

O DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL: O BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA DISPOSTO PELA LEI 8.742/93 - LEI ORGÂNICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

*Agatha Tamara da Silva Ajala Ferreira*¹

*Yan Keve Ferreira Silva*²

RESUMO

O presente estudo tem como temática o direito ao mínimo existencial, segundo a Lei 8.742/93 - Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), a qual dispõe sobre o Benefício da Prestação Continuada (BPC). Destaca-se que o benefício é um direito individual e sua instituição está provisionada no Artigo 203 da Constituição de 1988, sendo regulamentado na referida Lei. O objetivo principal da pesquisa esteve em analisar o que a Lei Orgânica dispõe sobre o direito ao mínimo existencial, descrevendo como isso é materializado através do BPC. Na realização do estudo adotou-se a pesquisa bibliográfica como metodologia, sendo esta instituída a partir de textos de livros, artigos, legislações e doutrinas. Dos resultados obtidos, menciona-se que a interpretação do INSS para a concessão do BPC acaba por prejudicar grande parte dos requerentes, pois nessa análise não se considera outros fatores tão importantes quanto a renda familiar. Nesse sentido, o direito ao mínimo existencial, que consigna as despesas familiares básicas e imprescindíveis, como saúde, moradia e alimentação não é levado em consideração. Destaca-se que dentre as conclusões sobre a temática o fato de que para o INSS a flexibilização do critério econômico pode ampliar a concessão dos benefícios assistenciais, o que aumentaria os gastos públicos. Não obstante, registra-se que a partir dessa justificativa, o direito ao mínimo existencial é deixado de lado, em prol do atendimento a um fator que pode ser previsto no planejamento de gastos do ente Federal.

Palavras-chave: Mínimo Existencial. Renda. Benefício. Concessão. Assistência Social.

¹ Acadêmico(a) do 9º período de Direito, pela Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

² Bacharel em Direito. Docente do Curso de Direito da Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como tema o direito ao mínimo existencial e se delimitou no estudo sobre o Benefício da Prestação Continuada imposto pela Lei 8.742/93, a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), o qual é definido como um direito individual, não contributivo que faz parte do contexto das políticas de Assistência Social. Sua instituição se encontra no Artigo 203 da Constituição Brasileira de 1988, estando ordinariamente regulamentado na Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993 – Lei Orgânica da Assistência Social ou LOAS.

O benefício, por sua vez, deve ser vinculado ao salário mínimo, não sendo associado à atividade laboral, tendo como pressuposto o alcance do direito ao mínimo existencial, comutado a pessoas que se encontram em vulnerabilidade social, agravados por deficiência, situação de extrema pobreza, ou que não possuem acesso às políticas públicas de educação, saúde ou trabalho. Considerando suas especificidades, o problema desta pesquisa se define na seguinte questão: O que a Lei Orgânica de Assistência Social dispõe sobre o direito ao mínimo existencial e de que forma isso se materializa por meio do Benefício da Prestação Continuada?

Partindo do disposto na lei e do problema de pesquisa, as hipóteses iniciais do estudo foram: I) No âmbito da Assistência Social, a partir da identificação de situações que possam prever ações específicas do Estado, são postas em prática políticas públicas que garantam a qualidade de vida, bem como o acesso ao mínimo existencial, à população em situação de vulnerabilidade; II) A seguridade social, conforme normativa do artigo 194, caput, da Constituição de 1988 tem como prerrogativa se compor em um conjunto integrado de políticas públicas dos poderes confederados, de modo que os direitos ao mínimo existencial sejam garantidos; III) O direito ao mínimo existencial faz parte dos direitos de segunda geração, uma vez que aduzem os ideais de liberdade e igualdade material entre os povos, pela garantia da proteção à saúde, educação, trabalho e outros; IV) Com o Benefício da Prestação Continuada (BPC), o Estado assume o dever de agir com a finalidade de assegurar, bem como garantir a igualdade entre os indivíduos, de forma que se torne possível minimizar as imensas desigualdades e do mesmo modo, dirimir as mazelas sociais.

Considerando o conceito de seguridade social, coligado ao do mínimo existencial é que emerge a temática desta pesquisa, voltada para a compreensão sobre o que é disposto na Lei 8.742/93. A importância do estudo se refletiu a partir da verificação da visibilidade da assistência social como parte essencial para a proteção dos vulneráveis, bem como na garantia

da qualidade de vida ainda que de forma mínima, uma vez que preliminarmente considera-se que as políticas de seguridade social não conseguem atingir sua totalidade, se mostrando frágeis e fragmentadas.

Assim, tornou-se relevante para o âmbito jurídico e social um aprofundamento que seja capaz de elucidar alguns pontos da Lei Orgânica de Assistência Social, considerando uma crítica maior, direcionada ao fato de o BPC é visto como uma política focalista e que, portanto, não atende plenamente o que se encontra disposto na Carta Magna, ou seja, nega o direito ao mínimo existencial, bem como o direito universal.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social encontra previsão normativa no art. 194, *caput*, da Constituição Federal de 1988, definida como sendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (BRASIL, 1988).

Por sua vez, Martins (2014) elenca os avanços mais relevantes da Seguridade Social no Brasil, sendo esses a formação dos socorros públicos, a Constituição de 1891 na qual o termo aposentadoria foi expresso, a Constituição de 1934 que no artigo 5º fixou as regras da assistência social.

Diante dos acontecimentos históricos dos quais emergiu a Seguridade Social no país, é possível conceituá-la como sendo um conjunto de princípios, regras e instituições voltadas a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos que encontram obstáculos em prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (MARTINS, 2014).

Nas palavras de Leite (2003, p.17), a Seguridade Social é compreendida como “conjunto de medidas com as quais o Estado, agente da sociedade, procura atender à necessidade que o ser humano tem de segurança na adversidade, de tranquilidade (sic) quanto ao dia de amanhã”.

Diante do anseio social para criação de um sistema sólido, positivado e integrado que reforçasse a proteção social como um dever estatal, em 1991 foi estabelecida a Lei nº 8.212, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui plano de custeio e a Lei nº 8.213, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social (BRASIL, 1991).

Percebe-se que a Seguridade Social está intimamente ligada às políticas estatais destinadas à assistência das pessoas em situação de necessidade, obrigando o Estado a garantir que nenhum cidadão fique sem ter atendidas suas necessidades sociais mínimas (HORVATH JÚNIOR, 2005).

Sendo assim, o legislador constituinte tratou de positivar a seguridade social como um dos direitos de segunda geração, assegurando poder/dever constitucional de garantir a proteção social no Brasil, de modo a preservar um mínimo para uma existência digna aos cidadãos, como a saúde, a previdência e a assistência social.

2.2 ASSISTÊNCIA SOCIAL

Com o fim da Primeira Guerra Mundial surgiram os chamados “direitos de segunda geração”, trazendo os ideais de liberdade e igualdade material entre os povos, os quais implicaram em um dever estatal de atuação nos direitos sociais, garantindo a proteção à saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, transporte e assistência social, dentre outros (ALARCÓN, 2004).

Nessa nova geração o Estado assume novo dever, o de agir com a finalidade de assegurar e garantir a igualdade entre as pessoas, mitigar as desigualdades gritantes e amenizar as mazelas sociais, garantindo os denominados direitos sociais. Nas palavras de Cunha Júnior (2012, p. 623), os direitos de segunda geração são “animados pelo propósito de reduzir material e concretamente as desigualdades sociais e econômicas até então existentes, que desrespeitam a dignidade da pessoa.”

A assistência social é um direito de segunda geração, definida como um conjunto de atividades, princípios, regras e instituições destinadas ao amparo da classe social hipossuficiente, visando a concessão de benefícios pecuniários e serviços, independentemente de contribuição previdenciária por parte do interessado (MARTINS, 2014).

A partir de então, os Estados criaram políticas de assistência aos desamparados, com a finalidade de amenizar a pobreza da sociedade e promover uma vida mais digna às pessoas que

necessitem do amparo estatal. Importante salientar que o segmento assistencial da seguridade tem como propósito complementar as lacunas deixadas pela previdência social, uma vez que esta não se estende a todas as pessoas, mas tão somente aquelas que contribuem para o sistema. Não compete à previdência a manutenção dos hipossuficientes, mas sim à assistência social (IBRAHIM, 2011).

Oportuno ressaltar que os anos de 1930 e 1943 podem ser caracterizados como o período de introdução da política social no Brasil. Conforme afirmam Behring e Boschetti, o Movimento de 1930, que culminou com a assunção de Getúlio Vargas ao governo, embora não tenha sido a Revolução Burguesa no Brasil, foi sem dúvida “um momento de inflexão no longo processo de constituição de relações sociais tipicamente capitalistas no Brasil” (BEHRING; BOSCHETTI, 2006, p. 105).

No entanto, a assistência social, até esse momento, não possuía qualquer visibilidade, inexistindo no campo de atuação governamental. Neste sentido, a Carta Magna de 1988 é considerada um divisor de águas no campo dos direitos de cidadania.

Os princípios, fundamentos e objetivos que norteiam a Carta Magna, tais como a solidariedade, a universalidade, a igualdade, a busca pela redução das desigualdades e tantos outros, devem pautar as políticas de Assistência Social. No entanto, embora o texto constitucional tenha garantido o direito dos hipossuficientes à assistência estatal, não havia, até então, uma norma reguladora que dispunha sobre as características, objetivos, destinação, benefícios, programas e projetos e seus respectivos requisitos para concessão.

Deste modo, ante a necessidade de agregar eficácia ao direito social de assistência aos desamparados, foi promulgada a Lei nº 8.742 de 1993, denominada Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), que logo no art. 1º cuidou de elucidar seu principal objetivo: garantir os mínimos sociais através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas dos hipossuficientes (BRASIL, 1993).

Mais à frente, o art. 2º da Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, com redação dada pela Lei 12.435 de 2011, define como um dos objetivos da assistência social “a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.” (BRASIL, 1993, s.p.).

2.3 BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC)

Para melhor compreensão do tema, é importante diferenciar Benefício Assistencial e Benefício Previdenciário. Quando se fala em Benefício Previdenciário, são consideradas como referência as prestações pecuniárias pagas àqueles que são segurados, que contribuem para a Seguridade Social, seja por meio de recolhimento obrigatório, no caso do empregado celetista ou do servidor público, ou através de contribuintes facultativos, além daqueles segurados considerados especiais (trabalhador rural).

O fator contribuição é preponderante. Neste sentido, afirma-se que a previdência social é compulsória, mas a sistemática vinculada é a mesma de um seguro, a proteção será investida a quem verte contribuições com o intuito de resguardar-se para o futuro (IBRAHIM, 2006).

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 assegurou em seu artigo 203, caput, que a assistência social será prestada a quem dela precisar, independentemente de contribuição à Seguridade Social (BRASIL, 1988). Sendo assim, o Benefício Assistencial é dotado de caráter não contributivo, individual e intransferível (personalíssimo) que não gera direito à pensão.

Por conseguinte, a concessão do Benefício Assistencial representa atuação positiva do Estado na proteção dos desamparados, independentemente de terem contribuído ao erário, de modo a proporcionar um padrão mínimo de vida digna, sob o enfoque dos direitos fundamentais.

O Benefício Assistencial, também denominado de Benefício de Prestação Continuada – BPC está regulamentado no art. 20 da Lei 8.742/93, com redação alterada pela Lei 12.435/2011, e consistindo de prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo vigente e objetivando a salvaguarda social daqueles que necessitam da intervenção estatal.

Cumprir registrar que assim como ocorre no contexto da previdência social, em âmbito federal, a competência para operacionalizar e conceder o benefício de prestação continuada é do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS. O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado pela legitimidade exclusiva do INSS para fins de obtenção do benefício de prestação continuada (ERESP nº 194.463-SP, DJU de 07/05/2001; ERESP nº 196.573-SP, DJU de 16/11/1999; ERESP.nº 204.974-SP, DJU de 29/05/2000).

2.4 DO DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL

O direito ao mínimo existencial está intimamente ligado à ideia de obtenção de condições de existência digna que não pode ser objeto de intervenção estatal e que exige prestações positivas para que sua aplicação seja garantida (TORRES, 2014).

Deste modo Fiorillo (2013), destaca que o chamado piso vital mínimo é a possibilidade de uma vida com dignidade na qual os valores mínimos, dispostos conforme o artigo 6º da Constituição Federal de 1988, de modo que seja possível exigir do Estado sua assegução, como resposta às obrigações comutadas à sociedade.

Infere-se, portanto, que o mínimo existencial viabiliza a efetividade dos direitos fundamentais sociais, principalmente os preceituados no artigo 6º da Constituição Federal, uma vez que estão, especialmente, ligados aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade material. Neste trilho, são de extrema relevância, pois pode ser visto como o núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, III da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Para Colin *et al.* (2014, p.23), “o mínimo vital para as reais necessidades básicas dos cidadãos são: a saúde, a educação, a habilitação para o trabalho, para o transporte e a alimentação, dentre outras”.

Nesta leva, o reconhecimento de direitos fundamentais originários do texto da Constituição parte do princípio de que, no Estado moderno, a existência do indivíduo se encontra na dependência da atuação dos poderes públicos, razão pela qual são indispensáveis à garantia da liberdade. Também é fundamental o reconhecimento de direitos subjetivos, uma vez que apenas pode se dar nas condições em que o indivíduo não puder mais exercer autonomamente sua liberdade sem o auxílio do Estado (SARLET, 2007).

Destarte, constatou-se ser da responsabilidade do Estado programar serviços e políticas que visam a melhoria das condições de vida da sociedade, bem como por dar proteção àqueles que não conseguem acessar um mínimo existencial que lhes garantam vida digna. Pode-se afirmar que o mínimo existencial é direito fundamental, vinculado à Constituição, sendo irrelevante a existência de lei para sua obtenção. É princípio que está ligado à ideia de liberdade, enquanto os direitos econômicos e sociais estão vinculados à justiça (TORRES, 2014).

A atuação estatal não se dá única e exclusivamente em prol dos cidadãos, mas também no sentido de concretizar a própria Constituição Federal. É neste âmbito que, “mais que a viabilidade de se admitir direitos fundamentais sociais a prestações materiais, existe verdadeira prioridade quanto à efetivação de tais direitos no sistema constitucional pátrio” (CARVALHO, 2006, p. 230).

Daí resulta nova problemática sobre a aplicabilidade do art. 20, §3º da Lei 8.742/93 (LOAS), em que é definido que o benefício de prestação continuada será devido àquele que tiver renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo. É questionado se o critério econômico estabelecido pela norma está em consonância com o direito ao mínimo existencial garantido pela Constituição Federal. Indaga-se se este critério não restringe o direito daqueles que não atingirem a miserabilidade estabelecida pela norma assistencial, mas que também não possuem acesso aos direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna de 1988 e pelos tratados internacionais de direitos humanos.

A propósito, é salutar mencionar a previsão constitucional do mínimo existencial. Conforme art. 7º inciso VI da Constituição Federal é direito dos trabalhadores urbanos e rurais ter salário mínimo capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Com isso, a Carta Magna preconiza que o mínimo existencial se exterioriza quando é garantido ao cidadão o acesso aos direitos sociais fundamentais, previstos no art. 6º (BRASIL, 1988).

Percebe-se na doutrina atual que o direito ao mínimo existencial pode ser invocado por aqueles que pretendem o benefício de prestação continuada, mas que não são enquadrados como necessitados pelo critério de miserabilidade estabelecido pelo art. 20, §3º da Lei 8.273/93.

Deste modo, infere-se que o direito ao mínimo existencial é fator imprescindível na observância dos critérios de concessão do benefício de prestação continuada, tanto administrativamente, quanto principalmente pela esfera judicial, já que o Poder Judiciário deve julgar em consonância com os direitos fundamentais.

2.5 REFLEXOS DO MÍNIMO EXISTENCIAL NO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

2.5.1 Assistência Social e Políticas Públicas

Em meados do século XX, a classe operária empenhada em reverter as condições laborais humilhantes e degradantes as quais era submetida pela classe patronal, lutou pelo estabelecimento de uma legislação protecionista sob a ótica social. Após as grandes guerras, em razão da necessidade de reestruturação dos territórios e da população afetada, buscaram uma nova concepção de Estado, voltado à tutela social dos indivíduos e da coletividade. Esse Estado (de bem-estar) materializa os valores aptos a garantir um padrão mínimo existencial digno (MARTINS, 2014).

Observa-se que grande parte dos valores preconizados pelo Estado de Bem-Estar, consagrado em seu papel social, estão abarcados pela Assistência Social. Para Tavares (2003, p. 215), a Assistência Social se define em:

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

Martins (2014, p. 509) ressalta a forma de materialização da Assistência Social, que segundo ele acontece “de forma integrada às políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia de um padrão social mínimo, ao provimento de condições para atender a contingências sociais e à universalização dos direitos sociais.”

Neste raciocínio, ressalta-se que as normas constitucionais e legais que preconizam a Assistência Social estabelecem um objetivo de lutar em prol da erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais, que vem ao encontro dos objetivos da Ordem Social (SANTOS, 2003). Logo, é salutar destacar os princípios norteadores das políticas de Assistência Social. que, segundo Horvath Júnior (2010, p. 123-124) são:

a) Supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; b) Da universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; c) No respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; d) Da igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; e) E a divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão. (HORVATH JÚNIOR, 2010, p.123-124).

Depois de correlacionados os apontamentos trazidos pela doutrina, afirma-se que os direitos relativos à assistência social transcendem os objetivos de políticas paternalistas, uma vez que tais disciplinas jurídico-sociais proporcionam àqueles que necessitam as condições de integração na vida política e social, imprescindíveis, portanto, à busca do objetivo de um Estado Democrático de Direito. As políticas públicas assistenciais se tornaram fundamentais e sem elas a ordem social tende a se elitizar e os objetivos constitucionais serem deixados de lado, obtendo-se mais exclusão do que inclusão de cidadãos necessitados.

2.5.2 Das dimensões ou Gerações de Direitos

A Constituição Federal de 1988, em seu Artigo II, impôs as garantias e os direitos considerados fundamentais, dividindo-os em direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos.

Destaca-se que os denominados direitos fundamentais não emergiram ao mesmo tempo, mas ao ritmo de cada exigência, considerando seus momentos históricos. Quanto à sua classificação, os direitos fundamentais são divididos em gerações ou dimensões. Ressalta-se que Paulo Bonavides foi o primeiro a agrupar os direitos em gerações, respeitando os perfis históricos (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

Hodiernamente é possível afirmar que existam os direitos de primeira, segunda e terceira geração, embora alguns doutrinadores defendam a ocorrência dos direitos de quarta e quinta geração. Não obstante, a divisão dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões somente serve ao contexto acadêmico, pois considera-se mais os aspectos históricos e suas particularidades.

2.5.3 Direitos de Primeira Geração

Segundo leciona Sarmiento (2016), os direitos de primeira geração correspondem às denominadas “liberdades negativas clássicas”, conhecidas por enfatizar o princípio da liberdade, considerando os direitos civis e políticos. Esses direitos datam do final do século XVIII, sendo descritos como uma reação ao Absolutismo, marcando também a ascensão do constitucionalismo no Ocidente.

Os direitos de primeira geração têm sua origem nas revoluções liberais francesas e norte-americanas. Esses movimentos se apoiaram na necessidade de respeito às liberdades individuais em consonância com a reivindicação dos poderes absolutos do Estado. “Oponíveis, sobretudo, ao Estado, são direitos de resistência que destacam a nítida separação entre o Estado e a sociedade. Exigem do ente estatal, precipuamente, uma abstenção e não uma prestação, possuindo assim um caráter negativo, tendo como titular o indivíduo” (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p.).

O direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, pode ser considerado como direitos de primeira geração. Bonavides (2016) reforça que os direitos fundamentais de primeira geração representam a fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que mesmo com alguma mudança, ainda consignam as Constituições da atualidade.

2.5.4 Direitos de Segunda Geração

Os direitos de segunda geração são descritos como os relacionados às liberdades positivas, reais ou concretas, de modo que o princípio da igualdade material entre o ser humano seja assegurado.

Segundo Diógenes Júnior (2012) o marco desses direitos foi a Revolução Industrial, no século XIX, sendo frutos das lutas do proletariado a favor dos direitos sociais considerados básicos, tais como a alimentação, saúde e educação. “Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho” (SARMENTO, 2016, p.84).

Diógenes Júnior (2012), reforça que os direitos de segunda geração comutam ao Estado a exigência de políticas públicas, portanto, é inserido no rol dos direitos positivos, uma vez que impõem a obrigação de fazer. Inserem-se nesse contexto os direitos à saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social e assistência social.

A importância e impacto dos direitos de segunda geração emergem da ideia de que se direcionam às obrigações sociais, culturais e econômicas do Estado, e se voltam, especificamente, para a coletividade (BONAVIDES, 2016).

Os direitos de segunda geração são considerados como a concretização dos princípios de justiça social, uma vez que materializam as lutas das classes desfavorecidas. Sua origem se dá em meio às relações de trabalho que foram estabelecidas na expansão das indústrias, pontuadas por desigualdades extremas.

Marmelstein (2016), ao comparar os direitos de primeira e segunda geração, elucida que os da primeira tinham como escopo fazer com que o poder estatal pudesse ser limitado, além de proporcionar ao povo a chance de participar dos negócios públicos. Já os da segunda geração agregam objetivos diferentes, uma vez que descrevem diretrizes, deveres e tarefas que cabem ao Estado realizar, cuja finalidade é proporcionar aos seres humanos o que se insere no conceito de qualidade de vida e dignidade, coligado ao exercício de liberdade.

2.5.5 Direitos de Terceira Geração

Os direitos de terceira geração dispõem sobre os princípios da solidariedade ou fraternidade e desse modo são atribuídos, de forma genérica, a todas as formações sociais, amparando os interesses de titularidade coletiva ou difusa. Isso significa que não se destina de forma específica à proteção de interesses individuais, sendo um grupo ou Estado. Sua maior preocupação é com as gerações humanas, tanto presentes, quanto futuras. De acordo com Diógenes Júnior (2012), esses direitos se originaram a partir da revolução tecno científica, também descrita como terceira revolução industrial, representando revolução dos meios de comunicação, bem como dos transportes.

São direitos de terceira geração: o direito ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, direito de comunicação, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito à paz (BONAVIDES, 2016).

2.6 O DEVER DO ESTADO FRENTE ÀS DESIGUALDADES

Dentre todas as mazelas que assolam a dignidade humana, as desigualdades sociais e econômicas são as mais difíceis de serem superadas. Em grande parte, isso decorre principalmente da forma como a renda tem sido distribuída, desde o início do processo de colonização. De acordo com Azarbe (s.d) o Brasil não pode ser considerado como exemplo no que se refere ao acesso à renda, assim como no exercício dos direitos fundamentais.

Como líder às avessas no processo de distribuição de renda no mundo, campeão da concentração da renda nas mãos de poucos, o Estado brasileiro distribui a mais da metade de sua população doenças, ausência de moradia, educação insuficiente que não permite ultrapassar a barreira do analfabetismo funcional, desemprego e desagregação cultural. (AZARBE, s.d; s.p.).

Conforme mencionado, o Estado não oportuniza ou mesmo não se responsabiliza pela divisão igualitária de bens. Mesmo com políticas voltadas para as camadas mais pobres, essas podem ser descritas mais como compensatórias do que transformadoras. Verifica-se também que no que coube à diminuição da pobreza ocasionada pela má distribuição da renda, houve pouca ou quase nenhuma prioridade voltada para as políticas de infraestrutura voltadas para a população, inserindo-se o acesso ao transporte público, água e saneamento, bem como energia elétrica (AZARBE, s.d.).

Sobre a distribuição de renda, Azan (2019) destaca que há uma flagrante omissão por parte do Estado brasileiro, uma vez que mesmo com as garantias impostas pela Constituição de 1988, privilegia-se aqueles que retêm a maior renda em detrimento dos que não a possuem, caracterizando-se, assim, violação dos direitos humanos.

Segundo Azarbe (s.d.), existem muitas dicotomias em relação ao contexto social brasileiro, desvelando a contradição da riqueza e grandeza territorial com a crescente pobreza da população. Nota-se que cabe ao Estado ofertar políticas públicas, sociais e econômicas, que sejam capazes de garantir os direitos fundamentais a todos.

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

Compreender o conceito de direito ao mínimo existencial a partir do Benefício da Prestação Continuada disposto pela Lei 8.742/93, Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS).

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analisar o que dispõe a literatura jurídica sobre seguridade e assistência social;
- Dispor sobre o Benefício da Prestação Continuada na forma de Lei 8.742/93 enquanto instrumento de garantia de qualidade de vida e mínimo existencial à população vulnerável;
- Pontuar, a partir da pesquisa bibliográfica, as críticas comutadas ao BPC sob a narrativa de sua aplicação é possível ineficácia;
- Definir o que seja o mínimo existencial considerando os Princípios dispostos na Constituição Federal de 1988.

4 METODOLOGIA

Considerando a pesquisa sobre a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), como forma de pacificação nacional, designa-se o método dedutivo em sua materialização, uma vez que parte do geral para o particular, ou seja, os conceitos de seguridade e assistência social (geral) foram abordados antes da compreensão do que seja o BPC e o mínimo existencial (específico). Do mesmo modo, a pesquisa partiu de princípios, leis e teorias, já pacificadas portanto, livres de discussão ou questionamentos. O método da pesquisa esteve em consonância com Gil, ao afirmar que “parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica.” (GIL, 2007, p. 9).

Do ponto de vista de seus objetivos, a pesquisa foi descritiva, uma vez que os fatos serão registrados, analisados, classificados e interpretados sem que o pesquisador exerça qualquer

tipo de influência ou mesmo interferência. Em relação aos procedimentos técnicos, a pesquisa foi bibliográfica, uma vez que será elaborada a partir de materiais que já se encontram disponíveis, publicados e avaliados. Quanto ao problema, a mesma foi qualitativa.

5 ANÁLISE E DISCUSSÃO

O Benefício de Prestação Continuada – BPC é pago ao idoso, com mais de sessenta e cinco anos que não exerça atividade remunerada, bem como aos deficientes incapazes para a vida independente, que comprovem não possuir meios para prover a subsistência (HORVATH, 2012).

A própria Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS (BRASIL, 1993), com as alterações trazidas pela Lei 12.435/2011 define, de forma cristalina e resoluta, os requisitos para concessão do Benefício de Prestação Continuada, conforme fica expresso nos termos do artigo 20, *caput*.

Quanto ao critério de constatação da deficiência apontada, o §2º da Lei nº 8742/93 (LOAS), com nova redação conferida pela Lei nº 13.146/2015:

São consideradas pessoas com deficiência as que possuem impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial por longo prazo. Destarte, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2015, s.p.).

Para efeito de caracterização da hipossuficiência financeira prevista no art. 20, *caput*, da Lei Orgânica de Assistência Social, foi estabelecido o critério de miserabilidade baseado na renda *per capita* familiar, o qual segundo a legislação deve ser inferior à ¼ do salário mínimo, conforme exegese do §3º do mencionado art. 20 (BRASIL, 1993).

Uma vez estabelecidos pelo art. 20, *caput*, §2 e §3º da Lei nº 8.742/83 (LOAS) os requisitos para concessão do benefício de prestação continuada, em especial a necessidade de não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, resta elucidar o conceito de família adotada pela legislação assistencial. O §1º do art. 20 da Lei Orgânica de Assistência Social define que família, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, 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 (BRASIL, 1993, s.p.).

Não obstante, a Lei Orgânica de Assistência Social adotou como critério de miserabilidade baseado na renda per capita familiar. Assim, conforme se extrai do art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada será concedido ao cidadão, idoso ou deficiente que comprovar renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo (BRASIL, 1993).

Nesta linha de raciocínio, o Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia competente para operacionalizar e conceder o benefício de prestação continuada, conforme explanado em linhas pretéritas, interpreta o §3º do art. 20 da Lei Orgânica de Assistência Social de modo taxativo na avaliação da miserabilidade do idoso ou deficiente que pretende o benefício. Logo, nesta interpretação, o requerente deve ter renda inferior a ¼ do salário-mínimo vigente para ter direito ao benefício de prestação continuada, além do preenchimento dos demais requisitos (idade e deficiência).

Para tanto, a autarquia exige do requerente o preenchimento de um formulário no qual deve ser declarado quem e quais são os membros que compõem o núcleo familiar, inclusive declarações de união estável ou separação de fato conforme o caso, bem como seus rendimentos, justamente para avaliar a miserabilidade em conformidade com o texto legal (BRASIL, 2015). Daí extrai-se a problemática do critério legal de miserabilidade.

Como exemplo, analisa-se o caso de um idoso ou deficiente que pleiteie o benefício na via administrativa e que tenha um grupo familiar formado por quatro pessoas, cuja renda bruta da família seja igual a um salário-mínimo. Nesta situação, o requerente não terá reconhecido administrativamente o direito ao benefício de prestação continuada, pois a renda *per capita* será igual a ¼ do salário-mínimo, enquanto o §3º do art. 20 da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) determina que esta seja inferior a ¼ do salário-mínimo.

Observa-se que a interpretação do INSS prejudica uma grande parcela dos cidadãos, uma vez que não analisa outros importantes fatores que não seja a renda familiar, para avaliar a miserabilidade do requerente, a idade e/ou a deficiência. A autarquia federal não leva em consideração o direito ao mínimo existencial, que abrange as despesas familiares básicas e imprescindíveis, como saúde, moradia e alimentação.

Sendo assim, o INSS interpreta literalmente o dispositivo legal e indefere vários requerimentos sob o fundamento de que não há enquadramento do § 3º art. 20 da Lei 8.742/93. Por isso, inconformados com o entendimento no âmbito administrativo, muitos cidadãos

recorrem ao Poder Judiciário buscando o reconhecimento do direito ao recebimento do benefício de prestação continuada.

6 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto na pesquisa, é necessário concluí-la em termos gerais. Como já afirmado, a Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição pecuniária. Deste modo, o art. 203 da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei 8.742/93 (LOAS) que instituiu o benefício de prestação continuada (BPC), no valor de 01 (salário mínimo), pago àquele que comprovar ser idoso (65 anos ou mais) ou deficiente, com renda *per capita* familiar de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente.

Verificou-se que o Instituto Nacional do Seguro Social, responsável pela operacionalização da Assistência Social, interpreta e aplica de modo taxativo o critério supramencionado, sem levar em consideração demais fatores que impliquem na caracterização da necessidade. Isso porque para a autarquia, órgão da Administração Pública, a flexibilização do critério econômico significaria aumento de concessão de benefícios assistenciais e, conseqüentemente, aumento de gasto público.

Por outro lado, observou-se que Poder Judiciário pacificou entendimento de que o requisito econômico do art. 20, §3º da Lei 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, de modo que o magistrado deve observar o caso concreto, podendo afastar a norma legal a fim de se prevalecer os direitos e garantias constitucionais.

Não obstante, visualizou-se que a interpretação da norma em comento, embora perfaça o mesmo caminho, muitas vezes não atinge a mesma conclusão, conforme análise das interpretações dos Juizados Especiais Federais, dos Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

O direito ao mínimo existencial é a garantia da presença de condições básicas para uma existência digna. Não se pode privar a Assistência Social daqueles que necessitam do amparo estatal previsto na Constituição Federal, pois do contrário não se estaria cumprindo com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, tendo como fundamento maior a Dignidade da Pessoa Humana e o Estado Democrático de Direito.

Mediante seus objetivos, a pesquisa se propôs a analisar o que se encontra disposto na literatura jurídica sobre a seguridade e assistência social, bem como analisar o Benefício da

Prestação Continuada na forma de Lei 8.742/93 enquanto instrumento de garantia de qualidade de vida e mínimo existencial à população vulnerável. Também no estudo pontuou-se, a partir da pesquisa bibliográfica, as críticas feitas ao BPC. Por fim, a pesquisa definiu o que seja o mínimo existencial a partir da Constituição Federal de 1988. A partir dos resultados obtidos, afirma-se que os objetivos foram alcançados e as hipóteses confirmadas.

*THE RIGHT TO THE EXISTENTIAL MINIMUM: THE BENEFIT OF THE
CONTINUED PROVISION PROVIDED BY LAW 8.742 / 93 - ORGANIC
SOCIAL ASSISTANCE LAW*

ABSTRACT

The present study has as its theme the right to the existential minimum, according to Law 8.742 / 93 - Organic Law of Social Assistance (LOAS), which provides for the Continuous Benefit Benefit (BPC). It is noteworthy that the benefit is an individual right and its institution is provided for in Article 203 of the 1988 Constitution, being regulated in that Law. The main objective of the research was to analyze what the Organic Law provides about the right to the existential minimum, describing how this is materialized through BPC. In carrying out the study, bibliographic research was adopted as a methodology, which was established from the texts of books, articles, legislation and doctrines. From the results obtained, it is mentioned that the interpretation of the INSS for the granting of the BPC ends up harming most of the applicants, because in this analysis other factors as important as family income are not considered. In this sense, the right to the existential minimum, which includes basic and essential family expenses, such as health, housing and food is not taken into account. It is noteworthy that among the conclusions on the theme, the fact that for the INSS, the flexibilization of the economic criterion can expand the granting of assistance benefits, which would increase public spending. Nevertheless, it is registered that from this justification, the right to the existential minimum is left aside, in favor of meeting a factor that can be predicted in the planning of expenses of the Federal entity.

Keywords: Existential Minimum. Income. Benefit. Concession. Social assistance.

REFERÊNCIAS

ARZABE, P.H. *Pobreza, Exclusão Social e Direitos Humanos: o papel do Estado*. Sem data. Não paginado. Disponível em < <http://www.dhnet.org.br/direitos/dhesc/phelena.html> > Acesso em 15 de outubro de 2020.

AZAN, G. Economie sociale: quel pari? *Revista Economie et Humanisme*. n° 347, décembre 2018 - janvier 2019. Disponível em < https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142012000200017&script=sci_arttext&tlng=pt > Acesso em 15 de outubro de 2020.

ALARCÓN, P. J. L. *O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Método, 2004.

BEHRING, E. R.; BOSCHETTI, I. *Política Social: fundamentos e história*. São Paulo: Cortez Editora, 2006.

BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 117/2011*. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491071>>. Acesso em: 10 de outubro de 2020.

_____. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 de outubro de 2020.

_____. Decreto nº 8.618/2015. Regulamenta a Lei nº 13.152, de 29 de julho de 2015, que dispõe sobre o valor do salário-mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. *Diário Oficial[da] República Federativa do Brasil*. Brasília, D.F. 29 de julho de 2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de outubro de 2020.

_____. Lei n. 12.435 de 06 de julho de 2011. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. *Diário Oficial[da] República Federativa do Brasil*. Brasília, D.F. 06 de julho de 2011. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 setembro de 2020.

_____. Lei n. 13.146 de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Diário Oficial[da] República Federativa do Brasil*. Brasília, D.F. 06 de julho de 2020. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de setembro de 2020.

_____. Lei n. 8.212 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui plano de custeio. *Diário Oficial[da] República Federativa do Brasil*. Brasília, D.F. 24 de julho de 1991. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 de outubro de 2020.

_____. Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social. *Diário Oficial[da] República Federativa do Brasil*. Brasília, D.F. 24 de julho de 1991. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

_____. Lei n. 8.742 de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da assistência social e dá outras providências. *Diário Oficial[da] República Federativa do Brasil*. Brasília. D.F. 07 de dezembro de 1993. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 10 de novembro de 2020.

CARVALHO, W. R. A. *Exigibilidade judicial dos direitos fundamentais sociais*. 2006. 240 f. Dissertação (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino. Bauru, 2006. Disponível em <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4jX40WzSaRUJ:www.periodicos.unir.br/index.php/primeiraversao/article/download/502/561+&cd=7&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d>> Acesso em: 10 de novembro de 2020.

COLIN, D. R. A. et. al. *LOAS: Lei Orgânica da Assistência Social anotada*. São Paulo: Veras editora, 2014.

CUNHA JÚNIOR, D. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FIORILLO, C. A. P. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2013.

HORVATH JÚNIOR, M. *Direito Previdenciário*. 4 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

IBRAHIM, F. Z. *Curso de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

LEITE, C. B. L. *Curso de Direito Previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARMELSTEIN, G. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Altas, 2018.

MARTINEZ, W. N. *A seguridade social na constituição federal*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

MARTINS, S. P. *Direito da seguridade social*. São Paulo: Atlas, 2014.

PRODANOV, C.C.; FREITAS, E.C. *Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico*. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

SANTOS, M. F. *O princípio da seletividade das prestações de Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, D. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

TAVARES, M. L. *Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

TORRES, R. L. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*. Vol III. Os Direitos Humanos e a Tributação – Imunidades e isonomia. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2014.