

**PROTEÇÃO SOCIAL NA FORMA NÃO CONTRIBUTIVA A IDOSOS E
DEFICIENTES: AVANÇO INTERPRETATIVO ORIUNDO DO PODER
JUDICIÁRIO**

**SOCIAL PROTECTION IN A NON-CONTRIBUTORY FORM TO ELDERLY AND
DISABLED: INTERPRETIVE PROGRESS DERIVING FROM THE
JUDICIARY**

Adriana de Fátima Pilatti Ferreira Campagnoli

Silvana Souza Netto Mandalozzo

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo abordar o sistema de proteção social brasileiro, dando especial ênfase ao Benefício de Prestação Continuada, que se traduz numa importante conquista no âmbito da Assistência Social, uma vez que destinado aos idosos e deficientes que não possuem meios de prover a própria subsistência, ou de tê-la provida por sua família. A análise é feita a partir das inovações trazidas no sistema de Seguridade Social pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 e a inclusão da Assistência Social como política social e mecanismo de redução das desigualdades, bem como da regulamentação do Benefício de Prestação pela Lei Orgânica da Assistência Social e a sua inserção no rol de políticas públicas do Estado, no combate à pobreza e à limitação de liberdade dos indivíduos socialmente vulneráveis. Tratar-se-á dos requisitos do referido benefício, dando-se relevo ao critério de aferição da renda, que foi objeto de recente apreciação do Supremo Tribunal Federal em prol do beneficiário, bem como se aborda criticamente a conotação que se tinha dos critérios deficiência e miserabilidade e as alterações desses conceitos, aliados ao aspecto do desenvolvimento socioeconômico dos beneficiários e a sua possibilidade de aquisição de independência e autonomia.

Palavras-chave: Benefício de Prestação Continuada; política pública; autonomia socioeconômica

Abstract

The aim of this study is to address the Brazilian social protection system, with special emphasis on Continued Benefit, which can be translated as a significant achievement in Social Work, since for the elderly and disabled who have no way of providing own livelihood, or have it provided by his family. The analysis is made from the innovations introduced in the Social Security system by the Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988 and the inclusion of Social Welfare as a social policy and mechanism of reduction of inequalities, as well as the regulation of the Benefit of the Law Social Assistance and its inclusion in the list of public policy of the State in combating poverty and limitation of freedom of individuals socially vulnerable. There is a reference about the requirements of the respective benefit, giving relief to the assessment of income criterion, which has been recently appreciated by the Supreme Court on behalf of the beneficiary, as well as critically discusses the connotation of the criteria which had about disabilities and misery and the changes that happened to these concepts, combined with the aspect of socio-economic development of the beneficiaries and the possibility of acquiring independence and autonomy.

Keywords: Continued Benefit; public policy; socio-economic autonomy

Introdução

A década de 1980, no Brasil, inaugurou um novo patamar na relação entre Estado e sociedade, tendo sido marcada por dois processos relativamente independentes entre si: a transição do regime ditatorial, liderado por militares, para a democracia constitucional; e a imersão da economia em uma grave crise econômica, o que ampliou a herança para com a desigualdade social deixada pelos governos que antecederam a tal período, que, devido às orientações econômicas de desenvolvimento, produziram um país com uma péssima distribuição de renda e um aumento da população demandatária das políticas sociais. Assim, o período dos governos brasileiros desde 1985 vem sendo conformado por propostas democráticas, que “do ponto de vista do discurso oficial, buscavam romper com o clientelismo e com a assunção patrimonialista do Estado”, propondo alterações nos sistemas político, econômico e social, que resultariam no crescimento e desenvolvimento do país (COUTO, 2010, p. 141-142).

Neste momento político foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil (CR), em 1988, tendo como objetivo estabelecer um processo de mudança em relação

ao que se havia construído anteriormente, mas também como fator de construção daquilo que havia deixado de ser construído. Foi a partir dela que se passa a defender a necessidade do avanço social e da constituição de um país justo e digno, pois o documento estabelece, no artigo 1º, como alguns dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, além de elencar no artigo 3º, como objetivos da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades e a promoção do bem de todos.

Na CR os direitos fundamentais receberam um tratamento jamais vislumbrado anteriormente, tanto no que diz respeito ao rol elencado, quanto ao *status* jurídico que lhes foi conferido, de cláusulas pétreas, como valores superiores em relação a toda a ordem constitucional e jurídica, apresentando-se em perfeita sintonia com os principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Neste sentido, a CR preocupou-se com as necessidades sociais, precipuamente ao elencar no rol de direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da CR), que aliada ao objetivo fundamental de erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III da CR), e ao destaque que dá aos direitos sociais, como imprescindíveis à consecução de uma sociedade mais igualitária, fomentam e promovem o desenvolvimento humano, sendo que a Seguridade Social se mostra como um dos instrumentos disciplinados pela ordem social para o implemento desses preceitos (COUTO, 2010, p. 141-142).

Ao disciplinar a Seguridade Social, esse diploma legal marca o momento histórico de reconhecimento da Assistência Social como direito do indivíduo, e ações de responsabilidade do Poder Público, atuando como instrumento para suprir as necessidades e fragilidades das camadas vulneráveis socialmente e, por conseguinte, cumprindo o papel na busca pela justiça social.

Devido aos desníveis sociais existentes na sociedade, o problema da pobreza e da limitação de outros direitos que desta decorrem, implicam em oposição direta a realização da justiça social, razão pela qual emerge a necessidade de amparo pelo Estado para a solução do conflito, restabelecimento do equilíbrio nas relações econômicas e a paz social. Desta forma, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) se apresenta como um instrumento de proteção aos idosos e portadores de deficiência, consagrado pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), sendo que no presente estudo se abordará o seu alcance e a sua abrangência enquanto política pública de enfrentamento à

pobreza e de que modo está sendo eficaz no contexto de seu público alvo e promovendo a inserção socioeconômica dos seus beneficiários.

Seguridade social e as políticas de proteção social

Muito embora a noção Seguridade Social, como um complexo político institucional de política social tenha sido concebida na década de 1940, na Inglaterra (SANTOS, M. F., 2011, p. 78), no Brasil, até a década de 1960, o sistema de proteção social se apresentava de forma restrita e excludente, pois se baseava na prestação de benefícios a setores organizados de trabalhadores, deixando à mercê da proteção grande parte da população (BEHRING, 2003).

Foi somente com a CR de 1988 que se configurou o cenário no qual as políticas sociais obtiveram ascensão, devido à ampliação da cobertura atribuída aos direitos sociais. A Seguridade Social passa a ser estabelecida como um conjunto integrado de ações de iniciativa do Poder Público e da Sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Previdência e à Assistência Social (artigo 194 da CR), tendo como um de seus fundamentos a solidariedade social.

Assim, a Saúde foi garantida constitucionalmente, como direito de todos e dever do Estado, mediante ações que visem reduzir os riscos de doença e seus agravamentos, sem que se exija para tanto qualquer tipo de contribuição¹. Já a Previdência Social se consolidou como instrumento de proteção social, fixada em razão do custeio e da necessidade, sendo sua atuação revelada através da concessão de benefícios e serviços, correspondentes à necessidade-contingência que atingiu o segurado-contribuinte².

E a Assistência Social se revela como instrumento de transformação social e política social não contributiva, tendo como objetivos a proteção à família, à maternidade, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração no mercado de trabalho; a habilitação e a integração na vida comunitária das pessoas portadoras de deficiência, além da garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não comprove possuir meios de prover à própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família³.

Com a CR houve um redimensionamento no campo da Assistência Social, que a desvinculou das práticas assistencialistas e clientelistas, servindo à formação de redutos eleitorais e uma forma de ocultar o conflito e a resistência e de legitimar a dominação

¹ Artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil.

² Artigo 201 da Constituição da República Federativa do Brasil.

³ Artigo 203 da Constituição da República Federativa do Brasil.

(YAZBECK, 1993, p. 41), bem como deu a ela a visibilidade de política social, no campo do direito social.

A inserção da Assistência Social como política social foi bastante inovadora, pois se dirige a uma população antes excluída da ótica dos direitos, com o propósito de garantir provisão necessária para enfrentar as dificuldades que a qualquer cidadão possam ser impostas, mas que devem ser cobertas pelo Estado (COUTO, 2010, p. 170).

A atenção a tais situações tidas como desfavoráveis movimenta um sistema de proteção social em que se implica numa transferência de recursos sociais, sob a forma de distribuição ou redistribuição, através do trabalho, de bens e serviços ou ainda, de dinheiro (SILVA, YAZBECK, 2012, p. 18). Assim, a Assistência Social representa um dos eixos em que ocorre a canalização desses os recursos, a serem utilizados para quem necessitar, independente de contribuição, o que lhe confere uma conotação de instrumento de redução de desigualdades e realização de justiça social.

Assim, a Assistência Social passou a ser definida como um tipo particular de política social que se caracteriza por ser genérica na atenção e específica nos destinatários; particularista, porque voltada prioritariamente para o atendimento das necessidades sociais básicas; desmercadorizável e universalizante, porque, ao incluir segmentos sociais excluídos no circuito de políticas, serviços e direitos, reforça o conteúdo universal de várias políticas socioeconômicas setoriais (PEREIRA, 1996, p. 29) .

A Assistência Social está disciplinada pela Lei nº 8.742/1993, denominada LOAS e já citada anteriormente⁴, tratando-se de um ordenamento jurídico que afirma mudanças e possibilidades.

Desta forma, tem-se que a política de Seguridade Social proposta na CR tem como concepção um sistema de proteção integral do cidadão, amparando-o durante a sua vida laboral, na falta dela, na idade avançada e em vários imprevistos e situações favoráveis que a vida possa apresentar, inclusive com relação a sua saúde, dependendo de ações contributivas as coberturas previdenciárias, e não contributivas as políticas de saúde e assistência social (COUTO, 2010, p. 159), solidarizando-se, assim, com o indivíduo quando este se encontra em dificuldade, pois quando este está exposto a risco, isto deixa de se configurar como um problema individual e passa a constituir-se numa responsabilidade social pública (VIANNA, 1999, p. 91). A proteção social é, pois, o fio condutor de uma ordem econômica justa e eficaz. Através de sua efetivação se confere bem-estar aos indivíduos de uma maneira abrangente,

⁴ A Saúde foi disciplinada pela Lei nº 8.080/1990 e a Previdência, pelas Leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991, respectivamente com relação ao seu custeio e seus benefícios.

vez que não apenas aos beneficiários usufruirão de suas vantagens, mas a sociedade como um todo colherá os frutos desse crescimento socioeconômico.

Lei Orgânica da Assistência Social e Benefício de Prestação Continuada

A LOAS inaugura uma nova era para a Assistência Social brasileira, focando suas diretrizes no atendimento aos cidadãos em situação de vulnerabilidade e pobreza e consignando-se como política pública, com a proposta de romper com uma longa tradição cultural e política de assistencialismo clientelista, complementar e emergencial, incapaz de enfrentar os problemas provenientes da exclusão social.

Ao conceituar política pública, Geraldo di Giovanni a considera como uma forma contemporânea de exercício do poder nas sociedades democráticas, através de intervenções planejadas do poder público em conjunto com a sociedade, com a finalidade de resolver situações sociais consideradas problemáticas (GIOVANNI, 2013). Nesta seara contextualiza-se o BPC, como um meio de intervenção estatal que se presta a atender os indivíduos socialmente vulneráveis, levando em consideração as características específicas às quais se atribui o seu impedimento, ou a sua limitação à inclusão comunitária e desenvolvimento socioeconômico.

Neste sentido, Maria Carmelita Yazbeck defende que a LOAS, além de introduzir novo significado para a Assistência Social, ao diferenciá-la do assistencialismo e situá-la como política dentro da Seguridade, voltada à extensão da cidadania aos segmentos vulnerabilizados da sociedade, aponta a centralidade do Estado na universalização e garantia de direitos e acesso a serviços sociais qualificados, propondo, ainda, ao mesmo tempo, um sistema descentralizado e participativo na gestão da Assistência Social no Brasil, sob a égide da democracia e da cidadania (1997, p. 99).

Logo, a LOAS se configura como um tipo particular de política social e pública, que assume ao mesmo tempo uma forma restritiva, ao se voltar para segmentos populacionais em situação de vulnerabilidade e uma forma ampla, ao estender a assistência a todos os necessitados, independentemente de qualquer contribuição ao sistema de Seguridade Social. Também, a LOAS deixa claro que a Assistência Social é direito do cidadão e dever do Estado, o que implicou na reversão da antiga abordagem, de oferta de serviços e auxílios assistenciais de forma paternalista, como benesses, sem preocupação com a qualidade, continuidade, na exata medida dos interesses políticos dos governantes, muitas vezes para manter o controle sobre grupos pobres, marginalizados, para fins meramente eleitoreiros.

Com isso, pode-se afirmar que a LOAS introduziu mudanças estruturais e conceituais na Assistência Social, criando um novo cenário, com a presença de novos atores, estratégias e práticas, além de novas relações interinstitucionais, tendo a finalidade de prover os mínimos sociais através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

A LOAS estabelece que as prestações da Assistência Social disponibilizam-se através de serviços, programas, projetos e benefícios. Os serviços estão definidos no artigo 23, como atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população, com ações voltadas para as necessidades básicas, observando os objetivos e princípios estabelecidos, sendo que a organização desses serviços deve priorizar a infância e a adolescência em situação de risco pessoal e social, em situação de rua⁵.

Com relação aos programas de Assistência Social, estes compreendem ações integradas e complementares para qualificar, incentivar e melhorar os benefícios e serviços assistenciais⁶, com prioridade para a inserção social e profissional. Os projetos de enfrentamento a pobreza estão previstos nos artigos 25 e 26 da LOAS e a sua finalidade é subsidiar financeira e tecnicamente, iniciativas que garantam meios, capacidade produtiva e de gestão para melhoria das condições gerais de subsistência, elevação do padrão de qualidade de vida, a preservação do meio ambiente e sua organização, sendo que para a realização há necessidade da ação articulada e participação de diferentes áreas governamentais e cooperação de Organizações Não Governamentais (ONGs) e sociedade civil (SANTOS, M. F., 2011, p. 113).

Os benefícios se revelam como prestações pecuniárias da assistência social e se dividem em eventuais e de prestação continuada. Os benefícios eventuais estão definidos no artigo 22 da LOAS e se traduzem em auxílio natalidade ou morte às famílias cuja renda *per capita* seja inferior a um quarto do salário mínimo, amparando, com isso, situações de vulnerabilidade temporária e, muito embora ainda carentes de regulamentação, são concedidos de acordo com os critérios fixados pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). Já o BPC encontra-se previsto no artigo 203, inciso V da CR, sendo o único formalmente regulamentado pela LOAS, e se consubstancia no direito constitucional do salário mínimo ao idoso e ao portador de deficiência, que comprovem não possuir meios de prover a subsistência, nem tê-la provida por sua família.

⁵ Para dar cumprimento ao disposto no artigo 227 da CR e Lei 8.069/1990 .

⁶ Conforme artigo 24 da LOAS.

Merece consideração que, anteriormente à implantação do BPC, fora instituído pela Lei nº 6.179/1997 a renda mensal vitalícia, prestação pecuniária concedida pela Previdência Social aos indivíduos que possuíssem mais de setenta anos, e se encontrassem incapacitados para o trabalho, bem como não tivessem meios de prover a própria subsistência, ou tê-la provida por terceiros. Tratava-se de benefício previdenciário, sendo necessária, para seu deferimento, a prévia filiação ao sistema (MARTINS, 2011, p. 494). Esse benefício vigorou até a regulamentação do artigo 203, V da CR, mantendo-se, atualmente, apenas para aqueles que já eram beneficiários, com fundamento no pressuposto do direito adquirido.

Assim, o BPC foi regulamentado pela Lei nº 8.742/93 (LOAS), com alterações das Leis nº 9.720/98 e 10.741/2003 e do Decreto nº 1.744/95, tendo entrado em vigor em 01 de janeiro de 1996, constituindo-se como inegável avanço nas políticas públicas brasileiras, pois destinado a atender a demanda de indivíduos, que devido a características específicas, estão à margem do processo produtivo e em situação de exclusão social, criando condições para promover a sua integração e participação na sociedade.

Critério de aferição de renda para a concessão do Benefício de Prestação Continuada e a recente manifestação do Supremo Tribunal Federal

O BPC está inserido no rol de benefícios da política de Assistência Social, sendo dotado de caráter individual, não vitalício e intransferível, apto a garantir a renda mensal de um salário mínimo ao idoso com sessenta e cinco anos de idade ou mais, e à pessoa portadora de deficiência, de qualquer idade, que comprove não possuir meios de prover a subsistência ou tê-la provida por sua família, conforme descrito no artigo 20 da LOAS, a qual também traz as definições de idoso, portador de deficiência, família incapaz de prover a manutenção e miserabilidade, como meio de esclarecimento ao público alvo, bem como para fazer o recorte social dos destinatários do benefício.

Desta forma, para que se possa observar o grau de alcance do benefício em análise e a sua capacidade de obter resultados satisfatórios nas esferas social e econômica, haja vista o critério de seletividade nele impresso, que compromete a sua abrangência, há que se analisar os requisitos e condições necessárias a sua concessão.

Com relação à idade, o texto legal expressa que será devido ao idoso a partir de sessenta e cinco anos. Já no que diz respeito ao conceito de deficiência, a lei elenca como tal a pessoa que tem impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, de forma duradoura e que repercutem na sua vida, colocando-os em situação de desigualdade com as demais pessoas e limitando a sua participação na sociedade.

Uma questão bastante controvertida é a que diz respeito a miserabilidade, que se traduz na impossibilidade de prover o seu sustento, ou tê-lo provido pela família. Nesta seara, entende-se por família a unidade mononuclear, que compreende o cônjuge, companheiro(a), filhos (as) menores de vinte e um anos, pais, irmãos e menores de vinte e um anos que vivam sob o mesmo teto, e cuja economia seja mantida pela contribuição de seus integrantes (MARTINS, 2011, p. 495). Com relação à impossibilidade de manter a subsistência ou tê-la mantida pela família, refere-se ao enquadramento do idoso ou deficiente na condição de miserabilidade, que segundo critério estabelecido pelo artigo 20, § 3º da LOAS, é aquela unidade familiar cuja renda mensal per capita é inferior a um quarto do salário mínimo.

Muitas críticas são desferidas, tanto com relação à responsabilização da família pela manutenção desses segmentos da sociedade, o que se contrapõe a perspectiva da responsabilidade estatal, que não pode atuar de forma subsidiária, tratando-se a prestação assistencial de dever do Poder Público e a ele deve ser confiado o amparo devido aos socialmente vulneráveis (GOMES, 2004, p. 196), quanto em relação ao critério de aferição de necessidade apresentado pela norma, em especial quanto à eficácia deste benefício, uma vez que considera como apta a prover o próprio sustento a pessoa cuja renda seja igual ou superior a um quarto do salário mínimo.

Levando-se em consideração o texto legal e o salário mínimo vigente, de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), pode-se entender que um quarto deste valor, ou seja, R\$ 169,50 (cento e sessenta e nove reais e cinquenta centavos) mensais seria um valor satisfatório para um brasileiro prover a sua subsistência. Neste sentido, pode-se entender como fator de discriminação a fixação legal do montante de um quarto do salário mínimo para aferição da necessidade, uma vez que confere ao necessitado um conceito diferente de bem-estar social, ao presumir que tal montante seria necessário e suficiente para a sua manutenção, ou seja, “quanto menos têm, menos precisam ter” (SANTOS, M. F., 2011, p. 105).

Também, há que se ressaltar que as necessidades pessoais aumentam com o avanço da idade e com os cuidados especiais exigidos pelos deficientes, o que demonstra que o critério limitador econômico imposto pela LOAS, em nada enaltece o princípio da dignidade humana, restringindo o seu alcance, ao invés de ampliá-lo para um maior enfrentamento das desigualdades e da pobreza.

E a restrição em estudo também não encontra respaldo constitucional, haja vista que a CR não faz menção a essa ressalva para a concessão do benefício, garantindo apenas que os benefícios da seguridade social não tenham valor inferior ao salário mínimo.

Por tratar-se de tema bastante polêmico, o assunto foi fruto de muitas controvérsias judiciais, sendo que no dia 18 de abril de 2013 foi confirmada, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 20 da LOAS, que tratava do critério em análise de aferição da renda para fins de concessão do BPC, considerando-o defasado, ante as mudanças ocorridas na economia nos últimos vinte anos, com o controle da inflação e a possibilidade de uma significativa melhoria na distribuição de renda⁷.

Ressalte-se que a argumentação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) era pela continuidade do critério estabelecido na LOAS, fundamentando que para a concessão do benefício teriam que ser cumpridos os requisitos constantes do artigo 20 da LOAS, bem como os do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Referida autarquia afirmou, também que por se tratarem de critérios objetivos, o intérprete está impossibilitado da aferição da necessidade do auxílio no caso concreto por outros meios, bem como porque entender em contrário atentaria ao princípio da precedente fonte de custeio e ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.⁸

Ressalte-se que os critérios referidos nas normas citadas são aqueles já apresentados no presente estudo, quais sejam, idade, deficiência e miserabilidade, bem como os princípios da precedente fonte de custeio e da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial dizem respeito, o primeiro, quanto à necessidade de preexistência de correspondente fonte de custeio total para ser criado, majorado ou estendido qualquer benefício ou serviço e o segundo, aduz que para que possa ser exercida a política de Previdência Social, há necessidade de se atentar sempre para a relação entre custeio e pagamento de benefícios, de modo a manter o sistema em condições superavitárias (CASTRO, LAZZARI, 2007, p. 101-104).

Mesmo diante de tal argumentação, o posicionamento da Suprema Corte foi no sentido da defasagem e inadequação do critério elencado pela LOAS para aferição da miserabilidade das famílias, mesmo porque, outros programas de Assistência Social no Brasil utilizam-se atualmente do valor de meio salário mínimo como referencial.

Desta forma, a compreensão é de que o STF deixou a critério dos juízes de primeiro grau a possibilidade de avaliação da condição de miserabilidade da família do deficiente ou idoso, utilizando-se, para tanto, de outros critérios além do percentual de um quarto do salário mínimo, sendo de extrema relevância e urgência a aprovação, pelo Congresso Nacional, de uma nova regulamentação atualizada e mais adequada aos padrões da sociedade atual, a fim

⁷ Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236354>> Acesso em: 20 jun. 2013.

⁸ Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=736432>> Acesso em: 20 jun. 2013.

de que a Assistência Social cumpra seus objetivos de oportunizar a justiça social, através da promoção de igualdade de oportunidades e a garantia dos direitos sociais, como requisitos para o exercício da cidadania⁹.

⁹ Rcl 4374 / PE - Pernambuco, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julg em: 18 abr. 2013, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28beneficio+de+prestacao+E7%E3+continuada+inconstitucionalidade+criterio+miserabilidade%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/puhqtg9>>. Acesso em: 22 jun. 2013.

Ementa: Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 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 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente

Benefício de Prestação Continuada como forma de inclusão social do idoso e do deficiente

A pobreza constitui limitações e privações de direitos e liberdades, causando desequilíbrio nas relações sociais e econômicas de um Estado. Também não se pode negar que a pobreza restringe o alcance da justiça social, na medida em que dificulta o acesso a prerrogativas básicas e indispensáveis ao bem-estar dos indivíduos. Diante disso, tem-se como dever do Poder Público implementar políticas para prevenir ou reprimir as consequências da miserabilidade, garantindo à coletividade o mínimo necessário a sua dignidade e o seu desenvolvimento.

Neste sentido, o BPC se constitui como um inegável avanço, traduzindo-se como a primeira atuação da Assistência Social em massa, pois quebrou a tradicional regulação *ad hoc*, operada de caso a caso, através do ajuizamento individual de técnicos sociais com base em critérios nebulosos e concessão circunscrita no âmbito interno de uma instituição, bem como introduziu, em contrapartida, a forma pública da regulação social do Estado com relação ao acesso de massa a benefícios não contributivos, além de afiançar a condição de certeza de acesso à atenção de idosos e deficientes (SPOSATI, 2011, p. 125-126).

Mas, apesar do inegável avanço do BPC nas políticas sociais brasileiras, protegendo indivíduos socialmente vulneráveis e atentando para as características específicas que impedem ou limitam sua inclusão na comunidade e o seu desenvolvimento social e econômico, há que se fazer uma análise, se esta prestação alcança resultados satisfatórios nas esferas social e econômica, ou seja, se o BPC é uma política pública que realmente combate as desigualdades, das mais importantes no país, que se tratam das pessoas idosas, deficientes e pobres.

Sob a análise do ponto de vista de empoderamento do beneficiário, não se pode desprezar que o BPC contribui de forma expressiva para a mitigação da pobreza e da miserabilidade, uma vez que se configura como mecanismo de segurança de renda, incentivando o crescimento econômico dos beneficiários, fomentando a sua inserção social e o seu desenvolvimento humano, garantindo a possibilidade de consumo de bens básicos de alimentação, tratamento de saúde, gasto com moradia, além de propiciar um aumento da independência social e financeira, permitindo tomada de decisão, integração com os demais segmentos sociais, e principalmente o suprimento de suas necessidades mais urgentes, ampliando as noções de autonomia e cidadania (SANTOS, W. R., 2011).

Contudo, um fato que causa inquietação não diz respeito a essas ações destinadas simplesmente a “pura integração dos excluídos, carentes e demandatários de bens elementares

à sobrevivência, serviços públicos, etc”, mas sim às ações destinadas a promover e impulsionar a melhora das condições de vida dos destinatários do BPC, através da sua autonomia (GOHN, 2004. p. 21).

Neste sentido, Eugênia Augusta Gonzaga Fávero traz à tona um antigo questionamento: “dar ou peixe ou ensinar a pescar?”. E, ao abordar o assunto, conclui que, em termos de assistência social, não se pode optar por apenas uma das duas condutas, pois apenas “dar o peixe” leva a uma conduta criativa, que não contribui para a inclusão social do indivíduo, mas por outro lado, ninguém aprende nada de “estômago vazio”, complementando que o BPC foi regulamentado exatamente com esta finalidade: “dar o peixe enquanto se ensina e se oferece condições para a pesca”, sendo que a prova desta afirmação está no texto expresso do artigo 24, § 2º da LOAS, que prevê que os programas voltados ao idoso e ao deficiente devem ser articulados com o BPC (FÁVERO, 2011, p. 179).

A partir de tais afirmações, pode-se analisar uma pluralidade de questões, que serão tratadas a seguir.

Com relação ao idoso contemplado pelo BPC (pessoa com sessenta e cinco anos de idade ou mais), tem-se que se considerar a grande dificuldade de sua inserção no mercado de trabalho, a fim de que possa alcançar a sua autonomia financeira e garantia do sustento, principalmente ao se levar em consideração as condições econômicas vigentes, da política neoliberal, do mundo globalizado, do império do lucro, onde há a exigência de cada vez mais agilidade, produção, acompanhamento das inovações tecnológicas por parte do trabalhador, tornando, na maioria das vezes, o idoso como objeto de discriminação no trabalho e na sociedade.

Para tanto, seria necessária uma mudança de paradigma, principalmente ao se levar em consideração que o Brasil está deixando de ser uma “nação jovem”. Desta forma, há que se repensar o tratamento reservado às pessoas com mais idade, de modo a lhes garantir, além do direito à alimentação, à saúde, à segurança, à moradia, à educação, o direito ao trabalho, pois este se mostra como uma via hábil a garantir a realização dos demais direitos sociais.

No que diz respeito ao trabalho do deficiente, a despeito da existência de normas que tenham previsão da sua inserção do mercado de trabalho, e da obrigatoriedade de certos empregadores manterem em seu quadro funcional um determinado número de pessoas portadoras de deficiência¹⁰, há uma grande dificuldade da inserção desse segmento, seja em razão da falta de qualificação profissional, da ausência de processos efetivos de habilitação ou

¹⁰ Conforme requisitos elencados no artigo 93 da Lei nº 8.212/91.

reabilitação, do descumprimento das normas por parte dos empregadores e até mesmo da inadequação dos locais de trabalho ou preconceito.

Desta forma, não basta a existência de dispositivos legais aptos reduzir ou eliminar as barreiras impostas aos deficientes quando do ingresso ao mercado de trabalho, inclusive com relação ao preconceito, sendo necessária a tomada de medidas por parte do Poder Público, para que se possa dar efetividade as normas já existentes.

A par de tais considerações, existia um terceiro fator de fundamental importância para que os beneficiários do BPC não alcançassem, ou ao menos se conduzissem em busca de sua autonomia, qual seja, a redação dada ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que usava o termo deficiência como sinônimo de incapacidade, ao estipular que pessoa portadora de deficiência era aquela incapacitada para a vida independente e o trabalho.

A definição era por demais equivocada, uma vez que a definição de pessoa deficiente não pode ser feita a partir da aferição da falta de um membro, ou da visão, por exemplo, mas em razão de sua dificuldade de integração social, em face de determinadas limitações impostas (ARAÚJO, 1994, p. 12). E a utilização imprópria dessa terminologia estimulava a não preparação dessas pessoas para a vida em sociedade, ante ao temor de perda do benefício, pois o fato de ter uma vida independente já se constituía em motivo para a proibição ao recebimento da prestação, fazendo com que os indivíduos entrassem em conformação com seu estado ou segregação, ao invés de lutarem pela inclusão social (FÁVERO, 2011, p. 181).

Também, a utilização imprópria da terminologia afrontava diretamente o movimento mundial pela inclusão social dos portadores de deficiência, travado na luta de reconhecer e enaltecer as suas potencialidades (FÁVERO, 2011, p. 181).

A Lei nº 12.470/2011 alterou o disposto no § 2º do artigo 20 da LOAS, dando nova conceituação ao portador de deficiência, em conformidade com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), ratificada pelo Brasil em 1º de agosto de 2008, e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

Ressalte-se que os conceitos trazidos na CDPD e na nova redação do § 2º do artigo 20 da LOAS são equivalentes, pois têm como pessoas com deficiência aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ainda, a CDPD reconhece, no seu artigo 27, o trabalho e o emprego da pessoa com deficiência como direito inalienável, indicando mecanismos para se alcançar o pleno emprego e igualdade de oportunidade com as demais pessoas. Dentre tais medidas estão elencados o

acesso a programas de formação e qualificação continuados e a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

Desta forma, o que se observa com as alterações expostas, é que a pessoa portadora de deficiência não carece de comprovação de inaptidão para o exercício da atividade laborativa para fazer jus ao BPC, mas ao contrário, o fato de ter uma deficiência e necessitar do benefício concedido pela Assistência Social não pode e nem deve impedir a busca por sua formação e qualificação profissional, para o ingresso no mundo do trabalho remunerado (GUGEL, 2011).

Nesta seara, merece consideração a alteração trazida a LOAS, com a inserção do artigo 21-A, em especial, quanto ao disposto no § 2º, que cria e disciplina a possibilidade do jovem aprendiz poder acumular os valores recebidos como remuneração do contrato de aprendizagem, com o montante auferido com o BPC, pelo prazo máximo de dois anos, que, como regra geral, é o prazo legal para a vigência do contrato de aprendizagem. Ainda, a nova redação do § 9º do artigo 20 da LOAS determina que o valor da remuneração recebido no contrato de aprendizagem não seja considerado para o cálculo da renda *per capita* da família (condição para a concessão do benefício).

Assim, as inovações trazidas pela Lei nº 12.740/2011, a partir da CDPD traduzem-se numa conquista significativa às pessoas portadoras de deficiência que estejam sob proteção da assistência social. Neste compasso, entende-se que aliadas, possibilitando a obtenção de sua formação profissional por meio da aprendizagem, em igualdade de oportunidade com as demais pessoas, mas mantendo, até a sua emancipação, a condição de beneficiário da assistência social. Também, certamente modificará o modo de agir do grupo familiar, no sentido de estimular o deficiente a qualificação e inserção no mercado de trabalho, fazendo com que a pessoa portadora de deficiência passe do patamar assistencial, para o de independência e autonomia (GUGEL, 2011).

Considerações finais

A Assistência Social no Brasil ganhou novos contornos através da LOAS, libertando-se da antiga ajuda paternalista e clientelista, típicas das políticas sociais fragmentadas de outrora, voltando-se para a perspectiva de favorecer o desenvolvimento de sujeitos socialmente vulneráveis. O início desse processo se deu com a promulgação da CR, que reconheceu os direitos sociais como prerrogativas indispensáveis ao exercício da cidadania, bem como a Assistência Social como política pública e direito do cidadão, reconhecendo a proteção social como pilar da justiça social.

Nesta seara, estava evidenciada a necessidade de se efetivar a proteção social como instrumento de redução das desigualdades sociais, sendo que este papel deveria ser de atribuição do Estado, ao qual cabia estabelecer políticas públicas voltadas para o suprimento dessas insuficiências, de modo a propiciar o desenvolvimento humano e social dos sujeitos vulneráveis, em suas potencialidades.

Assim, ficou claramente estabelecida a necessidade do Estado assumir para si essa responsabilidade, como comprometimento da efetivação da justiça social, através de um sistema de proteção social eficiente, capaz de manter a ordem econômica e diminuir as desigualdades sociais. E isso se vislumbrou quando da regulamentação e implementação do BPC, que se mostrou como uma significativa contribuição para o enfrentamento à pobreza, tratando-se de uma expressiva política de transferência de renda no país, atingindo, em números expressivos, sujeitos socialmente vulneráveis e retirando indivíduos e famílias da situação de mendicância.

A questão do idoso e do deficiente, sujeitos socialmente vulneráveis em razão de limitações da idade ou de situação física, sempre se constituiu como um ponto de preocupação, sobretudo de estas condições estiverem aliadas a situação de pobreza. Para tanto, o BPC se apresentou como importante política pública de enfrentamento à situação de vulnerabilidade econômica dessas classes, sobretudo no suprimento de suas necessidades básicas.

Contudo, este benefício sempre se fez acompanhar de uma incessante preocupação, sobretudo quanto ao seu caráter seletivo, em especial quanto aos requisitos relacionados à capacidade de manutenção da subsistência ou de tê-la provida pela família, e ao conceito de deficiência.

No que diz respeito as imposições para aferição de miserabilidade, este foi objeto de recente pronunciamento pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade do critério elencado no § 2º do artigo 20 da LOAS, fazendo menção a necessidade de se adaptar os critérios anteriores à nova realidade vivenciada no Estado, o que se constitui numa importante conquista, tornando o BPC capaz de favorecer o desenvolvimento socioeconômico dos seus beneficiários e permitir um combate eficaz à pobreza e à redução das desigualdades sociais.

Com relação ao conceito de incapacidade, era unânime o discurso de que o significado social do BPC poderia se revestir de maior expressividade se, além de retirar da situação de indigência, permitisse o desenvolvimento dos seus destinatários, fator que implicaria na melhor qualidade de vida, autonomia e desenvolvimento de suas capacidades sociais, produtivas, políticas e humanas.

E o primeiro passo para esta conquista já foi dado, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.470/2011, ao reforçar o papel da Assistência Social como um instrumento que promove a inserção social e o desenvolvimento econômico dos indivíduos em situação de miserabilidade, sobretudo fomentando as suas potencialidades, para que possam exercer suas prerrogativas cidadãs. Com isso, tem-se favorecida a igualdade no seio da sociedade, além de se fortalecer a ideia de que o desenvolvimento social e econômico de uma nação somente pode ocorrer quando todos os indivíduos e grupos tiverem acesso as mesmas possibilidades de desenvolvimento, restando ao Poder Público uma efetiva atuação no sentido dar efetividade às normas, o que possibilitará aos idosos e deficientes em situação de vulnerabilidade, a obtenção da necessária emancipação.

Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Corde, 1994.

BEHRING, Elaine Rosseti. Contra-reforma do Estado, Seguridade Social e o lugar da filantropia. **Revista Serviço Social & Sociedade**, São Paulo: Cortez, n. 73, 2003.

VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck . **As armas que abateram a seguridade social**. In: LESBAUPIN, Ivo (org.). O desmonte da nação. Balanço do governo FHC. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 8. ed. Florianópolis: Conceito, 2007.

COUTO, Berenice Rojas. **O Direito Social e a Assistência Social na sociedade brasileira**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

FÁVERO. Eugênia Augusta Gonzaga. **Avanços que ainda se fazem necessários em relação ao benefício assistencial de prestação continuada** In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). Proteção Social de Cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

GIOVANNI, Geraldo di. As estruturas elementares das políticas públicas. **Caderno de Pesquisa do Núcleo de Estudos das Políticas Públicas/Unicamp**. São Paulo, n. 82. Disponível em <<http://observatorio03.files.wordpress.com/2010/06/elementos-das-politicas-publicas.pdf>>. Acesso em: 27 jun.2013.

GOHN, Maria da Glória. Empoderamento e participação na comunidade em políticas sociais. **Saúde & Sociedade**. v. 13, n. 2, p. 20-31, mai-ago 2004.

GOMES, Ana Lúcia. **O Benefício de Prestação Continuada: uma trajetória de retrocessos e limites – construindo possibilidade de avanços?** In: SPOSATI, Aldaíza (Org.) *Proteção Social de Cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2004.

GUGEL, Maria Aparecida. **Benefício de prestação continuada**: mudanças da Lei nº 12.740, de 31 de agosto de 2011. Disponível em: < <http://www.ampid.org.br/v1/?p=506>>. Acesso em 26 jun. 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

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

_____, Potyara Amazoneida. A política social no contexto da seguridade social: a particularidade da assistência social. **Revista Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 56, Cortez, 1998.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Benefício de Prestação Continuada e Proteção Social no Brasil – limites e perspectivas**. In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção Social de Cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. Saraiva: São Paulo, 2011.

SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência e BPC: o que muda na vida das pessoas atendidas? **Revista Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 16, supl.1, 2011. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232011000700009> Acesso em: 23 jun. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e. YAZBECK, Maria Carmelita. GIOVANI, Geraldo di. **A política social brasileira no século XX**: a prevalência dos programas de transferência de renda. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Cortez, 2012.

SPOSATI, Aldaíza. **Benefício de Prestação Continuada como mínimo social**. In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção Social de Cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=736432>> Acesso em: 20 jun. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236354>> Acesso em: 20 jun. 2013

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28beneficio+de+prestacao+continuada+inconstitucionalidade+criterio+miserabilidade%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/puhqtg9>>. Acesso em: 22 jun. 2013.

VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck. **As armas secretas que abateram a seguridade social**. In: LESBAUPIN, Ivo (Org.). *O desmonte da nação – Balanço do governo FHC*. Rio de Janeiro: Vozes, 1999

YAZBECK, Maria Carmelita. **Classes subalternas e assistência social**. São Paulo: Cortez, 1993.

_____, Maria Carmelita. Globalização e precarização das relações de trabalho e seguridade social. **Cadernos Abong**, s/1, n. 19, out 1997.