelo interessado. Neste sentido, o mandado de injunção têm um rol extensivo de legitimados e não específico como da ADI, ADECON, ADO e ADPF, podendo ser impetrado por qualquer interessado e, a competência dependerá do caso concreto, podendo ser dos juízes de primeira instância até do Supremo Tribunal Federal (DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto, JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 2009, pp. 24/37.

difuso, porquanto quem pode o mais (controle de convencionalidade concentrado) pode o menos (controle de convencionalidade difuso).

O arsenal do controle concentrado, a partir da Emenda 45/04 que pacificou serem as normas dos tratados internacionais de direitos humanos aprovados por meio de quórum qualificado consideradas equivalentes às emendas constitucionais e, logo, parte fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, como é o caso da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ficou mais amplo que anteriormente que apenas com as normas do direito interno, já que aumentou os direitos do homem e passou a garantir que as normas do direito externo sejam respeitadas e efetivadas no direito brasileiro tal como as emendas constitucionais.

Desta forma, o meio adequado para garantir a efetividade e inviolabilidade das normas dos tratados internacionais no direito brasileiro é através do controle de convencionalidade, que se viabiliza quando houver confronto das normas sobrejacentes com normas subjacentes, consoante pirâmide de Hans Kelsen – figura 2.

7 MUDANÇAS NA POLÍTICA BRASILEIRA

A Convenção trouxe à política dos direitos das pessoas com deficiência, mudanças significativas que repercutiram no ordenamento jurídico brasileiro e, por ter sido ratificada com equivalência de norma supraconstitucional, os comandos advindos da convenção devem ser respeitados no sistema brasileiro.

A *priori*, ela modificou a nomenclatura de “pessoa deficiente” que, antes era popular por “pessoa portadora de deficiência” passando a ser somente “pessoa com deficiência”.⁷⁴

Essa mudança de nomenclatura, a primeira vista, não parece muito relevante, no entanto, para aqueles que têm algum tipo de deficiência tem sim uma gradativa importância já que, ser portador de algo é quando se carrega algo, é como se a pessoa deficiente tivesse um encargo consigo, o que não é verdade, pois, senão, estaríamos minorizando as pessoas com deficiência, tratando-as como se limitadas e incapazes fossem em comparação com as demais pessoas que não tem nenhum tipo de deficiência. Por isso que a linguagem mais adequada a tratar aqueles que têm algum tipo de deficiência é somente chamá-los de “pessoas com deficiência”.

Os deficientes não tem um encargo com eles, tampouco são “diferentes” em relação a população como um todo. O que de fato ocorre, é uma restrição das pessoas com deficiência em grau de igualdade com uma pessoa não deficiente.

As mudanças na legislação brasileira após a conceituação de deficiência pela Convenção foram imprescindíveis, pois pelo seu *status* de norma supraconstitucional, far-se-á necessária a adaptação do ordenamento jurídico brasileiro ao entendimento formal e material consagrado na Convenção. Foi o que ocorreu com a Lei Orgânica da Assistencial Social – LOAS nas normas que tratam do benefício assistencial ao deficiente.

⁷⁴ DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. 2012, p. 55.

8 OS REFLEXOS NA LOAS

A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência trouxe uma interpretação extensiva sobre deficiência acarretando uma mudança em todas as normas que tratam das pessoas com deficiência, conforme já mencionado, e uma das leis atingidas por tal interpretação foi a Lei Orgânica da Assistência Social nº 8.742 de 1993, tendo em vista que essa lei traz a previsão do benefício assistencial para as pessoas com deficiência.

Com a promulgação da Convenção, os direitos da pessoa com deficiência ganharam mais enfoque e, conseqüentemente, ecoou na hermenêutica e no direito material das normas que os tratava. Foi o que ocorreu com o decreto nº 6.214/2007 que regulamenta o benefício da prestação continuada da Lei Orgânica da Assistência Social, por meio do Decreto nº 7.617, de 17 de novembro de 2011, quando modificou o entendimento de pessoa com deficiência⁷⁵. Eis o texto:

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 20, 21 e 21-A da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e o art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, aprovados por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, com *status* de emenda constitucional, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009,

DECRETA:

Art. 1º O Anexo ao Decreto no 6.214, de 26 de setembro de 2007, que aprova o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 4º:

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

[...]

Neste sentir, a mudança de interpretação no que tange ao tema deficiência repercutiu significativamente na LOAS, tendo em vista a interpretação que a lei tinha de deficiente era restrito, bem como confundia a deficiência com

⁷⁵ Ibid.

incapacidade laboral mas, com o advento da Convenção no Brasil, tal conceito foi ampliado, ao passo que todo e qualquer entendimento anterior à Convenção, obrigatoriamente, teve que ser reformulado e pautado consoante entendimento daquela.

Visa mencionar que a nova hermenêutica sobre deficiência, ainda é algo de difícil compreensão e aplicação tanto na esfera jurídica como social, porquanto a questão ainda é recente no ordenamento jurídico brasileiro, o que acaba gerando interpretações divergentes nos tribunais e, por isso, eventual violação aos direitos consagrados pela Convenção, sendo crível, neste passo, o manejo de ação judicial até a Corte Internacional de Direitos Humanos por violação de direito supralegal, já que trata-se de assunto atinente aos direitos humanos.

Por todo o exposto, a assistência social hoje, em seu caráter federal, constitui direito fundamental de todo e qualquer cidadão e, por ser assim, é dever obrigacional do Estado prestá-la a quem dela necessite, sob pena de violação constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito adquirido.

8.1 Benefício Assistencial a Pessoa Com Deficiência

O benefício assistencial, conhecido também como benefício da prestação continuada – BPC tem previsão expressa no artigo 203, inciso V da CF/88, *in verbis*:

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

[...]

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

O BPC é um benefício de ordem federal que independem de qualquer contribuição, garantido pela Constituição Federal e devido a pessoa com deficiência e ao idoso que tenha idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, sendo, por isso,

um benefício de cunho personalíssimo. Como supramencionado, a assistência social é uma norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, necessita de regulamentação para sua devida efetivação.

No ano de 1993 através da promulgação da Lei 8.742, criou-se a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS para regulamentar a assistência social e consequentemente o benefício da prestação continuada. O BPC está previsto mais detalhadamente no art. 20 e incisos da referida lei. Eis a redação extraída do site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm em 20 de outubro de 2013:

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

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

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

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

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

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

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

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

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

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 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)

Conforme se observa, a LOAS foi alterada primeiramente pela Lei 7.617/2011 e, recentemente pelas leis 12.435/2011 e 12.470/2011 sendo, a causa dessas alterações, a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil que, com seu *status* de emenda constitucional, todas as leis infraconstitucionais, como a LOAS, tiveram que se adaptar conforme o viés trazido pela Convenção. Por isso que o dispositivo redigido acima foi alterado.

Conforme o “caput” do artigo 20 da LOAS, o BPC é 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 e nem de tê-la provida por sua família.

Ressalta-se que apesar de não se tratar de um benefício previdenciário, mas sim assistencial, a concessão e manutenção do benefício da prestação continuada é encargo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Isso ocorre devido a preceitos práticos, pois o INSS já possui estrutura própria espalhada por todo o país em condições de atender à clientela assistida⁷⁶, sendo, deste modo, dispensável a criação de outra estrutura para administrar apenas do BPC.

O BPC já passou por algumas mudanças desde sua regulamentação pela LOAS. Algumas das mais relevantes para o presente estudo são: a alteração de família constante no § 1º do artigo 20, a modificação no conceito de deficiência que reza o § 2º do mesmo diploma legal, a interpretação do requisito de renda familiar mensal *per capita* do deficiente ou idoso seja inferior a ¼ do salário mínimo

⁷⁶ GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. 2012, p. 694.

conforme preconiza no § 3º do mencionado artigo e, a inclusão do § 10º do mesmo artigo 20 que dispõe ser impedimento de longo prazo, aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos.

8.2 Requisitos do BPC

Pela leitura do artigo 20 da LOAS, é possível perceber que muitos de seus incisos, senão a maioria, foi objeto de alterações ao longo dos anos a atual.

O benefício da prestação continuada para ser concedido, deve preceder do preenchimento de alguns requisitos. São eles: ser portador de deficiência com impedimento de longo prazo ou ter idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o idoso não-deficiente, ter renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, não estar vinculado a nenhum regime de previdência social, não receber benefício de espécie alguma, salvo o de assistência médica ou pensão especial de natureza indenizatória e, por fim, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O primeiro requisito é ser pessoa com deficiência. Mas o que é deficiência? E quem são as pessoas com deficiência? O conceito de deficiência já foi, e ainda é um conceito em desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro, mas com a aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência definiu-se uma terminologia mais adequada, inovadora e ampliadora à pessoa com deficiência. Senão vejamos.

A Convenção mudou a hermenêutica de deficiência que previa a LOAS, de modo que a nova interpretação é mais extensiva e vantajosa à pessoa com deficiência que a redação antiga, que definia pessoa com deficiência aquela incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se que com a alteração dada pela Lei 12.470/2011, o conceito de deficiência é bem mais abrangente na análise do requisito *incapacidade*, o que antes era analisada frente à vida independente e ao trabalho agora é analisada perante igualdade de condições as demais pessoas.

A definição anterior do artigo 20, § 2º da LOAS, continha a idéia de deficiência como incapacidade laboral, o que é equivocado, pois nem todas as

peças com deficiência são incapazes para a vida independente e para o trabalho e, nem todas as peças incapazes para a vida independente e para o trabalho são peças com deficiência.

Ressalta-se que essas alterações tiveram significativas repercussões no âmbito legislativo quanto no judiciário, alcançando também o âmbito administrativo que, nos termos da Convenção, obrigatoriamente teve que aderir o novo conceito de deficiência, logo, ampliando os direitos e garantias das peças com deficiência que fazem *jus* ao BPC.

O objetivo da Constituição Federal ao consagrar o benefício da prestação continuada, o fez especificadamente à pessoa com deficiência e ao idoso, e não a pessoa incapaz para o trabalho.

Como diferenciar a deficiência e a incapacidade laboral?

A diferença entre deficiência e incapacidade são termos “aparentemente” muito parecidos, mas perante a lei são veementemente antagônicos, pois a incapacidade laboral não se confunde com a incapacidade decorrente da deficiência.

A distinção de deficiência e incapacidade laborativa é estritamente relevante, e o legislador buscou diferenciar esses dois termos mesmo antes da ratificação da Convenção no ordenamento brasileiro, mas, somente após a Convenção foi que o tema deficiência ganhou mais importância e um conceito mais adequado no ordenamento supraconstitucional como no infraconstitucional.

Senão vejamos o § 2º da LOAS, o qual elenca em seu texto quem são consideradas peças com deficiência. Também o Decreto 3.298 de 1999 que regulamenta a Lei sobre a Política Nacional de Integração de Pessoa com Deficiência nº 7.853 de 1989, explanando no respectivo artigo 3º o conceito de deficiência, deficiência permanente e a incapacidade da pessoa com deficiência e, ainda, no artigo 4º, inciso V (alterado pelo Decreto 7.617 de 2011) traz a definição específica das peças com deficiências, que é equivalente a da Convenção, além de trazer os tipos de deficiência existentes, que podem ser: física, auditiva, visual, mental e múltipla.⁷⁷ Lado outro, a incapacidade laborativa se dessume ser a limitação no desempenho para a vida independente e para o trabalho em virtude de doença ou acidente.

⁷⁷ FERREIRA DOS SANTOS, Marisa. **Direito Previdenciário**. 2012, p. 241.

A deficiência pode gerar uma incapacidade, mas a incapacidade laboral jamais será uma deficiência, apenas uma incapacidade.

As categorias de deficiência se distorcem em física, auditiva, visual, mental e múltipla. Elas são diferentes e se identificam por suas peculiaridades.

O artigo 4º e incisos do Decreto 3.298/99 define o que é cada uma delas.

No inciso I, aduz que deficiência física é a alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções. Já o inciso II, menciona a deficiência auditiva, que é a perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz. Não obstante, o inciso III traz a deficiência visual, explanando ser a cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores. Contudo, o inciso IV fala da deficiência mental, que entende ser o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: comunicação, cuidado pessoal, habilidades sociais, utilização dos recursos da comunidade, saúde e segurança, habilidades acadêmicas, lazer e ausência de habilidade para o trabalho. Por fim, o inciso V traz a deficiência múltipla que é a associação de duas ou mais deficiências supramencionadas.⁷⁸

Contudo, esse artigo 4º não é taxativo mas sim exemplificativo, já que até mesmo o conceito de deficiência não é concreto, mas em andamento e, por isso, é possível surgir outros tipos de deficiência não elencadas na legislação.

⁷⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm >. Acesso em 20 de outubro de 2013.

Em suma, o melhor entendimento de deficiência é de fato o que elenca a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que, a propósito, deu causa a mudança hermenêutica de toda a legislação brasileira que trata sobre o tema, consagrando a deficiência como um fator social de impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, § 2º da LOAS).

Ressalta-se ainda que a deficiência que trata o § 2º do artigo 20 não precisa ser permanente e absoluta, pois como aduz o próprio artigo basta que o impedimento seja de longo prazo que, conforme § 10º do mesmo artigo, longo prazo significa impedimento por prazo mínimo de 2 (dois) anos. Também não precisa ser absoluta a incapacidade da pessoa com deficiência, bastando que ela seja obstruída de viver e desempenhar qualquer atividade em igualdade de condições com as demais pessoas que não têm deficiência alguma.

No que tange ao idoso, não iremos explanar sobre o assunto tendo em vista não ser objeto do presente trabalho.

Outro requisito a ser preenchido imprescindível para concessão do BPC é a pessoa com deficiência não estar vinculada a nenhum regime da previdência social. Isso significa que se o deficiente está vinculado a algum regime de previdência social, é porque ela tem condições de manter sua própria subsistência, muito embora seja deficiente.

A vinculação a algum regime da previdência social vai em contrapartida com o outro requisito do BPC, que é o deficiente não comprovar ou não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Este requisito significa dizer que, será devido o benefício da prestação continuada ao deficiente se comprovada sua incapacidade para se auto sustentar ou não possuir meios para sua própria sobrevivência ou tê-la provida por sua família.

Não comprovar capacidade para se auto sustentar, refere-se à demonstração da incapacidade do deficiente que, pela deficiência que lhe acomete, o torna restrito de trabalhar e adquirir renda para se manter. Quanto a não possuir meios de prover a própria manutenção, significa dizer que, o deficiente pode até ser restrito de trabalhar, mas, isso não quer dizer que ele não tenha meios para se manter. Por exemplo, se sujeito milionário que fica cego totalmente e não consegue desempenhar

mais seu trabalho nem viver em igualdade de condições com as demais pessoas, logo, ele será considerado deficiente visual, porém, ele tem muito dinheiro por ser um milionário e, por isso, ele tem meios para prover sua própria subsistência.

No que tange a família não possuir meios para prover a sobrevivência do deficiente, significa o grau de miserabilidade em que a família e o deficiente vivem, ou seja, aquela família não possui renda para garantir a sobrevivência de todos os membros da casa, ou, se possui alguma renda, ela é insuficiente para prover a sobrevivência com um mínimo de dignidade humana que um homem merece. É relevante mencionar o que é família para o BPC. Segundo dispõe Hugo Goes em seu livro “Manual de Direito Previdenciário” (2012, p. 694):

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.

Perfunctoriamente, devemos estender esse conceito de família para o atual entendimento do STF consoante artigo 226 da CF/88, em que tal artigo não se limita somente a letra do texto, ou seja, não é taxativo, mas sim exemplificativo, de modo que hoje há vários tipos de famílias existentes e consideradas pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo uma delas a união homoafetiva. Por ser assim, o conceito de família previsto na LOAS deve se sobrepor ao entendimento majorado do Supremo Tribunal Federal.

Há ainda o requisito de que o requerente do BPC não pode gozar de benefício algum, salvo o de assistência médica ou pensão especial de natureza indenizatória. A exceção da assistência médica tem resposta na Constituição no art. 196 da CF/88, pois a assistência médica não é um benefício condicional, mas sim um dever da União, Estados, Municípios e Distrito Federal em prestá-la a quem necessite. Por isso não pode ser computada como benefício impeditivo à concessão do BPC.

No que concerne a pensão especial de natureza indenizatória, ela não é somada com o BPC, pois deriva de decisão judicial ocasionada por fatores extraordinários e específicos, digamos, em casos fortuitos ou de força maior. Alguns exemplos de pensões especiais de natureza indenizatória são: pensão especial mensal às vítimas da hemodiálise de caruaru, hanseníase, síndrome de talidomida (Lei nº

7.070, de 20 de dezembro de 1982), pensão indenizatória a cargo da União em casos de acidentes que comprometem o indivíduo em desvantagem no meio social.⁷⁹

Visa mencionar ainda, a remuneração a título de aprendiz prevista no artigo 20 – A da LOAS, em que tal remuneração pode ser cumulada com o BPC pois visa estimular o deficiente no mercado de trabalho.

Por fim, o último requisito que tem sido alvo de discussões na doutrina e jurisprudências, o requisito de renda familiar mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

8.3 O requisito de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo e a dignidade da pessoa humana

O requisito de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo está disposto no § 3º do artigo 20 da LOAS. Esse requisito é analisado em comunhão com o requisito da família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, isso porque ele visa verificar o grau de miserabilidade da família do deficiente.

O processo de análise do requisito de $\frac{1}{4}$ é realizado da seguinte forma: soma o valor bruto da renda mensal de todos os membros da família e divide-o pelo grupo familiar que vivem sobre o mesmo teto, de modo que se o valor da renda bruta mensal da família dividido por $\frac{1}{4}$ dos residentes na casa ultrapassar o valor de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente, logo, este requisito não restará preenchido, mas, se não ultrapassar o requisito estará preenchido sendo condição absoluta do grau econômico de miserabilidade da família.

Nos dias de hoje, o valor do salário mínimo conta com um valor de R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito) reais, e a divisão de $\frac{1}{4}$ exigida para a concessão do BPC força com que a o grupo familiar do requerente deficiente tenha no mínimo quatro integrantes na casa, pois se tiver menos, a renda familiar mensal *per capita* dividida pelos integrantes da família será superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, frustrando assim o preenchimento deste requisito.

O valor do salário mínimo dividido por um grupo familiar com quatro integrantes, contando com o deficiente, será basicamente o montante de R\$169,00

⁷⁹ <http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/352> >. Acesso em 25 de outubro de 2013.

(cento e sessenta e nove) reais para cada um, equivalente a $\frac{1}{4}$ da renda familiar *per capita*.

Atualmente, é possível viver dignamente com R\$169,50 reais?

Pois bem, essa indagação é certamente subjetiva. No entanto, esse critério de análise econômico da família pelo requisito de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para fins de concessão do BPC, foi objeto de algumas reclamações de repercussão geral levadas até Suprema Corte (STF) para julgamento. Tais reclamações deram-se em razão de mudanças sociais, jurídicas e econômicas do país.

Em 2001, o STF julgou a ADI 1.232/DF que debatia pela inconstitucionalidade do § 3º do artigo 20 da LOAS. Contudo, a ADI foi julgada improcedente, declarando pela constitucionalidade do § 3º do artigo 20, ou seja, do critério de $\frac{1}{4}$ para aferir o grau econômico da família do deficiente interessado no BPC.⁸⁰

Visa mencionar que, esse julgamento, apesar de declarada constitucionalidade do § 3º, não vincula, obrigatoriamente, o juiz ou tribunal a aplicá-lo de forma rígida e restritiva, porquanto é uma norma que deve ser analisada faticamente, em cada caso concreto, e o juiz e tribunal em seu poder discricionário, poderá flexibilizar tal regra, fundamentando-a dentro do princípio da razoabilidade, pois a miserabilidade pode ser demonstrada por outros fatores além da renda mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, consoante súmula 11/2004 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais – TUN⁸¹. Tal flexibilização tem razão no princípio da dignidade da pessoa humana e no dever do Estado em prestar assistência a quem necessite.

O INSS, sendo o órgão incumbido a pagar os benefícios de natureza assistencial, não concorda com essa flexibilização e possibilidade de demonstração econômica por outros fatores aquém do requisito de $\frac{1}{4}$ para concessão do BPC, pois entende que tal critério é objetivo.

Por essa discordância, a autarquia federal ajuizou a Reclamação nº 4.374/2013 contra a TUN do Estado de Pernambuco, que concedeu o BPC com base em outros fatores que não o requisito de $\frac{1}{4}$, visando a cassação da benesse por estar em descompasso com o referido requisito.

⁸⁰ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236354> >. Acesso em 25 de outubro de 2013.

⁸¹ <https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=11> >. Acesso em 25 de outubro de 2013.

Neste sentir, entendimento já firmado pelo Plenário quando do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 567985 e 580963, decidiram pela inconstitucionalidade incidental do § 3º do artigo 20 da LOAS (bem como do artigo 34 da Lei 10.471 – Estatuto do Idoso). O Supremo entendeu que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade de uma família, pois há outros benefícios assistenciais com critérios menos rigorosos, tais como: o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o acesso a alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) e, por essa proliferação de benefícios com critérios mais elásticos, não há razão para que o requisito de ¼ não seja também mais elástico em sua aplicação.⁸²

Destra forma, o Supremo julgou pela improcedência da reclamação interposta pela autarquia federal e, declarou a inconstitucionalidade incidental do § 3º do art. 20 da LOAS, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Isso significa que, o requisito do § 3º do artigo 20, naquele caso concreto da Reclamação 4374, foi tido como inconstitucional pela via de controle incidental ou difuso. Mas isso não quer dizer que o § 3º do art. 20 tornou-se inconstitucional em nosso ordenamento jurídico brasileiro, pelo contrário, ele continua constitucional e aplicável como condição para a concessão do BPC.

Os benefícios supramencionados (bolsa família, bolsa escola, acesso a alimentação) deram vazão para que juízes e tribunais, em seu livre convencimento motivado, flexibilizassem os requisitos do BPC para concessão, principalmente o requisito da renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Vejamos o Recurso Especial julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1.A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

⁸² <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236354> >. Acesso em 25 de outubro de 2013.

2.Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3.O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF 1.6.2001).

4.Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5.A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6.Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7.Recurso Especial provido.⁸³

O surgimento de novos benefícios assistenciais de critérios menos rigorosos, fizeram com que muitos juízes e tribunais aplicassem a flexibilização no BPC quanto ao requisito previsto no § 3º do art. 20 da LOAS, utilizando-se do poder discricionário e do livre convencimento motivado, muitos julgados passaram a conceder o BPC com base em outros fatores que não o requisito constante do § 3º do artigo 20 da LOAS, de modo que a comprovação da condição de miserabilidade não se restringe, atualmente, ao critério da renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, mas pode ser comprovada, por exemplo, através da profissão da pessoa com deficiência, do seu domicílio, grau da deficiência realizada mediante laudo pericial dentre outros, utilizando como parâmetro o postulado normativo do principio da dignidade da pessoa humana e do dever estatal de garantir o assistência social e um mínimo de subsistência física a todo e qualquer ser humano, além de garantir a pessoa com deficiência, conforme preconiza a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, melhores direitos e garantias, bem como sua devida sua efetivação através da

⁸³ <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5688784/recurso-especial-resp-1112557-mg-2009-0040999-9/inteiro-teor-11847081> >. Acesso em 25 de outubro de 2013.

segurança jurídica de que tais direitos têm por seu *status* de emenda constitucional, com o objetivo de eliminar todas as discriminações e preconceitos existentes contra esse grupo vulnerável a fim de tratá-los em igualdade de condições com as demais pessoas em todo e qualquer lugar.

9 CONCLUSÃO

O sistema da seguridade social cresceu muito ao longo da história, tendo em vista que as necessidades que assolavam a sociedade já não eram mais de interesse individual, mas sim de toda a coletividade (direitos de 2ª dimensão).

As revoluções sociais que ocorreram ao longo dos anos, resultaram em consequências positivas para a coletividade como um todo, porém, resultaram também em grandes desigualdades para grupos sociais vulneráveis, pois nem todas as pessoas conseguiam usufruir de todos os direitos em igualdade de condições, de modo que as injustiças contra esses grupos vulneráveis cresciam na sociedade e, está presente até hoje.

No Brasil o processo de normatização da seguridade social não se estabeleceu de forma padronizada, visto que a sociedade se transmuta de forma célere e o direito nunca consegue alcançar todas as necessidades sociais como também não consegue prever e reger todos os bens do mundo real que necessitem de regulamentação estatal.

Dividida em três estruturas, a seguridade social compõem o Capítulo VII da Constituição Federal, “da ordem social”, sendo dividido em saúde, previdência social e assistência social. Cada uma das estruturas trata de uma matéria específica da seguridade, porém apesar de cuidarem de assuntos diversos fazem parte de uma mesma orla, a do Sistema da Seguridade Social, embutidos nos direitos sociais.

Sendo um conjunto de normas, regras, princípios e instituições, a seguridade social formou um sistema de proteção social a todo e qualquer indivíduo, principalmente àqueles grupos vulneráveis que não têm condições de prover suas necessidades básicas para uma vida digna.

Um dos meios garantidores da seguridade social para efetivar essa proteção social é a assistência social, cujo objetivo principal, orientado pelo paradigma da dignidade da pessoa humana, é auxiliar a grupos vulneráveis, como as pessoas com deficiência, a suprirem suas necessidades básicas para sobrevivência em igualdade de condições com as demais pessoas, o que o faz através de concessão de benefícios e/ou serviços independentemente de qualquer contribuição.

Contudo, ante ao tratamento desumano embasado em discriminações e preconceitos contra às pessoas com deficiência no mundo, a ONU, em 2006, adotou a chamada Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para trazer uma mudança de perspectiva positivas a esse grupo vulnerável de deficientes, para o fim acabar com tais tratamentos inumanos e, possibilitando a participação plena e efetiva dos deficientes no meio social.

A Convenção trouxe uma segurança aos deficientes jamais alcançada antes na história do mundo. E o Brasil, em 2009, adotou essa nova política em nosso ordenamento jurídico, aprovando a Convenção mediante quórum qualificado, o que significa, conforme § 3º da CF/88, que as normas, princípios, regras e postuladores da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência são equivalentes as emendas constitucionais, estando, portanto, no topo da hierarquia das normas.

Apesar de vedada a discriminação e preconceito em nossa Carta da República de 1988, a Convenção incorporou novos aspectos no ordenamento brasileiro, modificando desde a hermenêutica de “deficiência” a nomenclatura de “pessoa portadora de deficiência” para “pessoa com deficiência”, e também mudanças na legislação infraconstitucional, bem como mudanças no âmbito social, administrativo e jurídico. De nada adianta vedar a discriminação, é preciso efetivar essa proibição através de instrumentos condizentes para alcançar a igualdade e a justiça entre toda a nação.

Algumas leis tiveram que ser alteradas e aperfeiçoadas conforme a novo viés advindo da Convenção. Dentre as leis, citou-se o benefício da prestação continuada – BPC, previsto no artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS nº 8.742 de 1993.

Demonstrou-se que o novo conceito de pessoa com deficiência advindo da Convenção modificou o § 2º do artigo 20 da LOAS, demonstrando que pessoa com deficiência não é mais aquela incapaz para a vida independente e para o trabalho, mas sim aquela que tem impedimentos na participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Esse novo conceito modificou o meio social, administrativo e também jurídico, reconhecendo pessoas que antes não eram tidas como deficientes e afastando pessoas que antes eram reconhecidas como deficientes. Então a Convenção, em seu novo paradigma de

“deficiência”, não focou somente em ampliar direitos e garantias às pessoas com deficiências, mas buscou aperfeiçoar e pacificar o conceito de deficiência em toda a legislação para que esse grupo vulnerável esteja em igualdade de condições com as demais pessoas e tenha a almejada dignidade humana que merecem.

Ademais, a internalização da Convenção no Brasil levantou discussões sobre a constitucionalidade do requisito do benefício da prestação continuada aludido no § 3º do art. 20 da LOAS, pois para a concessão do BPC é preciso que a pessoa deficiente interessada na benesse não possuía meios para prover sua própria subsistência nem de tê-la provida por sua família e, para comprovar a miserabilidade da família a renda bruta mensal *per capita* deve ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente, o que equivale basicamente em R\$169,50 (cento e sessenta e nove reais e cinquenta centavos).

No entanto, esse requisito dificulta o verdadeiro objetivo previsto na Assistência Social e Constituição Federal, pois ao invés de auxiliar na subsistência física do deficiente e de sua família e promove-lhes um mínimo de dignidade, a rigidez para o seu preenchimento faz exatamente o contrario quando impõe que o caráter de miserabilidade de uma família não pode ultrapassar R\$169, 50. Além de dificultar que pessoas deficientes façam *jus* ao BPC, o requisito de $\frac{1}{4}$ fere o paradigma maior de todo o sistema normativo, a dignidade da pessoa humana.

A miserabilidade da família de uma pessoa com deficiência pode ser demonstrada de varias outras formas, e mesmo que uma família com quatro integrantes receba mais que um salario mínimo, o deficiente poderá sim fazer *jus* ao BPC se preenchidos os demais requisitos, pois ante a dificuldade para a sobrevivência de um ser humano e o não preenchimento do requisito propriamente dito, pelo principio da proporcionalidade, deverá, imprescindivelmente, conceder a benesse ao necessitado, tendo em vista o dever do Estado de prestar assistência a quem dela necessite e zelar, principalmente, pelo mínimo de dignidade humana a todo seu povo.

Veja, flexibilizar os requisitos de um benefício para que o indivíduo necessitado faça *jus* a ele, não significa promover enriquecimento ilícito nem ferir o texto da Lei, mas sim buscando para esses grupos vulneráveis uma sociedade mais justa em busca de uma igualdade de condições com as pessoas que não têm

nenhuma deficiência e conseguem se locomover, falar, se expressar, no meio social com muito mais facilidade e liberdade.

A sociedade, família, amigos e a coletividade como todo física e jurídica, precisam respeitar as limitações desses grupos vulneráveis, como as pessoas com deficiência, buscar interagir com elas e aprender a viver com as diferenças de cada uma delas, assim como as pessoas comuns tem suas diferenças de gênios e genes, e não as tratando com compaixão, pena ou dó, mas como pessoas normais, capazes de fazer tudo como qualquer outra pessoa comum.

Buscar a igualdade entre os povos sempre gerará algum tipo de desigualdade entre os homens, isso em uma visão individualista e abstrata, mas em uma visão generalizada, a igualdade entre a sociedade em “geral” e grupos vulneráveis estará eternamente incompleta pelas leis e abatida ante as injustiças sociais. Os atos desumanos no mundo só cessarão quando do coração dos homens florescerem mais amor ao invés de ganância.

BIBLIOGRAFIA

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CARVALHO, José Raimundo de; SILVA, Bruno Miola da. **O princípio da dignidade humana e o direito à inclusão social**. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. *Direitos Humanos: um olhar sob o viés da inclusão social*. Editora: Boreal. 1ª edição. Birigui. 2012.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos. Processo histórico – Evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo**. Editora Saraiva. São Paulo, 2010,

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. Editora Saraiva. São Paulo, 2008.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Rideel, 2012.

_____. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Rideel. 2012.

DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª edição. Editora: Saraiva, 2009.

DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil**. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. Editora: Saraiva, 2012.

DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto. **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. Editora: RT. São Paulo, 2006.

DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2009.

DOMINGO, Cíntia Oliveira. **Inclusão social das pessoas com deficiência: um direito da personalidade**. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA CAMPOS, Nilson Tadeu Reis. *Minorias e grupos vulneráveis – reflexões para uma tutela inclusiva*. Editora: Boreal. Birigui, 2013.

GODOY, Fabiana Fernandes de. **Manual Prático da Advocacia Previdenciária. Doutrina-Prática-Legislação.** Editora JH Mizuno. Leme, 2008.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário.** 5ª edição. Editora: Ferreira. Rio de Janeiro, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA MAZZUOLI, Valério de. **Direito Supraconstitucional. Do absolutismo ao estado constitucional e Humanista de Direito.** Editora: RT. São Paulo, 2010.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional.** Editora Del Rey. Belo Horizonte, 1999.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário.** Editora: Quartier. São Paulo, 2005.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário.** Editora: JusPODIVM, 7ª edição, p. 39/46, 2010.

MARTINS, Moacir Alves. **Manual Prático de Direito Previdenciário. Teoria, prática, formulários e modelos de peças administrativas e judiciais.** Editora Impactus. São Paulo, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Instituições de Direito Público e Privado.** Editora Atlas. 9ª edição. São Paulo, 2009.

MASSAYUKI, Augusto Tsutiya. **Curso de Direito da Seguridade Social. Custeio da seguridade social, previdência social, saúde e assistência social.** 2ª edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 6ª edição. Editora: RT. São Paulo, 2012.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Reta Final de Direito Constitucional.** Parte I, 4ª edição, Editora RT, 2011.

OLIVEIRA, Lamartino França. **Direito Previdenciário.** Vol. 04. Editora: RT. São Paulo. 2004.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade.** 7ª edição. Editora: Impetus. Rio de Janeiro. 2008.

PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI BATISTA, João. **Manual de Direito Previdenciário.** 13ª edição. Editor Conceito Editorial. Florianópolis, 2011.

PEREIRA DE CASTRO, Carlos Alberto; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12ª edição. Editora Conceito Editorial. Florianópolis, 2010.

PERI GUEDES, Marco Aurélio. **Estado e Ordem Econômica e Social – a experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934**. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 1998.

PINTO MARTINS, Sérgio. **Direito da Seguridade Social – custeio da seguridade social – benefícios – acidente do trabalho- assistência social – saúde**. 25ª edição. Editora Atlas, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto**. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. Manual dos direitos da pessoa com deficiência. Editora: Saraiva, 2012.

PIOVISAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 4ª edição. Editora: Max Limonad. São Paulo, 2000.

RAMOS VIEIRA, Marco André. **Manual de Direito Previdenciário**. 6ª edição. Editora Impetus. Niterói, 2006.

RAMOS VIEIRA, Marco André. **Manual de Direito Previdenciário. Teoria, Jurisprudência e 520 questões**. Editora Impetus. 2003, 3ª edição.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 3ª edição. Editora: Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2003.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. “Direito Previdenciário”. 8ª edição. Editora: Saraiva. São Paulo. 2012.

SENADO FEDERAL – Subsecretaria de Edições Técnicas. **Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras**. Brasília, 1987.

SENADO FEDERAL – Subsecretaria de Edições Técnicas. **Constituição do Brasil e Constituições Estrangeiras. Volume 2**. Brasília, 1987.

SILVA CAMPOS, Nilson Tadeu Reis; KELTER, Paul Jürgen. **A Lei 7.853/1989 e o Pleno Exercício dos direitos da personalidade das pessoas com deficiência**. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA CAMPOS, Nilson Tadeu Reis. Minorias e grupos vulneráveis – reflexões para uma tutela inclusiva. Editora: Boreal. Birigui, 2013.

SÍTIO do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Benefícios Assistenciais.

<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais> >. Acesso em 09/05/2013.

SÍTIO do Ministério Público do Rio Grande do Sul. “Levantamento Nacional dos Abrigos Para Criança e Adolescentes da Rede de Serviços de Ação Continuada (SAC): In: ANDRADE DA SILVA, Enid Rocha. Instituto de Pesquisa Aplicada. Brasília. 2003. <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/abrigos.pdf> >. Acesso em 09/05/2013.

SÍTIO do Superior Tribunal de Justiça. Pesquisa por jurisprudências benefício da prestação continuada.

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5688784/recurso-especial-resp-1112557-mg-2009-0040999-9/inteiro-teor-11847081> >. Acesso em 25 de outubro de 2013.

SÍTIO do Supremo Tribunal Federal.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236354>>. Acesso em 25 de outubro de 2013.

SÍTIO. Decreto 3298.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2013.

SÍTIO. Decreto Nº 6.214, de 26 de Setembro de 2007.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm>. Acesso em 09/05/2013.

SÍTIO. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em 20 outubro de 2013.

SÍTIO. Lei 8.742, de 7 de Dezembro de 1993.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm >. Acesso em 09/05/2013.

SÍTIO. Pesquisa sobre pensão indenizatória. <http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/352> >. Acesso em 25 de outubro de 2013.

SÍTIO. Súmula benefício da prestação continuada.

<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=11> >. Acesso em 25 de outubro de 2013.

VIANNA VILELA, Claudia Salles. **Previdência Social. Custeio e benefício**. Editora LTR. São Paulo, 2005.

ZAMBITTE, Fábio Ibrahim. **Curso de Direito Previdenciário**. Editora: Impetus, 7ª edição, 2006.