



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

RAFAEL SERRANO CARNEIRO DANTAS

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL: ANÁLISE DA RENDA *PER CAPITA*

SOUSA - PB
2010

RAFAEL SERRANO CARNEIRO DANTAS

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL: ANÁLISE DA RENDA *PER CAPITA*

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira.

SOUSA - PB
2010

RAFAEL SERRANO CARNEIRO DANTAS

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL: ANÁLISE DA RENDA *PER CAPITA*

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e sociais.

Orientadora: Prof^a. Ms. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientadora: Prof^a. Ms. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira

Examinador

Examinador

A Deus.
Aos meus pais.
À minha família.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, pela saúde perseverança que tem me dado.

Aos meus pais, Isnaldo e Sandra, pelo apoio irrestrito e incondicional.

Aos meus irmãos, Vanessa, Serginho e Cauê pelas demonstrações de afeto durante esta jornada.

À minha namorada e futura noiva, Micaella, pelas demonstrações de amor e pelo apoio e conforto nos momentos longes da família.

À minha avó, Terezinha, por tanto me ajudar e dar carinho em toda minha vida.

Aos meus amigos do Complexo Jurídico Bat Caverna, pelos inúmeros momentos de felicidade que vivenciamos.

À Profª Ms. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira, orientadora que, pela ajuda e criteriosas observações, superou comigo este desafio.

[...]

Um país onde as leis são descartáveis
Por ausência de códigos corretos
Com quarenta milhões de analfabetos
E maior multidão de miseráveis
Um país onde os homens confiáveis
Não têm voz, não têm vez, nem diretriz
Mas corruptos têm voz e vez e bis
E o respaldo de estímulo incomum
Pode ser o país de qualquer um
Mas não é com certeza o meu país
(Zé Ramalho)

LISTA DE TABELAS

Tabela I – Etapas do processo de revisão do BPC.....	42
Tabela II – BPC ao deficiente 8ª Vara Federal – PB.....	57
Tabela III – BPC ao deficiente: pedidos procedentes.....	58
Tabela IV – BPC ao deficiente: pedidos improcedentes	68
Tabela V – BPC ao idoso 8ª Vara Federal – PB.....	61

LISTA DE SIGLAS

AC – Apelação Cível.

ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade.

BPC – Benefício de Prestação Continuada.

CEAS – Conselho Estadual de Assistência Social.

CF/88 – Constituição Federal de 1988.

CMAS – Conselho Municipal de Assistência Social.

CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social.

CTN – Código Tributário Nacional.

EC – Emenda Constitucional.

FNAS – Fundo Nacional de Assistência Social.

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social.

MDS – Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

NOB – Norma Operacional Básica.

PNAS – Política Nacional de Assistência Social.

Resp – Recurso Especial.

RO – Recurso Ordinário.

STF – Supremo Tribunal Federal.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

SUAS – Sistema Único de Assistência Social.

TRF – Tribunal Regional Federal.

TRT – Tribunal Regional do Trabalho.

RESUMO

Esta pesquisa compreende um estudo sobre os aspectos gerais da política de assistência social, analisando os benefícios assistenciais previstos na Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS – e os critérios a serem observados pelos beneficiários para que tenham acesso ao Benefício de Prestação Continuada – BPC, que é um benefício assistencial com o propósito de inclusão social, caracteriza-se pela transferência de renda no valor de um salário mínimo mensal destinado aos idosos acima de 65 anos e as pessoas com deficiência, observado certo requisito econômico, no qual a renda *per capita* familiar não pode ultrapassar $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. A técnica de pesquisa utilizada foi a análise interpretativa da legislação constitucional e infraconstitucional e análise qualitativa de julgados referentes ao BPC na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, localizada no Município de Sousa - PB, utilizando-se do método de abordagem dedutivo. Através desta pesquisa busca estabelecer um novo limite objetivo para a concessão do BPC, ao invés da renda *perca capita* estabelecida na LOAS, em busca de equidade na análise da miserabilidade do beneficiário, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana. A análise da atuação judicial, ao relativizar o requisito econômico imposto pela LOAS, vem a reafirmar a introdução da assistência social como direito fundamental, fortalecendo a idéia de criação de um novo limite objetivo para avaliação da miserabilidade do idoso e do deficiente que mais se adeque a realidade econômico-social do Brasil.

Palavras-chave: Assistência Social. Requisitos. Inclusão social. Miserabilidade. Atuação judicial.

ABSTRACT

This work is an explanation about the general appearance of social assistance policy, analyzing the welfare benefit fixed on Organic Law of Social Welfare (Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS) and the criteria to be observed by beneficiary to access the Continued Provision Benefit (Benefício de Prestação Continuada – BPC). The BPC is a care benefit that had an objective: the social inclusion; BPC is characterized for the income transference for a minimum wage for month, for old people, with 65 years old or more, and deficient people, observed certain requisite economic, where the per capita income can't overcome a quarter of minimum wage. The research was made through a interpretative analysis of constitutional and extra constitutional law and a qualitative analysis of judgments about BPC on 8th district court of the judicial section of Paraíba, in Sousa city, Brazil, using the deductive method. This research wants to establish a new limitation for the BPC grant, instead of the current, see seeking equity and following the human dignity principle. The analysis of judicial action, relative to the requirement imposed by economic LOAS, has reaffirmed the introduction of social welfare as a fundamental right, supporting the idea of creating a new limit order to evaluate the misery of the old people and people who have special needs and that best fits economic and social reality of Brazil.

Keywords: Social Work. Requirements. Social Inclusion. Destitution. Judicial action.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ASPECTOS GERAIS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL	13
2.1 CONCEITO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	14
2.2. ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	20
2.3. DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL	2323
2.3.1 O Conselho Nacional de Assistência Social.....	24
2.3.2 O Sistema Único de Assistência Social.....	255
2.4 FINANCIAMENTO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL	27
3 BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS	300
3.1 CRITÉRIOS.....	31
3.2 BENEFÍCIO DE PRESTÇÃO CONTINUADA AO IDOSO	33
3.3 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DESTINADO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	34
3.4 COMPROVAÇÃO DE RENDA	38
3.5. PROCESSO DE REVISÃO DO BPC.....	41
4 LEGISLAÇÃO	45
4.1 DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL.....	45
4.2. DISPOSIÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.....	47
4.2.1 LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8.742/93)	47
4.2.2 Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).....	53
4.2.3 Lei de Apoio aos Portadores de Deficiência (Lei nº 7.853/89)	54
4.3 A INTERPRETAÇÃO DO JUDICIÁRIO SOBRE O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.....	55
4.3.1 A ação direta de inconstitucionalidade – ADIN n ° 1.232-1-DF	55
4.3.2 Análise dos Julgados da 8ª Vara Federal de Seção Judiciária da Paraíba	57
4.4 SUGESTÃO PARA O NOVO LIMITE OBJETIVO DA RENDA <i>PER CAPITA</i>	62
5 CONCLUSÃO	65

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), a Seguridade Social ficou estatuída como política social moldada na forma de um “tripé” de direitos sociais, constituído pela saúde, previdência e assistência social. A assistência social passa a ser direito fundamental protegido constitucionalmente, com o propósito de eliminar a ausência da proteção social extensiva a todos que dela necessitam, pois este é um problema legítimo que merece ser considerado.

A CF/88 em seu art. 203 garante que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, diferentemente da Previdência Social, que obrigatoriamente, necessita de contribuições para obtenção de benefícios. O inciso V deste artigo estatui que a assistência social têm por objetivo “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”.

A Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS – Lei nº 8.702/1993) veio a implementar a garantia deliberada no art. 203, V da CF/88, através do Benefício de Prestação Continuada (BPC), elencado nos arts. 20 e 21, estabelecendo requisitos para a obtenção do mesmo, dentre estes está a renda familiar *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para a concessão do BPC, comprovando a miserabilidade do beneficiário, realizando-se revisão a cada dois anos para constatar se esta condição permanece.

Objetiva-se através desta pesquisa analisar as disposições constitucionais e infraconstitucionais acerca da assistência social, em busca de estabelecer um novo limite objetivo para a concessão do BPC, ao invés da renda *per capita* estabelecida na LOAS, em busca de equidade na análise da miserabilidade do beneficiário, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana.

A pesquisa visa ainda abordar sobre os conhecimentos no desenvolvimento da pesquisa, contribuindo com um material teórico baseado na interpretação de doutrinas, teses e dissertações acadêmicas, jurisprudências e sentenças de magistrados de primeiro grau, possibilitando aos acadêmicos e ao mundo científico informações adicionais.

A viabilidade da pesquisa encontra-se no material teórico, na liberdade para a coleta de informações e também, na contribuição para a resolução do problema que se encontra há anos sem definitiva resposta no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, demonstra-se relevante o estudo em virtude da assistência social ser política de interesse e utilidade pública, devendo ter por finalidade o amparo aos grupos vulneráveis da sociedade, a fim de erradicar a marginalização sofrida por eles e promover seu bem estar.

Para a realização da pesquisa foi utilizado o método dedutivo, partindo de teorias e leis gerais para a ocorrência de fenômenos particulares, analisando os julgados referentes ao BPC concedido ao idoso e ao deficiente na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, localizada no Município de Sousa – PB. Utilizou-se de análise interpretativas da legislação acerca da política de assistência social e análise qualitativa de julgados referentes ao BPC, buscando solucionar a questão da averiguação da miserabilidade do beneficiário e dar proteção social àqueles desprovidos de recursos financeiros para se filiarem a outras formas de proteção, como a previdência social.

O primeiro capítulo deste trabalho monográfico analisará as considerações iniciais acerca da seguridade social e analisará os aspectos gerais da assistência social, caracterizando-a como direito fundamental. Tratar-se-á também, da organização político-administrativa da assistência social, realizando o estudo dos órgãos responsáveis por exercê-la.

O segundo capítulo abordar-se-á os benefícios assistenciais oferecidos na LOAS e os critérios estabelecidos para que o necessitado tenha acesso ao BPC, dando maior ênfase ao critério de renda *per capita* familiar estabelecido no art. 20, § 3º para averiguar a miserabilidade do beneficiário.

O último capítulo estudar-se-á as disposições da CF/88 referentes à assistência social, bem como os dispositivos da LOAS relacionando com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) e com a Lei de Apoio aos Portadores de Deficiência (Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989). Far-se-á uma investigação acerca da interpretação do judiciário sobre o BPC através de um estudo dos processos protocolados em janeiro de 2009 e que tramitaram até setembro de 2010 na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba. Por fim, estabelecer-se-á um novo limite para a renda *per capita* familiar, buscando dar maior abrangência à política de assistência social.

2 ASPECTOS GERAIS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

O sistema de seguridade social foi estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), que conceitua e determina seus objetivos. A expressão *seguridade social* adotada por esta foi alvo de críticas por parte dos juristas, pois o termo mais adequado da língua portuguesa seria *segurança*, e não *seguridade*. (IBRAHIM, 2010, p. 04).

A CF/88 tratou do sistema de seguridade social no Capítulo II de seu Título VIII — Da Ordem Social, oferecendo em seu art. 194, *caput*, o seguinte conceito: “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência”. Leite (2002, p. 29) entende que esse enunciado constitucional não se trata de um conceito, mas da enunciação dos meios pelos quais a seguridade social alcançará seus objetivos, nos seguintes termos:

Não se trata, repito, de conceituação, e a própria definição (‘conjunto integrado de ações’) a rigor mais descreve do que define. Essas considerações, porém, são puramente teóricas. Na prática, a Constituição foi objetiva e deixou claro que no Brasil a seguridade é o todo formado pelas três partes que o seu art. enumera.

Dessa forma, a seguridade social compreende: a saúde, a previdência social e a assistência social, bem como, fundada na ordem constitucional, estabelece a saúde como direito de todos cuja prestação é devida independentemente de contribuição; a previdência social para a cobertura dos efeitos de contingências associadas aos contribuintes; e a assistência social para a proteção das pessoas em situação de risco e que não apresentem capacidade contributiva. Assim, percebe-se que a assistência social é uma das formas de atuação estatal na área de seguridade social.

O art. 194, parágrafo único da CF/88 determina a competência do poder público para a organização, nos termos da lei, da seguridade social, com a observância obrigatória dos seguintes objetivos:

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

- II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V – equidade na forma de participação no custeio;
- VI – diversidade da base de financiamento;
- VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

A seguridade social busca estabelecer o bem-estar social, através da erradicação da pobreza e desigualdades sociais, trazendo a idéia de cooperação entre os indivíduos e solidariedade, superando-se o individualismo clássico do estado liberal.

2.1 CONCEITO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

A idéia de assistência social no Brasil sempre esteve associada ao conceito de caridade ou assistencialismo, o que pode ser, por parte, explicado pela forte influência católica, o que mais tarde resultou na exigência do cumprimento de direitos sociais.

A assistência ao próximo, vista como prática na sociedade era uma conduta cristã, ou seja, à medida que a Igreja Católica atuava, ajudando os mais carentes, ela caracterizava-se ajuda como caridade e benemerência. Assim, a trajetória da assistência social foi eminentemente marcada por valores religiosos, legado que pode ser visto sob o prisma de obstáculo, pois o direito à assistência foi historicamente construído como um apelo à bondade das almas caridosas e, não, como dever do Estado.

Essa associação entre caridade, filantropia e assistência social é demonstrada desde as primeiras formas de organizações sociais de que se tem registro, o que de certa forma tornou lenta a caminhada para se alcançar à efetivação da política de assistência social como direito garantido pelo Estado. Segundo Mestriner (2005, p. 32), é a partir do serviço dessas instituições religiosas, que surgem novos conjuntos de organizações sociais, incentivadas pelo próprio

Estado, mas, que não conseguem fugir do universo de filantropia acumulado por tantos anos.

O avanço da política de assistência social teve seu marco materializado com a promulgação da CF/88, quando adquiriu status de política pública, buscando abarcar a realidade econômico-social vigente no país, promulgando as normas atinentes ao sistema de seguridade social na forma de um tripé de atuação, abrangendo a proteção à saúde, previdência e assistência social.

Para Leite (2002, p. 17), a seguridade social, em última análise deve ser: "Entendida e conceituada como o conjunto das medidas com as quais o Estado, agente da sociedade, procura atender à necessidade que o ser humano tem de segurança na adversidade, de tranqüilidade quanto ao dia de amanhã".

Na ótica de Ibrahim (2010, p. 04) a seguridade social pode ser conceituada como:

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições 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.

Destarte, a noção de Seguridade Social refere-se a um sistema estruturado a partir da inter-relação de três eixos básicos de políticas sociais – Saúde, Assistência e Previdência Social – para garantir a universalidade da cobertura e do atendimento no cumprimento direitos sociais estabelecidos constitucionalmente. Estas políticas sociais são caracterizadas como direito do indivíduo e dever do Estado, sendo as duas primeiras não contributivas e a última destinada aos que a ela contribuem. Carro (2008, p. 173), descreve:

A separação das áreas que compõem o sistema de seguridade social, entre previdência, saúde e assistência, teve como marco diferenciador o espectro de abrangência das camadas de proteção. Em vez do formato de um modelo bismarckiano, tratou de introduzir no sistema de proteção social brasileiro conceitos universalistas inspirados no modelo proposto por Lord William Beveridge para o pós-guerra inglês. Essa proposta previa que, além de um eixo contributivo previdenciário, o Estado também provê benefícios básicos mínimos, financiados por meio de tributos, para evitar as situações de pobreza naqueles grupos sociais que possuísem baixa capacidade contributiva individual. A saúde e a assistência social estão focadas para o atendimento do que se convencionou chamar de mínimos sociais, a previdência social busca "assegurar níveis economicamente mais elevados de subsistência, limitados, porém, a certo valor".

A seguridade social passa a ser estabelecida como um conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e a assistência social, como estabelecido no art. 194, *caput* da CF/88. Assim, compreende-se a seguridade social como gênero e a assistência social como uma de suas espécies. Corroborando com o exposto o entendimento de Corrêa (1999):

Pela definição constitucional já é possível notar que a Seguridade Social objetiva assegurar saúde, previdência e assistência. Podemos então dizer que Seguridade Social é gênero, da qual são espécies a Saúde, a Previdência e a Assistência Social.

Comumente costuma-se confundir os conceitos, principalmente de Previdência e Assistência Social e esta confusão de áreas de abrangência que motivou-nos a tecer estas breves considerações sobre a Seguridade Social.

É necessário extremar que cada uma das áreas da Seguridade Social tem princípios próprios e diferentes objetivos.

A assistência social, a partir destas considerações, pode ser conceituada como direito de todo cidadão e dever do Estado. É política de seguridade social não contributiva que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Os sujeitos protegidos são todos que não tem renda para fazer frente a sua própria subsistência, nem família que os ampare, ou seja, "pobres" na acepção jurídica do termo. A assistência social constitui política de proteção social que possui as seguintes características: atua após a concretização do estado de necessidade; possui natureza não contributiva; constitui dever do Estado e atua subsidiariamente à proteção previdenciária, ou seja, é destinada às pessoas que não estão incluídas no regime previdenciário, por isso afirmar-se que funciona como uma segunda rede de proteção individual.

Ibrahim (2010, p. 12) conceitua a assistência social como:

O segmento assistencial da seguridade tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que esta, como se verá, não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema, além de seus dependentes.

Muitas pessoas não exercem atividades remuneradas, daí serem desprovidas de qualquer condição de custear a proteção previdenciária. Ao Estado, portanto, urge manter segmento assistencial direcionado a elas. Não compete à previdência social a manutenção de pessoas carentes; por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social.

Martinez (1992, p. 99) define a assistência social como um conjunto de atividades particulares e estatais destinadas ao atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da previdência social, como a amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas.

Na visão de Silva (2005, p. 836):

A assistência social não tem natureza de seguro social, porque não depende de contribuição. Os benefícios e serviços serão prestados a quem deles necessitar, caracterizados pela: (a) proteção a família, à maternidade, à velhice, à infância e à adolescência, compreendidos os carentes; (b) promoção da integração ao trabalho; (c) habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; (d) garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A assistência social pode apresentar-se sob duas formas: como proteção social individualizada, onde o beneficiário é atendido por serviços que objetivam suprir o apoio familiar, inexistente ou insuficiente; ou como intervenção na comunidade, ao promover assistência sociofamiliar e sociocomunitária, numa linha preventiva de atuação (SANTORO, 2001, p. 10-11).

Martins (2006, p. 472) sintetiza o conceito de assistência social da seguinte forma:

A assistência social é, portanto, um conjunto de princípios, de regras e instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado.

Destarte, as prestações de assistência social são destinadas aos indivíduos sem condições de prover o próprio sustento de forma permanente ou provisória, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo o Estado na qualidade de gestor-provedor que promove a distribuição dos benefícios, mediante regras legais. A assistência social visa garantir um rendimento mínimo para idosos e deficientes não beneficiados pela previdência social, promovendo programas de

distribuição de renda como Bolsa Família, Bolsa Escola, Vale-Leite, restaurantes populares etc., propiciando condições mínimas de existência, diminuindo os gastos da saúde, ao prevenindo a desnutrição e doenças decorrentes.

É de bom alvitre estabelecer o conceito de Previdência Social, distinguindo-a da assistência social. Para Corrêa (1999), a Previdência Social, por sua vez:

Tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Os princípios e diretrizes da Previdência Social são a universalidade de participação nos planos previdenciários, mediante contribuição; valor da renda mensal dos benefícios, substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado, não inferior ao do salário mínimo; cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente; preservação do valor real dos benefícios e previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional. Note-se então que o conceito de previdência Social traz em si, ínsito, o caráter de contributividade, no sentido de que só aqueles que contribuírem terão acesso aos benefícios previdenciários.

Existe muita semelhança entre Previdência Social e contrato de seguro, uma vez que a pessoa contribui e tem cobertura de certos eventos, sendo que alguns estudiosos, chegam a concluir que aquela é uma espécie deste. Mas, particularmente, entendo que na verdade existem apenas semelhanças, sendo em sua essência espécies diversas, principalmente porque o seguro traz a idéia de contrato, ligado ao direito privado, enquanto que a previdência social é eminentemente pública, face à repercussão social de suas ações.

A partir desse diferencial é possível divisar os conceitos dos ramos da seguridade social, sendo claro que a diferença primordial é que a assistência social e a saúde independem de contribuição, e a previdência, pressupõe contribuição.

Ao contrário da previdência social, a assistência social é segmento protetivo não contributivo, ou seja, aquele que irá pedir o benefício assistencial, não precisa comprovar qualquer tipo de recolhimento, para o INSS ou qualquer outro lugar. Basta ao indivíduo comprovar sua condição de necessitado.

A CF/88 não traz um conceito de Assistência Social, mas assegura, em seus arts. 203 e 204, que ela será prestada por meio de ações governamentais a quem dela necessitar, independentemente de sua contribuição à Seguridade Social, sendo financiada com recursos do orçamento de tal sistema, e organizada de forma descentralizada e com participação da população. Sendo que o art. 203, V apenas elenca os objetivos e diretrizes da assistência social, estabelecendo a implantação de lei infraconstitucional regulamentadora da política de assistência social.

Apesar da regulamentação na CF/88, a assistência social só veio a ser implementada em 1993, pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) – Lei nº 8.742 –, com o intuito de proteger os cidadãos que se encontram desamparados em sentido social e que jamais poderiam ter contribuído para caixa de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Assistência Social, em observância aos arts. 203 e 204 da CF/88 dispõe sobre os objetivos, princípios e diretrizes, a organização e gestão, as prestações e o financiamento da Assistência Social. Os objetivos, assim como os princípios e diretrizes da Assistência Social estão previstos, respectivamente, nos Capítulos I e II da Lei nº 8.742/1993.

Os princípios democráticos que nortearão a política de assistência social, conforme o art. 4º da LOAS são: a prioridade dos atendimentos sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; a universalização dos direitos sociais; o respeito à dignidade e autonomia dos cidadãos, bem como o direito a ações sociais de excelente qualidade, a convivência familiar e comunitária; a igualdade de direitos no acesso por qualquer cidadão e a ampla divulgação de todas as ações da política social efetuadas pelo Poder Público.

A LOAS em seu art. 5º, define ainda as diretrizes básicas para a organização da assistência social como a descentralização política administrativa, a participação popular e a responsabilidade do Estado na condução da política em cada ente federativo. Em seu Capítulo III, a LOAS trata da organização e gestão da Assistência Social.

Com o advento da Lei nº 10.683 de 28 de maio de 2003, que instituiu o Ministério da Previdência Social e Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), este passou a ser a instância responsável pela Política Nacional de Assistência Social (PNAS), e não o Ministério do Bem-Estar Social, conforme determinava o parágrafo único do art. 6º da LOAS.

Vinculado ao MDS está o Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, instância deliberativa, responsável pela Política Nacional de Assistência Social, composto por representantes governamentais e da sociedade civil, conforme art. 17 da LOAS. Por outro lado, o Capítulo V deste dispositivo dispõe sobre o Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS –, fonte de financiamento da Assistência Social, além daquelas provenientes dos recursos da União, Estados, Distrito

Federal, Municípios e das demais contribuições sociais do art. 195 da Constituição Federal.

2.2. ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL.

A CF/88 trouxe em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, subdivididos em cinco capítulos: Direitos e deveres individuais e coletivos; Direitos sociais, onde está compreendida a Assistência Social; Direitos de nacionalidade; Direitos políticos e; Direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos.

Nesta feita, a Assistência Social é garantida na CF/88 como direito fundamental, elencada na categoria dos Direitos Sociais, que consistem em cláusulas pétreas implícitas na categoria de normas intangíveis. O art. 6º da CF/88 estabelece que o Estado Social Democrático de Direito deve garantir aos indivíduos “educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

A assistência social, relacionada entre os Direitos e Garantias Fundamentais da CF/88, assim, constitui-se inequivocamente em um direito fundamental, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República (art. 1º, III da CF/88). Epicentro valorativo do ordenamento jurídico, determinando que o ser humano é a razão de existir do Estado. “A dignidade da pessoa, fundamento de nosso sistema jurídico, é o ponto-chave do reconhecimento e proteção dos direitos humanos, é o fim último deles, que garantem um patamar de direitos seja capaz de preservar seu objetivo fundamental”. (FERREIRA, 2007, p. 195).

O próprio constituinte originário esboçou o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana em sua obra, concretizando-o, sendo evidente que os direitos e as garantias fundamentais são expressões de seu significado. Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, Barcellos (2002, p. 258) discorre:

Como já se registrou, também fazem parte desse conteúdo mínimo da dignidade os chamados direitos da liberdade, e.g., liberdade de expressão, liberdade religiosa, liberdade de locomoção, direito de propriedade, etc., embora o tema não vá ser tratado aqui especificamente. Não por desprestígio, faça-se a ressalva, mas apenas porque a normatividade desses direitos já se encontra definitivamente consolidada nos textos constitucionais, existindo inclusive todo um instrumental processual específico para a sua tutela. Mais importante a essa altura é saber que outros direitos — correspondentes a outros efeitos pretendidos pelo princípio — estão contidos no conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana.

Barcellos (2002, p. 258) ainda escreve:

Na linha do que se identificou no exame sistemático da própria Carta de 1988, o mínimo existencial que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça. Repita-se, ainda uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que se reconhece eficácia jurídica positiva e, a fortiori, o status de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário.

Os Direitos Fundamentais, ou Liberdades Públicas ou Direitos Humanos é definido como conjunto de direitos e garantias do ser humano, cuja finalidade principal é o respeito a sua dignidade, com proteção ao poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano, ou seja, visa garantir ao ser humano, o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Esta proteção deve ser reconhecida pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de maneira positiva.

Entre as diversas terminologias empregadas aos direitos fundamentais, pode-se destacar as seguintes: direitos humanos, direitos do homem, direitos naturais, liberdades públicas, direitos públicos subjetivos e liberdades fundamentais. Silva (2007, p. 04) assim, define o Direito Fundamental:

Direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana. A definição envolve diferentes aspectos. Formalmente, são aqueles direitos básicos do indivíduo e do cidadão, reconhecidos pelo direito positivo do Estado, que exige deste ou uma abstenção ou uma atuação no sentido de garanti-los. No Brasil, a expressão engloba vários direitos, tais como: os individuais, os coletivos, os difusos, os sociais, os nacionais e os políticos.

Silva (2005, p. 177) compreende que os direitos fundamentais são:

Situações jurídicas subjetivas de vantagem, sem as quais o ser humano não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, e as mesmas são dotadas de eficácia jurídica mediante reconhecimento formal e efetividade material em favor de seu titular.

Para Cury (2005, p. 01), os direitos fundamentais podem ser conceituados como:

Podem ser conceituados como o conjunto de normas que cuidam dos direitos e liberdades garantidos institucionalmente pelo direito positivo de determinado Estado; devem ser observados sob dupla perspectiva: objetiva - cabe ao Estado garantir o exercício desses direitos - e subjetiva - as pessoas têm o direito de exigir do Estado uma prestação (positiva ou negativa).

Portanto, compreende-se que o direito fundamental como o direito advindo da própria natureza humana, de suas concepções básicas, indispensável para que o ser humano possua condições de conviver em sociedade, garantido constitucionalmente pelo Estado. Trata-se de estabelecer parâmetros válidos universalmente, independentes de raça, sexo, poder, crença religiosa, etc., calcados em pressupostos elementares, como a vida, a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que os direitos humanos devem ser concebidos de forma universal, indivisível e inter-relacionada entre si, no intuito de assegurar a dignidade da pessoa humana. De modo que, o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos devem ser implementados igualmente entre os direitos civis e políticos, como para os direitos sociais, culturais e econômicos, destinando amparar efetivamente o ser humano. FERREIRA (2007, p. 197) descreve:

Para um melhor reconhecimento e proteção desses direitos, deve haver uma constante e permanente conjugação e interação de todos eles, ou seja, dos direitos civis e políticos com os econômicos, sociais e culturais, para se alcançar a mais completa proteção da dignidade da pessoa. Trata-se de uma exigência trazida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas tarde reafirmada pela Declaração de Viena, ao dispor sobre a universabilidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação desses direitos, de que não é mais possível o reconhecimento de parte deles, em detrimento de outros igualmente importantes.

Dessa forma, é fundamental para um Estado a implementação de uma política de conjugação e interação constante e permanente de todos os direitos humanos, especialmente no que diz respeito à implementação dos chamados direitos econômicos, sociais e culturais. Na ausência ou ineficácia de algum desses direitos, não existirá uma proteção adequada dos direitos humanos.

A seguridade social também é direito fundamental garantido no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que tem o Brasil como Estado signatário e estabelece que os Estados-partes têm a obrigação de garantir patamares mínimos de proteção e assegurar o *minimum core obligation*, para dar maior segurança aos indivíduos, devido determinadas contingências sociais que afetam direta ou indiretamente a aquisição de renda dessas pessoas. Sem o reconhecimento do direito à seguridade social não poderia se falar em direitos humanos, pois as pessoas não teriam condições de viver adequadamente, não poderiam exercer plenamente os demais direitos e garantias fundamentais, tais como de voto, locomoção, igualdade, propriedade, vida, etc. (FERREIRA, 2007, p. 198).

2.3. DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Loas traz em seu texto regras gerais sobre o processo de descentralização, organização, financiamento e gestão da política de assistência social, cabendo, então, pela regulamentação regras específicas que assegurassem a implementação dessa política. O órgão responsável pela organização político-administrativa da assistência social é o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, órgão vinculado ao MDS e responsável pela Política Nacional de Assistência Social – PNAS.

O CNAS age no intuito de operacionalizar a LOAS, regulamentando as questões de financiamento, definindo princípios, diretrizes e estratégias para concretização da PNAS, evidenciando atenção à lógica familiar que complementaria o atendimento de parcelas específicas, como as crianças, idosos e deficientes.

2.3.1 O Conselho Nacional de Assistência Social

O Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS – é um órgão superior de deliberação colegiada, vinculado à estrutura do órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social – PNAS –, cujos membros nomeados pelo Presidente da República, têm mandato de 2 (dois) anos, permitida uma única recondução por igual período.

O CNAS é composto por 18 (dezoito) membros e respectivos suplentes, cujos nomes são indicados ao órgão da administração pública federal responsável pela coordenação da PNAS, de acordo com os seguintes critérios: I – 9 (nove) representantes governamentais, incluindo 1 (um) representante dos estados e 1 (um) dos municípios; II – 9 (nove) representantes da sociedade civil, dentre representantes dos usuários ou de organização de usuários, das entidades e organizações de assistência social e dos trabalhadores do setor, escolhidos em foro próprio sob fiscalização do Ministério Público Federal.

Indubitavelmente o CNAS é presidido por um de seus integrantes, eleito dentre seus membros, para mandato de 1 (um) ano, podendo ser prorrogado uma única vez por igual período. O CNAS contará com uma secretaria Executiva a qual terá sua estrutura disciplinada em ato do poder executivo. Compete ao CNAS, conforme art. 18 da Loas:

- I – aprovar a Política Nacional de Assistência Social;
- II – normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social;
- III – acompanhar e fiscalizar o processo de certificação das entidades e organizações de assistência social no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;
- IV – apreciar relatório anual que conterá a relação de entidades e organizações de assistência social certificadas como beneficentes e encaminhá-lo para conhecimento dos Conselhos de Assistência Social dos Estados, Municípios e do Distrito Federal;
- V – zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de assistência social;
- VI – a partir da realização da II Conferência Nacional de Assistência Social em 1997, convocar ordinariamente a cada quatro anos a Conferência Nacional de Assistência Social, que terá a atribuição de avaliar a situação da assistência social e propor diretrizes para o aperfeiçoamento do sistema;
- VIII - apreciar e aprovar a proposta orçamentária da Assistência Social a ser encaminhada pelo órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social;

IX - aprovar critérios de transferência de recursos para os Estados, Municípios e Distrito Federal, considerando, para tanto, indicadores que informem sua regionalização mais eqüitativa, tais como: população, renda per capita, mortalidade infantil e concentração de renda, além de disciplinar os procedimentos de repasse de recursos para as entidades e organizações de assistência social, sem prejuízo das disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias;

X - acompanhar e avaliar a gestão dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas e projetos aprovados;

XI - estabelecer diretrizes, apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS);

XII - indicar o representante do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) junto ao Conselho Nacional da Seguridade Social;

XIII - elaborar e aprovar seu regimento interno;

XIV - divulgar, no Diário Oficial da União, todas as suas decisões, bem como as contas do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) e os respectivos pareceres emitidos.

O CNAS possui a função de normatizar e fiscalizar os conselhos estaduais e municipais. Os Conselhos Municipais de Assistência Social (CMAS) são definidos como instâncias deliberativas, de caráter paritário e permanente, sendo suas principais atribuições a apreciação política do orçamento e dos critérios de transferência de recursos dentro do município; a normatização, definição de diretrizes e regulação das ações de natureza pública e privada pertinentes à área social; e o zelo pelo sistema descentralizado e participativo.

Para que os municípios tenham acesso às verbas da União algumas medidas de caráter jurídico e institucional sejam tomadas, como a criação do Conselho Municipal de Assistência Social, do Fundo Municipal de Assistência Social e a elaboração do Plano Municipal de assistência Social, que necessariamente deve ser incluído no orçamento do município.

2.3.2 O Sistema Único de Assistência Social

A proposta do Sistema Único de Assistência Social – SUAS – representa a concretização dos preceitos traçados na LOAS, contemplando um sistema descentralizado, participativo e não contributivo, enfatizando a assistência social como direito do cidadão e não mero benefício. Integra uma política pactuada nacionalmente, prevendo a gestão compartilhada e co-financiada por todas as esferas de governo. Contando ainda, com a presença da sociedade civil na

implantação e implementação do sistema, visando a romper definitivamente uma cultura de benemerência e de ações fragmentadas. O SUAS foi implantado pela resolução do CNAS n° 130 de julho de 2005, denominada Norma Operacional Básica (NOB) do SUAS – NOB/SUAS –, que teve como finalidade construir bases para a implantação do SUAS. A NOB/SUAS disciplina:

1.1 Caráter da Norma Operacional Básica do SUAS

A NOB/SUAS disciplina a gestão pública da Política de Assistência Social no território brasileiro, exercida de modo sistêmico pelos entes federativos, em consonância com a Constituição da República de 1988, a LOAS e as legislações complementares a ela aplicáveis. Seu conteúdo estabelece:

- a) caráter do SUAS;
- b) funções da política pública de Assistência Social para extensão da proteção social brasileira;
- c) níveis de gestão do SUAS;
- d) instâncias de articulação, pactuação e deliberação que compõem o processo democrático de gestão do SUAS;
- e) financiamento;
- f) regras de transição.

A implantação do SUAS visa essencialmente a romper com a fragmentação que existia entre os entes federativos, especificando a divisão de competências e de responsabilidades para cada esfera governamental, bem como o nível de gestão de cada uma delas. Assim, aponta para uma gestão compartilhada de serviços, tornando necessária a utilização de mecanismos de cooperação entre os entes que formam essa política federativa.

Os eixos estruturantes do SUAS são definidos na norma operacional da seguinte maneira: precedência da gestão pública da política; alcance dos direitos sócio-assistenciais; matricialidade sócio-familiar; territorialização, descentralização e financiamento partilhado entre os entes governamentais; fortalecimento da relação da democracia pela participação efetiva da sociedade civil, a valorização do controle social e da participação popular; política de recursos humanos específica para área, bem como a informação, monitoramento, avaliação e sistematização de resultados.

Destarte, a grande missão institucional do Sistema Único de Assistência Social, além de consolidar a construção dessa política, é colocar o usuário do serviço como protagonista de toda ação estatal, através da integração de objetivos, ações, serviços, benefícios, programas e projetos em rede hierarquizada e territorializada, pela complexidade dos serviços e em parceria com organizações e entidades de Assistência Social.

2.4 FINANCIAMENTO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Determina o art. 195 da CF/88 que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais. Ibrahim (2010, p. 77) dispõe acerca da natureza jurídica do financiamento da seguridade social:

O financiamento da seguridade social também é tratado no título constitucional da ordem social. Tal custeio é feito a partir das chamadas contribuições sociais. Estas exações serão, no momento, examinadas perante seu regramento constitucional, tendo sua previsão legal analisada em itens próprios.

De modo amplamente majoritário, tanto perante a doutrina como pela jurisprudência, as contribuições sociais são tratadas como tributo. Tal conclusão decorre, basicamente, do enquadramento desta contribuição no conceito de tributo (art. 3Q do CTN) e do regime jurídico atribuído às contribuições sociais, previstas dentro do Capítulo referente ao Sistema Tributário Nacional (art. 149 da CF/88).

Em virtude do envelhecimento da população, da globalização e seu impacto nos gastos sociais, e também a capacidade de financiamento do sistema da seguridade social, tendo em vista o aumento do mercado informal do trabalho, o financiamento da seguridade social como um todo tornou-se um dos principais desafios do Estado. Conforme Pautassi (*apud* FERREIRA, 2007, p. 211), na América Latina, os pontos principais para a degradação do sistema de seguridade social foram:

i) diminuição das receitas do sistema e a queda da cobertura da população, como consequência do aumento do desemprego e da expansão do trabalho informal; ii) processos hiperinflacionários que produziram a queda dos salários reais, e os investimentos que tiveram um rendimento negativo já que o capital e os juros não estavam atualizados; iii) aumento da evasão e da dívida estatal – como consequência do anterior, o Estado não pagou suas contribuições como empregador; iv) aumento dos gastos que produziu uma queda severa do valor real das pensões que foram paralelamente reajustadas pela via judicial.

No âmbito da assistência social, estudos relacionados ao financiamento desta política no Brasil apontam historicamente problemas relacionados ao seu caráter tradicionalmente insuficiente e perverso. Para Boschetti (*apud*, DAVI et al., 2009, p.

6 e 7), os recursos assegurados são insuficientes porque sempre estiveram aquém do necessário para a garantia de uma política assistencial sistemática, contínua e que atendesse as demandas sociais, além de não contar com fontes seguras e definidas, e perverso, porque os recursos destinados à assistência social sempre tiveram uma natureza regressiva, ou seja, não assumiu uma função de redistribuição de renda.

O financiamento da assistência social é orientado, a partir do princípio da responsabilidade recíproca entre governos federal, estadual e municipal e suas fontes se originam tanto do orçamento da seguridade social como do orçamento fiscal. É atribuída à União responsabilidade sobre as matérias e questões de interesse nacional; aos estados, as matérias e assuntos de interesse regional e aos municípios, os assuntos de interesse local.

A lei orgânica de assistência social trata do financiamento da política de assistência social no título V, compreendendo os arts. 27 a 30, onde estabelece a origem dos recursos que irão financiar os benefícios, serviços, programas e projetos sociais estabelecidos na lei, além de disciplinar sobre a gestão e o órgão gestor desses recursos. O art. 27 da LOAS estabelece que o Fundo Nacional de Ação Comunitária (Funac), instituído pelo Decreto nº 91.970, de 22 de novembro de 1985, através do Decreto Legislativo nº 66, de 18 de dezembro de 1990, transforma-se no Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS). Conforme o Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS – (LOAS, 2009, p. 29), O FNAS:

É um fundo especial, no âmbito da União, no qual são alocados os recursos destinados ao financiamento das ações da política de assistência social que estão destacadas na LOAS como benefícios, serviços, programas e projetos. Não possui personalidade jurídica própria nem autonomia administrativa e financeira, estando vinculado ao MDS, a quem compete a sua gestão, nos termos do art. 27, II, "i", da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003.

A gestão financeira da Assistência Social realiza-se através dos fundos utilizando-se de critérios de partilha de todos os recursos neles alocados, sendo aprovados pelos respectivos conselhos de Assistência Social. No campo da União e dos estados, a deliberação dos conselhos é precedida de pactuação realizada nas comissões intergestores equivalentes.

O financiamento da Assistência Social na perspectiva do Sistema Único de Assistência Social – SUAS – explicita a normatização da repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de atividades da política de Assistência Social, respeitando a autonomia das entidades federativas.

Como pontos centrais da gestão financeira destacam-se os fundos de Assistência Social e a descentralização político-administrativa e nesse contexto de Estado Federativo, a NOB/SUAS estabelece cinco competências de Gestão financeira: Sistema como referência; Condições gerais para transferências de recursos; Mecanismos de transferências; Critérios de partilha e transferências de recursos e, Condições de gestão dos municípios.

Essas competências estão distribuídas e repartidas nas três esferas governamentais, para garantir uma maior organização e transparência na gestão financeira da Assistência Social, dentro dos princípios de descentralização e federativos.

O financiamento, tendo como referência o SUAS, define o território como base de sua organização e como foco prioritário a atenção às famílias, seus membros e indivíduos, constituindo-se num primeiro elemento do sistema como referência. O modelo de gestão é descentralizado e participativo, “constituindo na regulação e organização, em todo território nacional, das ações socioassistenciais, serviços, programas, projetos e benefícios da Assistência Social” (NOB/SUAS, 2005). A base desta nova sistemática propõe que a partilha dos recursos dos fundos da assistência social nas três esferas, sigam critérios pautados em diagnósticos e indicadores socioterritoriais locais e regionais.

3 BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS

A Lei Orgânica de Assistência Social, atual reguladora dos benefícios assistenciais, sofreu grande influência dos acordos firmados entre Inglaterra e França após a segunda guerra mundial, com o intuito de garantir a proteção social de cidadania a todos, sustentada por uma estrutura pública e financiada por esta.

Em 1974, através da Lei nº 6.179, ficou instituída a renda mensal vitalícia – RMV –, que na época recebia o nome de amparo previdenciário, correspondendo à metade do salário mínimo vigente, destinada ao maior de 70 anos de idade, o que lhe caracterizava incapaz para o labor, pessoas que não exercessem labor remunerado ou detivesse um rendimento que não superasse 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo da época, bem como não podendo auferir qualquer rendimento superior ao valor da renda mensal, não podendo para tanto ser mantido por pessoa a quem fosse dependente obrigatório, assim como não detivesse nenhum meio de manter o seu sustento.

A partir da implantação da RMV, os trabalhadores inválidos por deficiência ou idade, do meio urbano ou rural passam a ser amparados pelo Estado por meio de assistência médica e de recebimento de renda mínima continuada. A renda vitalícia dava provisoriamente aplicação à previsão de assistência social contida no inciso V, do art. 203 da CF/88.

O art. 139 da Lei nº 8.213 estatua que a RMV deveria continuar a integrar o elenco dos benefícios até que o inciso V do artigo 203 da CF/88 recebesse regulamentação. O valor do benefício foi majorado para um salário mínimo, sendo vedada a acumulação com qualquer outra espécie de benefício do Regime de Previdência Social, ou mesmo de outro regime. O artigo referido foi posteriormente revogado pela Lei nº 9.529/97, devido a sua falta de aplicabilidade após a regulamentação do art. 203, V da CF/88 pela LOAS.

Vários foram os projetos realizados no intuito de aprovar definitivamente a LOAS, sendo introduzidas várias alterações até que em sete de dezembro de 1993 foi sancionada a Lei de nº 8.742, a chamada LOAS, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

O benefício de prestação continuada estabelecido na LOAS é direito que advém de uma garantia constitucional, não gera direito a aposentadoria e

conseqüentemente também não gera pensão, além disso corresponde ao valor de um salário mínimo é pago apenas durante 12 (doze meses) no ano, sendo vedado o pagamento de 13º salário.

Para a concessão do benefício de prestação continuada (BPC) se faz necessário a comprovação da condição do idoso, através de documento probatório, ou exame médico pericial e laudo para a comprovação da condição de deficiente, que serão realizados pelos serviços de perícia médica do INSS, conforme preconiza o § 6º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Sua revisão ocorre a cada 2 (dois) anos para avaliação de sua continuidade, que depende da confirmação da permanência das condições que lhe deram causa, como estabelece o art. 21, *caput* da Lei nº 8.742/93. O § 1º do art. 21 da LOAS determina que o cessar do BPC se dá no momento em que forem superadas as condições que lhe deram causa ou em caso de morte do beneficiário; e o § 2º deste estabelece que após se constatar irregularidade na concessão do BPC este será cancelado.

Sendo assim, a finalidade da LOAS é possibilitar ao homem que se encontra em um estado de miserabilidade, buscar modificar tal quadro através de uma dita renda mínima, tentando minimizar a negligência social perante a miséria alheia.

Em todo território nacional, até agosto de 2010, são beneficiários do BPC 3.365.771 pessoas, sendo: 1.722.093 portadores de deficiência e 1.593.678 idosos. Segundo o relatório de gestão do BPC, elaborado pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à fome¹, para pagar esses benefícios foram gastos, até agosto 2010, recursos da ordem de R\$ 13.281.763.451,58 (treze bilhões, duzentos e oitenta e um milhões, setecentos e sessenta e três mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e cinquenta e oito centavos).

3.1 CRITÉRIOS

O direito à assistência social na LOAS se concretiza de várias formas: através de uma prestação monetária continuada direcionada ao segmento do idoso e do

¹ Dados do MDS. Acesso em: 20 de setembro de 2010. Disponível em: <http://aplicacoes.mds.gov.br/sagi/ascom/index.php?cut=aHR0cDovL2FwbGljYWVvZXMubWRzLmdvdj5ici9zYWdpL2FzY29tL2dlcmFyL2luZGV4LnBocA==&def=v>

deficiente, ou eventual, voltada ao recebimento de auxílio natalidade e funeral. Tal direito, entretanto, se efetiva mediante a comprovação da necessidade, e a partir de critérios estabelecidos por lei. Pode-se dizer que se trata de um direito às avessas, na medida em que os usuários, para dele usufruírem, devem demonstrar sua inaptidão para o trabalho.

Dentre as diversas ações da assistência social, uma se destaca com maior importância. Trata-se do benefício de prestação continuada – BPC, que é pago ao idoso ou inválido desde que tenham renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (requisitos cumulativos). É previsto no art. 203, inciso V da CF/88.

.O art. 20, *caput* da Lei nº 8.742, assim disciplina acerca do BPC:

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

Vale salientar que, com o advento do Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/03, a idade mínima para se pleitear o BPC passou a ser de 65 anos, conforme salienta o seu art. 34, *caput*:

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

O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome², assim dispõe, sobre o referido benefício:

É um direito garantido pela Constituição Federal de 1988 e consiste no pagamento de 01 (um) salário mínimo mensal a pessoas com 65 anos de idade ou mais e a pessoas com deficiência incapacitante para a vida independente e para o trabalho. Em ambos os casos a renda per capita familiar seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. O BPC também encontra amparo legal na Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que institui o Estatuto do Idoso. O benefício é gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), a quem compete sua gestão, acompanhamento e avaliação. Ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), compete a sua operacionalização. Os recursos para custeio do BPC provêm do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

² <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>. Acesso em: 13. Maio. 2010.

A criação do BPC remonta ao art. 203, V da CF/88, e consiste em um dos meios de se concretizar alguns dos objetivos da República Federativa do Brasil, quais sejam construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos (CF/88, art. 3º).

Martins (2001, p. 484), assevera que o BPC constitui-se em "[...] um benefício de trato continuado, que é devido mensal e sucessivamente". Este benefício é devido a pessoa portadora de deficiência, que consoante a dicção do art. 20, § 2.º, da Lei n.º 8.742/93, é "[...] aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" como também aos idosos. Os requisitos da deficiência e da idade são alternativos, devendo, ainda, ser cumulados com outros requisitos, constantes do art. 20 e seus parágrafos.

3.2 BENEFÍCIO DE PRESTÇÃO CONTINUADA AO IDOSO

No art. 20 da LOAS o limite de idade mínima para os idosos obterem o acesso ao BPC era de 70 anos. Com a Lei nº 9.720 de 30 de novembro de 1998 alterou a idade mínima para 67 anos e, posteriormente, a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso) alterou a idade mínima para 65 anos a fim do recebimento do BPC.

A redução da idade significou um avanço para os idosos, no entanto, observa-se contradição no que tange o Estatuto do Idoso, que inicialmente define nas disposições preliminares, no art. 1º: "É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos". E, mais adiante, no Capítulo VIII "Da Assistência Social" define no art. 34 que, aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 01 (um) salário mínimo, nos termos da LOAS. Sobre o Estatuto do Idoso, Nogueira (2007, p. 50) escreve:

O Estatuto do Idoso trouxe muitos ganhos para a população idosa. O Capítulo VIII, que trata da Assistência Social, diminui a idade mínima para solicitar o BPC (de sessenta e sete anos passou para sessenta e cinco),

além de mudar o cálculo da renda per capita, que agora não inclui o valor do benefício concedido a outros membros da família no cálculo da renda familiar. Tais avanços são passos importantes na luta dos idosos por uma vida mais digna, mas são ainda insuficientes para garantir o pleno acesso dos cidadãos envelhecidos a este direito assistencial.

Note-se que, no que diz respeito à proteção do idoso, a utilização do transporte público municipal gratuito, o cidadão é considerado idoso a partir dos 60 anos, em conformidade com o Estatuto do Idoso. O ideal seria o cidadão idoso fosse considerado com os mesmos parâmetros de idade por todas as políticas públicas. Assim, haveria equidade entre as políticas no que tange a um dos critérios de direito de acesso dos usuários aos programas, serviços e benefícios. Na prática o cidadão brasileiro depara-se com situações inusitadas, pois aos 60 anos pode se afirmar idoso e obter o acesso a determinados programas, serviços e benefícios, porém deverá aguardar até completar 65 anos para, então, ser novamente considerado idoso ter acesso ao BPC.

3.3 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DESTINADO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O benefício de prestação continuada, contido no inciso V, do art. 203 da CF/88 e no art. 20 da LOAS, garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência, que comprove não possuir meios de prover a sua própria manutenção. A preocupação dos constituintes e dos elaboradores da LOAS com as pessoas com deficiência física que tinham a dificuldade ou impossibilidade de adentrarem no mercado de trabalho.

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.

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70

(setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

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

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

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

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

O Benefício de Prestação Continuada concedido às pessoas com deficiência deve obedecer a critérios de elegibilidade e permanência que são a incapacidade para o trabalho e para a vida independente, previstos na LOAS. Conforme a letra da lei, o deficiente não pode perceber qualquer rendimento que supere a renda *per capita* familiar mensal, nem ser mantido por pessoa de quem dependa obrigatoriamente, não tendo outro meio de manter o sustento próprio.

No que tange a definição de deficiência, é considerada pessoa portadora de deficiência a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida que impeçam o desenvolvimento das atividades da vida diária e do trabalho. (MARTINS, 2001, p. 485).

A deficiência pressupõe a existência de variações de algumas habilidades no indivíduo que o prejudique, causando restrições à realização de determinadas atividades comuns ao ser humano com mentalidade e condição física normais. O que inexistente, no entanto, é um consenso sobre quais variações de habilidades e funcionalidades caracterizariam deficiências. Há pessoas com lesões que não experimentam a deficiência, assim como existem pessoas com expectativa de lesões que se consideram deficientes.

Traçar um limite conceitual entre as lesões ou restrições que acarretam deficiência é um exercício que atravessa diferentes áreas de conhecimento, em especial entre o conhecimento médico e as ciências sociais. Uma das questões controversas com relação ao BPC está nesta variedade de interpretações e

experiências em torno da constatação de deficiência na satisfação da justiça social. Para Almeida (2010), a incapacidade, em qualquer sentido, constitui:

Julgamento, uma vez que não existe como conceito per se, mas sempre relacionado a alguma habilidade, e cabe ao perito verificar se o conceito se aplica ao caso concreto que analisa, ou seja, transcende o diagnóstico principal e leva em conta outras comorbidades, aspectos sociais e crenças pessoais e ideológicas do próprio perito médico. Com esse pressuposto, incapacidade é um julgamento de valor, o que amplia a responsabilidade do perito médico previdenciário enormemente: além de constatar a doença, precisa avaliar as repercussões laborais e gerais desta para julgar se cabe o reconhecimento do direito ao benefício.

No entanto, a análise da incapacidade para a vida e para o trabalho não está apenas relacionada à categorização das deficiências previstas na Lei Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência (Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989, regulamentada pelo Decreto nº 3.298 de 20/12/1999). A análise da incapacidade para a vida e o trabalho é avaliada pelos médicos peritos do INSS. O referido decreto, em seu art. 3º, considera:

- I – deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;
- II – deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter possibilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos e;
- III – incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

O art. 4º do Decreto nº 3.298/99 considera pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

- I - deficiência física - 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;

II - deficiência auditiva - 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;

III - deficiência visual - 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;

IV - deficiência mental - 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:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências.

Portanto, a lista de incapacidades definidas pelo Decreto nº 3.298/99 excluiu algumas incapacidades tradicionalmente associadas à deficiência. Basicamente, a lista de incapacidades reduziu-se a limitações visuais e auditivas graves, tipos de paralisia física de origem neurológica, ausência de algum membro e uma lista inespecífica de incapacidades mentais manifestadas antes dos 18 anos.

No entanto, existem pessoas portadoras de doenças que as incapacitam para a vida independente e para o trabalho, o que causa a dependência para o exercício das atividades da vida diária e acentua a situação de pobreza, quer temporária ou permanentemente, como doenças neurológicas degenerativas, síndrome da imunodeficiência adquirida (HIV-AIDS) sintomática, diabetes, doenças renais que necessitem de hemodiálise, artrite reumatóide, limitações circulatórias graves, apenas citando algumas, que necessitam de serem amparadas pelo BPC, mesmo não estando elencadas no referido decreto.

Destarte, não é possível classificar e qualificar taxativamente as habilidades, diante da complexidade da relação entre as habilidades, as funcionalidades e o contexto social em que vive cada pessoa.

3.4 COMPROVAÇÃO DE RENDA

O acesso ao BPC, além do beneficiário ser idoso ou deficiente, é vinculado operativamente à renda *per capita* da família e restringe o direito individual do beneficiário, pois é necessário comprovar os recursos financeiros da família que ao serem somados, deverão ser inferiores à $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Ou seja, mesmo que o cidadão idoso ou com deficiência seja incapacitado para a vida independente e para o trabalho, deve ter renda familiar baixíssima para acessar o direito. Estes procedimentos restritivos terminam por retrair o avanço constitucional que o colocam como direito de seguridade.

O valor do benefício previsto na constituição inclusive era o estimado para a pessoa, ao cidadão e não para o seu núcleo familiar. O que acaba gerando muitas vezes no futuro dessa família a dependência econômica do próprio beneficiário e a não-emancipação de seus membros como risco de corte do benefício. Conforme, elucida Sposati (2004, p.129):

A relação entre o social, à política, a moral e o favor institucionalizado como documentos comprobatórios da dignidade do “brasileiro-trabalhador” foi abolida a princípio pela Constituição de 1988, que assegurou ao idoso e à pessoa com deficiência o acesso a um salário mínimo mensal, denominando-o posteriormente como BPC. É um mínimo tutelado na medida em que submete seu acesso a uma condição externa, e não ao direito do cidadão que dele necessita, isto é, vincula o acesso à condição econômica da família, e não ao cidadão individualmente considerado.

O art. 20 da LOAS elenca os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

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

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

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

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

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 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.

§ 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.

O parágrafo terceiro do artigo 20 da LOAS, ao exigir que para que os idosos e deficientes sejam inseridos no benefício assistencial do LOAS devem obrigatoriamente ter sua renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, estabelece um rigoroso critério de seletividade, não condizente com a realidade e necessidades dos que precisam de amparo da assistência social.

Ao estabelecer tais critérios para viabilizar o acesso ao benefício de prestação continuada, são demarcados os possíveis beneficiários do programa e as características que irão identificar a sua implementação, refletindo a equidade e/ou seletividade predominante no programa. O processo de revisão realizado através, principalmente, da avaliação social, irá identificar o grau de vulnerabilidade a que estão sujeitos os idosos e os portadores de deficiência. Todavia, as duas categorias supracitadas, freqüentemente, visualizam no cotidiano situações de exclusão e de pobreza que os tornam ainda mais vulneráveis (RAMOS, 2006, p. 42).

Portanto, apesar da busca do BPC pela inclusão social, a implementação do benefício tem sido caracterizada pela seletividade rigorosa e excludente, impossibilitando a efetividade da equidade. Portanto, seletividade e equidade são antagônicas e excludentes entre si. Sobre o rígido processo seletivo Ramos (2006, p. 42) assevera:

Ao estabelecer tais critérios para viabilizar o acesso, são demarcados os possíveis beneficiários do programa e as características que irão identificar a implementação do BPC, refletindo a equidade e/ou seletividade predominante no programa. O processo de revisão realizado através, principalmente, da avaliação social, irá identificar o grau de vulnerabilidade a que estão sujeitos os idosos e os portadores de deficiência. Todavia, as duas categorias supracitadas, frequentemente, visualizam no cotidiano situações de exclusão e de pobreza que os tornam ainda mais vulneráveis.

Portanto, apesar da busca do BPC pela inclusão social, a implementação do benefício tem sido caracterizada pela seletividade rigorosa e excludente, impossibilitando a efetividade da equidade. Portanto, seletividade e equidade são antagônicas e excludentes entre si.

O requisito de limite de renda, previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, não deve ser visto como limitação dos meios de prova de condição da miserabilidade da família do necessitado, como a letra da lei exige, mas, apenas como um parâmetro, sem exclusão de outros, como condições de vida da família e real satisfação dos mínimos sociais. Botelho (2004) discorre acerca dos mínimos sociais:

Os mínimos sociais estabelecem padrões de qualidade de vida referenciados na busca da equidade possível. Portanto, devem estar próximos da qualidade de vida média presente numa nação.

Os mínimos sociais são abrangentes. Não se referem apenas às condições de saúde e sobrevivência dos indivíduos, mas são garantias do exercício da cidadania a que todos os cidadãos têm direito.

Os atuais critérios de elegibilidade para a concessão do BPC são incoerentes com os princípios das Loas e com os objetivos pretendidos pela Política Nacional de Assistência Social (PNAS), pois não proporciona inclusão social, até porque o benefício de prestação continuada encontra-se atualmente isolado dos demais programas e serviços assistenciais. Assim, deve-se interpretar o texto legal de forma ampliativa, relativizando o requisito para constatação da hipossuficiência do necessitado.

Vários julgados se propõem a relativizar o requisito do art. 20, § 3º da LOAS, recorrendo a outros meios de prova para comprovar a hipossuficiência do indivíduo, conforme o acórdão que se segue, do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MÍNIMA VITALÍCIA. RENDA FAMILIAR INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE.

[...]

O disposto no § 3º, art. 20 da Lei nº 8742/1993, que considera o rendimento familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo, como limite mínimo para a subsistência do Idoso ou do portador de deficiência, não impede ao julgador auferir, por outros meios de prova, a condição de miserabilidade da família do necessitado. (STJ, Resp 416.402/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 05.08.2002).

Conforme se verifica, a renda não é quantificada em dados exatos e objetivos, de modo que a renda *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo serve apenas como parâmetro indicador de miserabilidade, não impedindo a análise particular de cada caso concreto.

Outro ponto controvertido, ou de definição imprecisa merece destaque, como o conceito de família para a LOAS. Assim ensina Botelho (2004):

O primeiro ponto a ser destacado, e que não causa maiores problemas é que o conceito de família, para a Lei n.º 8.742/93, abarca o conjunto de pessoas que vivam sob o mesmo teto. Além disso, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16, da Lei n.º 8.213/91. Assim, família, para os efeitos da Lei n.º 8.742/93, compreende o cônjuge, companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho, nos termos do § 2.º, do art. 16, da Lei n.º 8.213/91. Por outro lado, não entram no conceito de família, irmão maior de 21 anos não inválido ou menor de 21 anos emancipado, etc. Ademais, aqueles que compõem o núcleo familiar, para os efeitos da LOAS, devem viver sob o mesmo teto.

Com efeito, ressalvados os pontos controvertidos que possam impedir a concessão do benefício assistencial, define-se a família como sendo aquela que compreende o cônjuge ou companheiro e o filho incapaz relativa ou absolutamente, equiparando-se ao filho, o enteado e o menor sob tutela do beneficiário.

3.5. PROCESSO DE REVISÃO DO BPC

O processo de revisão do BPC é realizado conforme descreve o art. 21 da LOAS, e realiza-se a cada 2 (dois) anos a partir da concessão do benefício. O decreto n.º 6.214, de 26/09/2007, em seu art. 42, alterou o processo de revisão do BPC, que até então era realizado periodicamente, na forma de etapas, em que todos os benefícios concedidos em um determinado período eram avaliados na etapa respectiva. A primeira revisão ocorreu a partir de outubro de 1999.

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização. (LOAS).

[...]

Art. 42. O Benefício de Prestação Continuada deverá ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, conforme dispõe o art. 21 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, passando o processo de reavaliação a integrar o Programa Nacional de Monitoramento e Avaliação do Benefício de Prestação Continuada.

Parágrafo único. A reavaliação do benefício de que trata o caput será feita na forma disciplinada em ato conjunto específico do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do Ministério da Previdência Social, ouvido o INSS. (Decreto nº 6.214/07).

Foram realizadas seis etapas de revisão até a promulgação do Decreto nº 6.214/07. A tabela abaixo enumera a quantidade de benefícios revistos até a quinta etapa do processo de revisão do BPC:

Tabela I – Etapas do processo de revisão do BPC

ETAPAS	PERÍODO DE CONCESSÃO	QUANTIDADE	INÍCIO DA REVISÃO
PRIMEIRA	01.01.1996 a 30.04.1997	458.024	Outubro de 1999
SEGUNDA	01.05.1997 a 31.12.1998	452.926	Janeiro de 2001
TERCEIRA	01.01.1999 a 31.07.2000	320.241	Junho de 2002
QUARTA	01.08.2000 a 30.11.2001	217.558	Dezembro de 2003
QUINTA	01.12.2001 a 30.07.2003	398.346	Fevereiro de 2005
TOTAL DE BENEFÍCIOS REVISTOS		1.847.095	

Fonte: orientações básicas para a revisão da concessão do benefício de prestação continuada, 5ª etapa. Acesso em: 30 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/relocrys/bpc/manual_1.htm>

A crítica que se faz ao sistema de revisão periódica, é que embora seja um instrumento de avaliação e de regulação na gestão do BPC, é mais observada como uma ação fiscalizatória, apenas em busca de fraudes. Silva (2004, p. 235) critica o processo de revisão do BPC:

É preciso dizer que a realização da revisão sob a alegação do controle de fraudes não se justifica, uma vez que a lei e todos os atos normativos prevêm o cancelamento dos benefícios concedidos irregularmente, por intermédio de mecanismos específicos [...] a melhor forma de controlar a fraude é evitá-la [...] exige-se uma inversão da lógica: é preciso assegurar a

participação e o controle da população usuária e dos gestores e técnicos da área da Assistência Social, em todas as etapas do processo relativo ao BPC, especialmente na concessão do mesmo! Este é o melhor caminho para um controle justo e democrático.

Essa forma de avaliação não tem como intuito efetivar a política de assistência social serve apenas como instrumento reprodutor das imperfeições contidas na LOAS, pois na revisão periódica para a manutenção ou suspensão do BPC são colocados em prática apenas os critérios objetivos estabelecidos na LOAS, quanto ao limite de renda familiar mensal per capita e também quanto ao conceito de deficiência, produzindo exclusões ao invés de inclusão social, como já estudado em outra oportunidade nos itens anteriores.

No entanto, as ações destinadas à revisão do benefício devem ser realizadas no sentido de manter sob proteção aqueles que têm direito ao benefício assistencial de prestação continuada e dependem dele para prover sua manutenção, além de identificar e promover a rede de serviços a ser oferecida aos beneficiários e suas famílias com o objetivo de garantir a qualidade de vida e o acesso à superação das condições que deram origem ao benefício, potencializando os efeitos positivos deste programa de transferência de renda, como também corrigir distorções na concessão e na manutenção do benefício de prestação continuada junto ao idoso e à pessoa com deficiência.

A renovação do benefício só é assegurada se forem mantidas as condições que lhe deram origem (idade, condição de deficiência e renda) observando-se a legislação de regência à época da concessão e obedecendo aos seguintes fluxos: 1º) atualização da situação socioeconômica por meio da Declaração Sobre a Composição do Grupo e Renda Familiar e Avaliação Social; 2º) confirmação da incapacidade para a vida independente e para o trabalho que originou a concessão do BPC/LOAS, por intermédio de exame médico pericial, considerando para tanto a Avaliação Social, do beneficiário no ato da revisão.

De acordo com as orientações básicas para a 5ª etapa do processo de revisão, de maio de 2005, o processo de revisão do BPC tem início com uma avaliação social realizada por assistentes sociais nos Municípios, em visitas domiciliares aos beneficiários, utilizando instrumentos instituídos para esta finalidade: Declaração de Composição do Grupo e Renda Familiar, Avaliação Social de Idosos e Pessoas com Deficiência e a Coleta das Informações Sociais

Complementares. O conjunto dessas informações que contemplam aspectos pessoais, sociais, econômicos e culturais, bem como, sobre a infra-estrutura do entorno onde vivem os beneficiários e suas famílias, são coletadas, digitadas e enviadas à Agência do INSS responsável pela realização de perícia médica e conclusão do processo de revisão, para verificar se, na forma da lei, o beneficiário continua preenchendo os requisitos para manutenção do benefício. As informações são ainda utilizadas pelas Secretarias de Assistência Social no diagnóstico e planejamento de ações para os beneficiários e suas famílias.

Apesar de não atingir seus objetivos em sua totalidade, o processo de revisão do BPC tem se constituído em importante indicador para conhecimento das condições de vida dos beneficiários do BPC, além de poder contribuir para a avaliação e o monitoramento das ações continuadas para este segmento.

4 LEGISLAÇÃO

A política de assistência social está regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro principalmente na CF/88 e na LOAS, que tratam a assistência social como direito fundamental, elencam seus princípios, estabelecem suas diretrizes e dispõem sobre a sua organização político-administrativa. No entanto diversas leis também possuem caráter assistencialista e complementam dispositivos da CF/88 e da LOAS, como é o caso do Estatuto do Idoso e da Lei de Apoio aos Portadores de Deficiência, que serão estudadas neste capítulo.

4.1 DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 trata-se de uma constituição analítica ou extensa, pois aborda detalhadamente todos os assuntos que os representantes do povo que integraram o Poder Constituinte consideraram fundamentais, além de tratar de temas que normalmente não possuem natureza constitucional. Segundo Bonavides (1999, p. 74) as constituições:

Se fizeram desenvolvidas, volumosas, inchadas, em conseqüência principalmente de duas causas: a preocupação de dotar certos institutos de proteção eficaz, o sentimento de que a rigidez constitucional é anteparo ao exercício discricionário da autoridade, o anseio de conferir estabilidade ao direito legislado sobre determinadas matérias e, enfim, a conveniência de atribuir ao Estado, através do mais alto instrumento jurídico que é a Constituição, os encargos indispensáveis a manutenção da paz social.

Em virtude da natureza analítica da CF/88, que dispõe das mais diversas matérias de forma sistematizada, que estão agrupadas em títulos, capítulos e seções, com conteúdo, origem e finalidade distintos. Esse agrupamento de normas de acordo com a sua finalidade, também denominado de elementos da constituição é que caracteriza a natureza polifacética da CF/88 (LENZA, 2008, p. 30).

Entre esses elementos encontram-se os elementos sócioideológicos, que revelam o compromisso entre o Estado individualista e o Estado Social, que

intervém na política social em busca de igualdade de condições e inclusão social. Portanto, o Capítulo II do Título II da CF/88, que trata dos Direitos Sociais, e o Título VIII, que trata da Ordem Social são matérias que evidenciam a característica socioideológica da CF/88.

A seguridade social é tratada na CF/88 nos arts. 194 a 204, sendo a assistência social disciplinada nos arts. 203 e 204 da CF/88. A Constituição Federal de 1988 não conceitua a assistência social, tratando-a no art. 203 apenas a sua finalidade e seus objetivos. Assim, estabelece o *caput* do art. 203 da CF/88 a finalidade da assistência social, ao dizer que esta será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social. Moraes (2006, p. 764) define a assistência social com base no art. 203:

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, pois não apresenta natureza de seguro social, sendo realizada com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizada com base na descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; e na participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Os objetivos da política de assistência social estão elencados nos incisos do art. 203, a saber:

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

O art. 204 da CF estabelece como será realizada a gestão da política de assistência social, estabelecendo a exigência de ação integrada entre os três entes federativos (federal, municipal e estadual), além de exigir a ação integrada com a sociedade civil, por meio de suas organizações sem fins lucrativos, que são denominadas entidades de assistência social.

Para atingir as finalidades e objetivos da política de assistência social, a Emenda Constitucional – EC – nº 42/03 acrescentou o parágrafo único ao art. 204, facultando aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, sendo vedada a aplicação desses recursos no pagamento de despesas com o pessoal e encargos sociais, serviço da dívida ou qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

4.2. DISPOSIÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

A Assistência Social é política pública de direção universal e direito de cidadania, alargando a quantidade de direitos sociais a serem assegurados a todos os brasileiros, de acordo com suas necessidades e independentemente de sua renda, a partir de sua condição inerente de ser de direitos. Dada a sua importância, a CF/88, em seu art. 203, V, estabeleceu que a política de assistência social será disciplinada por lei infraconstitucional específica. Daí o surgimento, em 1993, da Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8.742/93).

4.2.1 LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8.742/93)

A LOAS foi promulgada em 1993 com o desafio de proteger os cidadãos que se encontravam desamparados socialmente, acometidos por doenças incapacitantes ou deficiência física e idosos, que foram impossibilitados de contribuir para caixa de Previdência Social. A assistência social constitui uma das políticas inseridas no âmbito da seguridade social, estando disciplinada pelos arts. 203 e 204 da CF/88. Conforme Nogueira (2007, p. 51 e 52):

É importante ressaltar, porém, que desde a promulgação da LOAS, que ocorreu em 1993, temos experienciado uma verdadeira inovação em relação ao histórico brasileiro de atendimento às “mazelas sociais”.

Primeiramente porque a LOAS é produto da mobilização de segmentos sociais que se organizaram e participaram de um longo processo de negociação, de formação de consensos entre os diferentes protagonistas da sociedade civil, do governo federal e da esfera parlamentar, com o objetivo de redefinir a assistência social.

Esse movimento representa uma inovação, porque possibilitou a participação coletiva no debate sobre a assistência social de interlocutores historicamente dispersos, principalmente as ONGs, que até então estavam preocupadas com suas ações cotidianas e passaram a atuar articuladamente com diversos segmentos da sociedade.

Em segundo lugar, a LOAS regulamentou os artigos 203 e 204 da Constituição Federal de 1988, definindo a assistência social como política pública de seguridade social, o perfil do beneficiário, os benefícios assistenciais, as fontes de financiamento, as diretrizes para a descentralização político administrativa e a participação das organizações populares na formulação da política e no controle social das ações em todas as esferas do governo.

O artigo primeiro, primeira parte da LOAS conceitua a assistência social como “direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais”, ainda assevera que a política de assistência social será realizada “através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”. Deste artigo Demo (*apud* FERREIRA, 2009, p. 29 e 30) conceitua política social como:

Do ponto de vista do Estado, como proposta planejada de enfrentamento das desigualdades sociais em suas mais variadas faces. Segundo o mesmo autor é necessário distinguir, no campo da política social, três horizontes teóricos e práticos, separando a política social em:

- Políticas Socioeconômicas: Neste campo a política social remete ao relacionamento condicionante entre o horizonte social e econômico na sociedade, onde se volta para o enfrentamento da pobreza material, partindo da relevância do emprego e da renda para qualquer tentativa de reduzir as desigualdades sociais.
- Políticas Assistenciais: Nas sociedades existem grupos populacionais que não se autossustentam, cabendo assim ao Estado a obrigação de assistência; trata-se, nesse sentido, de políticas devidas por direito de cidadania.
- Políticas Participativas: O espaço participativo revela que a política social não pode ser apenas pública, mas uma parcela provém da sociedade. A política participativa recoloca a questão da democracia, tendo como característica principal a visão de que o bem-estar não é dádiva, mas conquista.

O art. 2º da LOAS elenca os objetivos a serem atingidos pela assistência social, que estão em concordância com os objetivos da seguridade social, estabelecidos no art. 194, parágrafo único da CF/88, aplicando estes, no que

couber, à assistência social, como política integrante da seguridade social, que assim dispõe:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Parágrafo único. A assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia dos mínimos sociais, ao provimento de condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais.

Ao analisar o disposto no art. 2º da Lei nº 8.742/93, observa-se que todos os objetivos a serem atingidos pela política de assistência social têm como base à inclusão social. Quando a LOAS busca proteger a instituição familiar, a maternidade, infância, adolescência, velhice e os portadores de deficiência através da instalação de programas sociais e de implementação de subsídios para beneficiar esta parcela da população, com isso pretende atingir o alvo precípua de inclusão social e integração a vida comunitária de maneira mais digna. A NOB/SUAS, no item 1.1, inciso I, conceitua esta proteção social e estabelece seus princípios e garantias, a saber:

I. Proteção social

A proteção social de Assistência Social consiste no conjunto de ações, cuidados, atenções, benefícios e auxílios ofertados pelo SUAS para redução e prevenção do impacto das vicissitudes sociais e naturais ao ciclo da vida, à dignidade humana e à família como núcleo básico de sustentação afetiva, biológica e relacional.

A proteção social de Assistência Social, ao ter por direção o desenvolvimento humano e social e os direitos de cidadania, tem por princípios:

- a matricialidade sociofamiliar;
- territorialização;
- a proteção pró-ativa;
- integração à seguridade social;
- integração às políticas sociais e econômicas.

A proteção social de Assistência Social, ao ter por direção o desenvolvimento humano e social e os direitos de cidadania, tem por garantias:

- a segurança de acolhida;
- a segurança social de renda;
- a segurança do convívio ou vivência familiar, comunitária e social;

- a segurança do desenvolvimento da autonomia individual, familiar e social;
- a segurança de sobrevivência a riscos circunstanciais.

Os princípios que regem a assistência social estão dispostos no art. 4º da LOAS buscam garantir ao indivíduo que suas necessidades vitais e básicas sejam respeitadas, mesmo que não esteja em um patamar de igualdade de direitos com os outros membros da sociedade, nos seguintes termos:

Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;

II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

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

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

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

Os princípios elencados acima devem ser aplicados à assistência social juntamente com os princípios da universalidade, disposto no art. 194, I, c/c art. 203, *caput*, da CF/88, e da não-contributividade ou gratuidade, também retirado do *caput* do art. 203 desta Constituição. O princípio da universalidade ensina que a assistência social deve ser prestada a todos que dela necessitarem, sem discriminação. O princípio da gratuidade indica que a prestação assistencial é realizada sem exigência de qualquer contrapartida ou contribuição por parte de seus usuários. (MDS, LOAS, 2009, p. 09).

As diretrizes a serem seguidas na política de assistência social (LOAS, art. 5º) se baseiam nas mesmas dispostas no art. 204 da CF/88, quais sejam: descentralização político-administrativa, participação da sociedade civil e primazia do Estado na condução da política de assistência social.

O controle da política de assistência social é efetuado pelos Conselhos Municipais (CMAS), Estadual (CEAS) e Nacional (CNAS) de Assistência Social. Todavia, a União deve garantir a tarefa de articulador da política em nível nacional, mantendo a responsabilidade de elaborar as normas gerais da política de

assistência social; garantir o financiamento e execução dos benefícios de prestação continuada; apoiar financeiramente os programas, projetos e serviços de enfrentamento da pobreza em âmbito nacional; e ainda complementar as ações dos estados e das municipalidades, conforme estabelece o art. 12 da LOAS (FERREIRA, 2009, p. 30 e 31).

O capítulo IV da Lei nº 8.742/93 trata dos Benefícios, dos Serviços, dos programas e dos projetos de assistência social. O benefício de prestação continuada (BPC) é o principal benefício instituído pela LOAS. A Política Nacional de Assistência Social – PNAS, aprovada pela Resolução nº 145 do CNAS, em seu item 2.5.1, que trata da proteção social, assim conceitua o BPC:

O BPC constitui uma garantia de renda básica, no valor de um salário mínimo tendo sido um direito estabelecido diretamente na Constituição Federal e posteriormente regulamentado a partir da LOAS, dirigido às pessoas com deficiência e aos idosos a partir de 65 anos de idade, observando, para acesso, o critério de renda previsto na Lei. Tal direito à renda se constituiu como efetiva provisão que traduziu o princípio da certeza na assistência social, como política não contributiva de responsabilidade do Estado. Trata-se de prestação direta de competência do Governo Federal, presente em todos os Municípios (PNAS, p.28).

No art. 20 estão elencados os requisitos para que se possa ter o direito a receber o benefício de prestação continuada, *in verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

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

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

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

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

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

§ 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).

Na análise do art. 20 depreende-se a existência de dois requisitos sociais, quais sejam: ser idoso ou possuir deficiência física ou mental, impossibilitando o acesso ao trabalho (*caput*); e um requisito econômico: renda mensal *per capita* familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente, caracterizando a impossibilidade de prover o próprio sustento. Tais requisitos são cumulativos e não podem ser observados separadamente na concessão do benefício de prestação continuada.

Nos termos de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o problema encontrado com a imposição destes requisitos é a limitação de sua abrangência, sendo esta o grande empecilho para a efetividade da contemplação do princípio da dignidade da pessoa humana na sociedade.

O art. 4º, V, do Decreto nº 6.214, de 2007, para efeito do disposto no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, conceitua família como o conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição.

O art. 4º, III, do Decreto nº 6.214, de 2007, complementando o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, conceitua incapacidade como fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social.

O benefício de prestação continuada será revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, conforme preceitua o art. 21 da Lei nº 8.742/93. Realizada a revisão o benefício será cancelado se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização (art. 21, § 2º), ou cessará em caso de morte do beneficiário ou se forem superadas as condições que lhe deram origem (art. 21, § 1º).

Além do benefício de prestação continuada direcionada ao segmento do idoso e do deficiente, o direito à assistência social na LOAS pode se dar através de

uma prestação monetária eventual, voltada ao recebimento de auxílio natalidade e funeral, conforme dispõe o art. 22 da LOAS. A PNAS, também em seu item 2.5.1 assim conceitua os benefícios eventuais:

Os Benefícios Eventuais foram tratados no artigo 22 da LOAS. Podemos traduzi-los como provisões gratuitas implementadas em espécie ou pecúnia que visam cobrir necessidades temporárias em razão de contingências, relativas a situações de vulnerabilidades temporárias, em geral relacionadas ao ciclo de vida, a situações de desvantagem pessoal ou a ocorrências de incertezas que representam perdas e danos. Hoje os benefícios eventuais são ofertados em todos os Municípios, em geral com recursos próprios ou da esfera estadual e do Distrito Federal, sendo necessária sua regulamentação mediante critérios de prazos em âmbito nacional.

A concessão dos benefícios previstos na LOAS é feita pelo INSS, tendo em vista que o INSS já possui uma estrutura própria ramificada pelo país, e possui condições de atender a pessoas assistidas. A concessão dos benefícios se estende ao brasileiro, inclusive ao indígena não amparado por nenhum sistema de previdência social, e também, ao estrangeiro naturalizado e domiciliado no Brasil que não tenha nenhuma cobertura previdenciária oriunda de seu país de origem. Logo, a definição do que é a LOAS, e sua finalidade: cumprir sua função social de proteção a pessoas não inseridas no contexto social de trabalho e total capacidade laborativa e para vida habitual.

4.2.2 Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)

Em primeiro de outubro de 2003 foi promulgado o estatuto do idoso, positivando direitos de uma parcela considerável da sociedade que não tinha um aparato normativo que atendesse suas necessidades. O Estatuto do Idoso tem como principal finalidade consolidar os direitos dos idosos descritos na Constituição Federal de 1988 e proteger o idoso em situação de risco social.

O envelhecimento é um direito personalíssimo, sendo uma obrigação do Estado fazer com que o processo de envelhecimento seja o mais saudável e íntegro possível, garantindo aos idosos todos os direitos fundamentais, inclusive a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, dispõe o art. 2º da Lei nº 10.741/03:

O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Destarte, o Estado deve promover a assistência do idoso, conforme previsão no artigo 203, V da CF/88 quando assegura o direito a um salário mínimo de benefício mensal ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Capítulo VIII da Lei nº 10.741/03 dispõe sobre o BPC. No art. 34 e parágrafo único do Estatuto do Idoso que vieram as grandes inovações com relação ao benefício assistencial concedido ao idoso, a saber: o *caput* do art. 34 da Lei nº 10.741 derogou o *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, alterando a idade nele prevista (70 anos) para 65 anos; Já o parágrafo único do art. 34 estabelece que a percepção de um amparo social por um membro da família não será contabilizada como renda para com relação ao idoso, considerado nos termos da lei.

4.2.3 Lei de Apoio aos Portadores de Deficiência (Lei nº 7.853/89)

A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, a sua integração social, a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.

O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, regulamentando a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Assim, é necessária a observância dos critérios do decreto para se considerar deficiente o beneficiário e conceder-lhe benefício assistencial.

O art. 3º do Decreto nº 3.298/99 define como a pessoa portadora de deficiência como sendo aquela pessoa que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidade de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou

anatômica, que gera incapacidade para desempenho de atividades dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

4.3 A INTERPRETAÇÃO DO JUDICIÁRIO SOBRE O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Com promulgação da CF/88, preocuparam-se os constituintes em assegurar o exercício dos direitos sociais, o bem-estar, e principalmente preservar a dignidade da pessoa humana, dispondo em seu texto normas atinentes à assistência social nos arts. 203 e 204, inserida no sistema de seguridade social. A crítica girou em torno do art. 203, V, ao dispor que a assistência social é direito de todos tem por um dos seus objetivos “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

4.3.1 A ação direta de inconstitucionalidade – ADIN n° 1.232-1-DF

A norma do art. 203, V da CF/88 trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, pois a expressão “conforme dispuser a lei” exige regulamentação de lei infraconstitucional, sem a qual o dispositivo constitucional não teria eficácia, caracterizando a sua não auto-executoriedade.

Somente após cinco anos do advento do CF/88 que a assistência social veio a ser regulamentada pela Lei n° 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS). O art. 20, § 3° da LOAS veio a regulamentar o art. 203, V da CF/88, através do benefício de prestação continuada (BPC), ao dispor que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”.

O critério de renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo estabelecido pela Lei n° 8.742/93 para definir a miserabilidade do beneficiário do BPC teve sua constitucionalidade questionada pela ADIN n° 1.232-1-DF, proposta

pelo então Procurador-Geral da República Aristides Junqueira Alvarenga ao Supremo Tribunal Federal (STF), em 23 de fevereiro de 1995. A ADIN nº 1.232-1-DF questionava a constitucionalidade do critério estabelecido na LOAS para definir a linha de pobreza das pessoas deficientes e idosos, os quais seriam cobertos pelo BPC.

O STF a considerou improcedente, em cujo julgamento, proferido em 27 de agosto de 1998, conforme ementa e extrato da ata que consta o seguinte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DA LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RETRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.
AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

EXTARTO DE ATA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.232-1

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR PARA ACÓRDÃO: MIN. NELSON JOBIM

REQTE. : PROCURADO GERAL DA REPÚBLICA

REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQDO. : CONGRSSO NACIONAL

DECISÃO: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Ilmar Galvão (Relator) e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme a Constituição, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votou o Presidente. Redigirá o acórdão o Sr. Ministro Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Sydney Sanches e Celso de Mello, Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Plenário, 27.08.98.

Pela análise do conteúdo do julgamento do STF, é possível dizer que a suprema corte não enfrentou a constitucionalidade do critério de $\frac{1}{4}$ per capita familiar e seu impacto sobre o perfil do público atendido e excluído pelo BPC, apenas declarou que a LOAS era legítima para definir o critério de pobreza.

O conteúdo proposto pela ADIN nº 1.232-1 pretendia que a lei fosse interpretada como uma das formas de comprovação da miserabilidade, não afastando outras possíveis, mas entendeu o STF que todas as formas de comprovação haveriam de ser estipuladas em lei, sendo livre o legislador ordinário para fixação dos parâmetros que julgar convenientes. Entretanto, observamos que não foi discutida, na ação questionada, a existência de legislação que pudesse ser

recepcionada como regulamento do benefício, além de que prevaleceu o entendimento de que a norma constitucional em questão não era auto-executável (SOBRINHO, 2010).

4.3.2 Análise dos Julgados da 8ª Vara Federal de Seção Judiciária da Paraíba

Com a afirmação da norma que garante o repasse mensal às pessoas idosas e deficientes no texto constitucional que, logo após deu origem a implantação do BPC, começaram a surgir casos de indeferimento no nível administrativo pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), restando como esperança de perceber o benefício recorrer à esfera judicial.

Para analisar as bases que fundamentam a interpretação dos juízes federais no julgamento de pedidos de concessão do BPC, foram estudados todos os processos judiciais impetrados no mês de janeiro do ano de 2009 na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, localizada no Município de Sousa, totalizando 22 (vinte e dois) processos referentes à concessão ou restabelecimento do BPC. Dentre estes processos judiciais analisados 20 (vinte) diziam respeito ao pedido de BPC para deficientes e apenas 2 (dois) tratavam do benefício assistencial ao idoso, obtendo-se resultados diversos.

Os processos judiciais referentes ao benefício de prestação continuada ao deficiente impetrados em janeiro de 2009, que obtiveram os seguintes resultados até meados de outubro de 2010, conforme tabela a seguir:

Tabela II – BPC ao deficiente 8ª Vara Federal – PB

Benefício de prestação continuada (BPC) ao deficiente	Quantidade
Julgado procedente pelo magistrado	3 (três)
Julgado improcedente pelo magistrado	5 (cinco)
Sentença homologatória de acordo judicial	4 (quatro)
Ainda não sentenciados	4 (quatro)
Extinto sem resolução de mérito	3 (três)

Indeferimento da inicial	1 (um)
--------------------------	--------

A análise inicial que se obtém diante da tabela é que está evidente a seletividade criada pela implementação dos rigorosos critérios econômicos e sociais pela LOAS, haja vista que entre 20 (vinte) processos, apenas três obtiveram sentenças favoráveis ao beneficiário, enquanto 5 (cinco) beneficiários não compartilharam do mesmo sucesso. Os motivos da procedência ou improcedência do direito pleiteado são demonstrados na tabela a seguir:

Tabela III – BPC ao deficiente: pedidos procedentes

Fundamentos para a procedência do pedido pelo magistrado	Quantidade
Laudo médico favorável a deficiência incapacitante	1 (um)
Renda <i>per capita</i> inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo	1 (um)
Relativização da renda <i>per capita</i>	1 (um)
Total de sentenças procedentes	3 (três)

Tabela IV – BPC ao deficiente: pedidos improcedentes

Fundamentos para a improcedência do pedido pelo magistrado	Quantidade
Laudo médico desfavorável a deficiência incapacitante	3 (três)
Renda <i>per capita</i> superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo	2 (dois)
Total de sentenças improcedentes	5 (cinco)

Na análise das sentenças procedentes quanto das improcedentes com relação ao BPC ao deficiente observa-se a tendência dos magistrados a salientarem exclusivamente o laudo médico que ensejou ou não concessão/suspensão do benefício considerando irrelevantes outras espécies de prova. É importante lembrar que, as provas não possuem valor determinado e não existe nenhuma hierarquia entre elas, sendo apreciadas no contexto e conjuntamente com as demais provas, ou seja, seu peso é considerado única e exclusivamente pelo juiz. Assim, ao

examinar a prova, o juiz deve buscar, através de atividade intelectual, nos elementos probatórios, conclusões sobre os fatos relevantes ao julgamento do processo. Sobre a inexistência de hierarquia sobre as provas:

EMENTA

PROVAS. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. Em nosso sistema processual, não existe hierarquia de prova. O princípio reitor da prova, escolhido pelo Código de Buzaid, é o princípio da "persuasão racional" ou "do livre convencimento motivado", o qual permite ao magistrado, apreciar o conjunto probatório livremente, convencendo-se mais por um, do que por outro meio de prova, sempre fundamentando suas razões, como estatui o artigo 131, do Código de Processo Civil. (Tribunal Regional do Trabalho (TRT) 23ª região. RO – 01545.2001.001.23.00-3).

Outro aspecto importante é a relativização da renda *per capita* observada em 1 (um) processo, onde o magistrado, observando a condição sócio-econômica do beneficiário, que embora a renda per capita familiar seja superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, analisa as condições peculiares de cada caso concreto, como os gastos com as necessidades básicas e medicamentos, e autorizam a concessão do benefício de prestação continuada.

Assim, o requisito do limite de renda, previsto no parágrafo terceiro do art. 20 da Lei nº 8.742/93, não deve ser visto como uma limitação intransponível dos meios de prova da condição de miserabilidade da família do beneficiário, devendo ser levado em consideração outros fatores, entre eles a condição de vida da família. A jurisprudência reconhece que o requisito econômico estabelecido na LOAS deve ser relativizado para concessão do BPC ao idoso e ao deficiente, conforme o julgado do TRF, 1ª Região:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. SUBSTITUIÇÃO PELO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INCISO V DO ART. 203 DA CF/88. LEI 8.742/93. DECRETO 1.744/95. DOENÇA INCAPACITANTE. EXIGÊNCIA DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A $\frac{1}{4}$ (UM QUARTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. COMPROVAÇÃO. AVALIAÇÃO DA PROVA DE MISERABILIDADE. IDADE MÍNIMA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TERMO A QUO. AUTARQUIA. ISENÇÃO DE ÔNUS DE DESLOCAMENTO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. LEI ESTADUAL.

[...]

4. "A jurisprudência desta Corte entende que, para fins de obtenção do benefício de prestação continuada, é de caráter meramente objetivo a renda familiar de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, podendo o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família do necessitado(...)" (AC

2001.34.00.020159-4/DF, Relator Convocado Juiz Velasco Nascimento, Primeira Turma, DJ/II de 15/09/2003).
(TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 66381 MG 2000.01.00.066381-9.
Relator(a): Desembargadora Federal Neuza Maria Alvez da Silva.
Publicação: 21/05/2007 DJ p.118).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já se posicionou no sentido de que o magistrado poderá relativizar o requisito estabelecido pela lei, recorrendo a outros meios de prova para comprovar a hipossuficiência do indivíduo, como demonstrado nos acórdãos a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MÍNIMA VITALÍCIA. RENDA FAMILIAR INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE.

[...]

O disposto no § 3º, art. 20 da Lei nº 8742/1993, que considera o rendimento familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo, como limite mínimo para a subsistência do Idoso ou do portador de deficiência, não impede ao julgador auferir, por outros meios de prova, a condição de miserabilidade da família do necessitado. (STJ, Resp 416.402/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 05.08.2002).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II- O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei nº8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(STJ-AGA 517757-Órgão Julgador: QUINTA TURMA – DJ 28/10/2003 – p. 347 – Relator FELIX FISCHER – por unanimidade).

As decisões acima transcritas refletem o entendimento de que o critério (renda ¼ do salário mínimo), necessário para concessão do benefício em tese já não se mostra imperioso, devendo-se levar em conta a realidade financeira de cada beneficiário e sua família. No entanto, o observado pela análise dos demais processos, vários magistrados ainda primam por considerar apenas o estabelecido na LOAS, não levando em conta os aspectos sociais que levaram o necessitado a requererem o benefício.

Foi observado um aspecto positivo na análise dos processos judiciais impetrados na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, que é a quantidade de processos que obtiveram tentativas bem sucedidas de conciliação. No total foram 4 (quatro) entre os 20 (vinte) pedidos de concessão ou restabelecimento de BPC ao deficiente que tiveram sentenças homologatórias de conciliação judicial.

Todos estes processos tiveram o reconhecimento por parte do INSS do direito ao BPC sem a necessidade de instrução processual, comprometendo-se a autarquia previdenciária conceder o benefício assistencial, assim como o pagamento de porcentagem de 60% dos valores devidos a partir do requerimento administrativo até a sentença homologatória através de Requisição de Pequeno Valor (RPV). Desta forma, tornou-se mais célere a prestação jurisdicional e foi atingido o objetivo da política de assistência social.

Em contrapartida, 4 (quatro) processos entre os analisados ainda não tiveram a prestação jurisdicional concluída, mesmo após quase 2 (dois) anos de duração. Nestes processos, a dificuldade de se realizar diligências e a demora na realização da perícia médica foram os fatores determinantes para a não conclusão da lide, tornando o processo lento e dispendioso, podendo perder a sua finalidade que é a prestação de um direito social fundamental.

Dentre todos os processos relativos ao BPC ao deficiente, 3 (três) processos foram extintos sem a resolução do mérito, pela ausência do beneficiário a perícia médica na data estabelecida em audiência. 1 (um) processo teve sua petição inicial indeferida, por estar contido a vício da coisa julgada .

No que tange aos processos judiciais com pedido de concessão de benefício de prestação continuada ao idoso, a tabela a seguir explana sobre as 2 (duas) demandas que foram dadas entrada no mês de janeiro do ano de 2009 no Município de Sousa – Paraíba:

Tabela V - BPC ao idoso 8ª Vara Federal – PB

Benefício de prestação continuada (BPC) ao idoso – sentença	Motivo	Quantidade
Procedente	Renda <i>per capita</i> inferior a ¼	2 (dois)

	(um quarto) do salário mínimo	
Total		2 (dois)

Assim, em todos os dois processos foram comprovados além da idade superior a 65 anos, a qualidade de hipossuficiente dos necessitados. Com relação ao BPC ao idoso, importante salientar que o convencimento do magistrado é influenciado neste caso por outras espécies de prova, a saber: depoimentos testemunhais colhidos em audiência de instrução e julgamento e pelas provas documentais anexadas aos autos.

4.4 SUGESTÃO PARA O NOVO LIMITE OBJETIVO DA RENDA *PER CAPITA*

A LOAS estabelece em seu art. 20, § 3º o benefício de prestação continuada ao idoso ou deficiente que não tenha condições de prover seu próprio sustento um salário nem de ter provido por sua família, considerando-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

No entanto, o critério econômico estabelecido pela LOAS para considerar o beneficiário pessoa miserável não condiz com os fundamentos nem objetivos da Constituição Federal de 1988. A CF/88 estabelece em seu art. 1º, III que a República Federativa do Brasil tem como fundamento "a dignidade da pessoa humana" e objetivos fundamentais "construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional e; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (CF/88, art. 3º, I, II, III).

Foi em respeito aos fundamentos e aos objetivos fundamentais, que a própria Constituição Federal estabeleceu o salário mínimo, com a finalidade de conferir a manutenção de uma vida digna ao cidadão, em consideração ao princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, o salário mínimo previsto na CF/88 é um direito fundamental, localizado na categoria de direitos sociais, em seu título II, capítulo II. Assim, dispõe o art. 7º, IV da CF/88:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, 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 reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Portanto, o salário mínimo é obrigação do Estado Social e Democrático de Direito, que tem por objetivo assegurar aos particulares um mínimo de igualdade material e liberdade real na vida em sociedade, bem como a garantia de condições materiais mínimas para uma existência digna, conforme ensina Felten (2007, p. 56).

Destarte, se a própria Constituição Federal de 1988 considera o salário como o mínimo existencial, necessário para que o cidadão não viva em condições precárias e de miserabilidade, a LOAS em desrespeito aos princípios e objetivos sociais constitucionais, agiu em retrocesso, estabelecendo como o mínimo existencial $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. Sobre a proibição de retrocesso social, analisa Sarlet (2006, p. 33):

Em síntese, cremos ter conseguido demonstrar tanto a estreita ligação entre o problema da proibição de retrocesso social e o direito à segurança jurídica, quanto a possibilidade e necessidade do reconhecimento, também no âmbito do direito constitucional brasileiro, de uma proteção dos direitos fundamentais sociais contra um retrocesso, ainda que operado por meio de reformas legislativas não propriamente retroativas. De outra parte, restou evidenciado o quanto a otimização da eficácia e efetividade de um direito à segurança (incluindo a segurança jurídica e social) reclama – também – uma certa proteção contra medidas do poder público que venham a aniquilar ou reduzir de modo desproporcional e/ou ofensivo à dignidade da pessoa (já que as duas situações nem sempre são coincidentes) os níveis já concretizados de proteção social.

Sugere-se que deva ser adotado outro patamar, na definição da incapacidade financeira familiar, corrigindo o retrocesso operado pela lei em questão e, dessa forma, beneficiando maior contingente de necessitados.

Portanto, um idoso ou deficiente, para não ser considerado um “fardo” a ser carregado por sua família, deveria poder pleitear e obter o benefício de prestação continuada, por não ter condições de prover a seu próprio sustento. Assim, forçoso reconhecer que o critério razoável que deveria ser adotado pela Lei 8.742/93 seria a renda *per capita* de 1 (um) salário mínimo, por ser considerado constitucionalmente o mínimo existencial, obedecendo o princípio da dignidade da pessoa humana, entre

outros derivados dele (solidariedade e erradicação da pobreza). Segundo Marques (2008, p. 42), não é possível fracionar para efeitos de concessão do benefício o salário mínimo, que fora considerado a base da dignidade humana do trabalhador pela Constituição Federal vigente.

A imposição de outro critério para definir a miserabilidade do beneficiário do BPC torna-se necessário por diversas questões sociais, pois além de restringir o acesso à assistência social, desencoraja o trabalho e a busca no seio familiar por melhores condições de vida, haja vista que caso um dos familiares venha a obter renda mais satisfatória, corre-se o risco de perder o benefício assistencial.

5 CONCLUSÃO

A CF/88 definiu o acesso a uma renda mínima para os grupos considerados de maior vulnerabilidade social: os idosos e os portadores de deficiência física. A LOAS manteve esses grupos como sujeitos de direito para acessar a renda de um salário mínimo, criando o Benefício de Prestação Continuada.

O BPC foi criado com um duplo objetivo: combater a pobreza e, ao mesmo tempo, proteger socialmente uma parcela vulnerável da população, a de idosos e pessoas deficientes. Mas, ao adotar um conceito de deficiência restrito, beneficiando apenas os portadores de anomalias e lesões irreversíveis, ao limitar a idade dos idosos e ao incluir a renda familiar para um quarto do salário mínimo, a LOAS tornou o BPC um direito de poucos.

O presente trabalho monográfico teve como objetivo discorrer sobre a assistência social, enquadrando-a como direito fundamental e analisando os requisitos sociais e econômicos estabelecidos pela LOAS para a concessão do BPC, como o propósito de confirmar que tais critérios não atendem aos princípios da política de assistência social, além de não atingirem o seu propósito fundamental que é a inclusão social e a erradicação da pobreza.

Os princípios estabelecidos na CF/88 que norteiam as atuações judiciais fazem com que os conflitos que possam surgir sejam solucionados por meio de casos concretos e não meramente por meio de elementos normativos. Assim, o cidadão necessitado, idoso ou deficiente físico pode ter direito ao BPC sem que precisem ser observados todos os requisitos da LOAS, pois esta trata-se de uma lei formatada pelo legislador, que apenas protege o Poder Público, fazendo com que os gastos com assistência social sejam os mínimos possíveis, não exercendo a sua real função que é a da assistência social.

A sugestão de um novo limite objetivo de renda *per capita* familiar foi dada com o intuito de abarcar maior número de beneficiários do BPC, em obediência aos preceitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Os atuais requisitos do art. 20 da LOAS desencoraja o trabalho e a busca no seio familiar por melhores condições de vida, haja vista que caso um dos familiares venha a obter renda mais satisfatória, corre-se o risco de perder o benefício assistencial.

Portanto, não basta a Constituição Federal de 1988 disciplinar sobre a assistência social e elencá-la como direito fundamental do ser humano. Deve haver um aparato jurídico justo e um conjunto de políticas públicas que garantam o direito à igualdade e à dignidade humana das pessoas idosas e portadoras de deficiência.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eduardo Henrique Rodrigues de. **A perícia médica previdenciária para a concessão de benefícios por incapacidades**. Acesso em: 25 de setembro de 2010. Disponível em: http://www.abml-medicinallegal.org.br/departamentos/pericia_medica_previdenciaria_concessao_beneficios.pdf

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BOTELHO, Marcos César. **O benefício assistencial de prestação continuada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 179, 1 jan. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4654>. Acesso em: 15 jun. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

_____. Decreto n. 1.744, de 8 de dezembro de 1995. **Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 e dá outras providências**.

_____. Decreto nº. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. **Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências**.

_____. Decreto nº. 6.214, de 26 de setembro de 2007. **Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências**.

_____. Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974. **Institui amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade e para inválidos, e dá outras providências**.

_____. Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. **Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.**

_____. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. **Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.**

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências.**

_____. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. **Dispõe sobre a organização da assistência social e dá outras providências.**

_____. Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998. **Dá nova redação a dispositivos da lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da assistência social, e dá outras providências.**

_____. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o estatuto do idoso e dá outras providências.**

_____. Ministério do Desenvolvimento social e combate à fome (MDS). **Norma operacional básica do SUAS. 2005.**

_____. Ministério do Desenvolvimento social e combate à fome (MDS). **Benefício de prestação continuada.** Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>>. Acesso em: 13 de maio de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.232-1-DF sobre o Benefício de prestação continuada. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 26 de setembro de 2010.

CARRO, Silvínia Maria. **A assistência social no universo da proteção social - Brasil, França, Argentina.** Tese (Doutorado em Serviço Social). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

CORRÊA, Wilson Leite. **Seguridade e previdência social na Constituição de 1988**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 34, ago. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1431>>. Acesso em 25. Maio. 2010.

CURY, Ieda Tatiana. **Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DAVI, Jordeana; DANTAS, Maria Francisca Máximo; NUNES, Maria Aparecida; MARTINIANO, Claudia Santos; BRAZ, Mariana Cavalcanti de Sousa; SILVA, Sheyla Suely de Sousa. **O financiamento da assistência social no contexto do SUAS: os desafios permanecem**. Qualit@s Revista Eletrônica. vol.8. n° 1. 2009.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade social e direitos humanos**. São Paulo: LTR, 2007.

FERREIRA, Cecília Ketelhute Franco de Carvalho. **Efetividade da política de assistência social: análise da necessária relação entre o setor público e as organizações não-governamentais**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. São Paulo: Impetus, 2010.

LEITE, Celso Barroso. **Conceito de seguridade social**. In: BALERA, Wagner (coord.). 5. ed. São Paulo: LTR, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1992.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito da seguridade social**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MESTRINER, Maria Luíza. **O estado entre a filantropia e a assistência social**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOGUEIRA, Neuma. **Benefícios previdenciários e assistenciais: O idoso e a família**. Dissertação (Mestrado em Gerontologia). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

RAMOS, Deriscléia Rodrigues. **O processo de revisão do benefício de prestação continuada – BPC: uma lógica de exclusão ou inclusão na avaliação social?**. Natal, 2006. Dissertação (Pós-graduação em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

SANTORO, José Jayme de Souza. **Manual de direito previdenciário**. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa Humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>. Acesso em: 13 mai.2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Maria Lúcia Lopes da. **Benefício de prestação continuada da lei orgânica de assistência social: impacto e significado social**. São Paulo: Cortez Editora, 2004.

SILVA, Ronaldo Menezes da. **O portador de necessidades especiais à luz da lei**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

SOBRINHO, Luiz Henrique. **Benefício de prestação continuada – LOAS: retrocesso social**. Acesso em: 28 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.estudosdotrabalho.org/anais6seminariodotrabalho/luizhenriquesobrinho.pdf>

SPOSATI, Aldaíza (org.). **Benefício de prestação continuada com mínimo social. in: proteção social e cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. São Paulo: Cortez, 2004.

YAZBECK, Maria Carmelita. **A Política Social brasileira nos anos 90: a refilantropização da questão social.** Cadernos ABONG, outubro, 1995.