

Recebido em: 04/03/2020

Aprovado em: 17/04/2020

INTERVENÇÃO ESTATAL E EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURIDADE SOCIAL: O PAPEL DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LOAS

STATE INTERVENTION AND EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SOCIAL SECURITY: THE ROLE OF LOAS'S CONTINUED SERVICE BENEFIT

Martin Ramalho de Freitas Leão Rego

Graduando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Conciliador da Justiça Federal em Alagoas (JFAL)

Cariolando Guimarães de Oliveira Filho

Pós Graduado em Processo Civil pela UNISUL. Procurador Federal.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A seguridade social como direito fundamental: aplicabilidade e plenitude eficaz; 2 O papel da intervenção estatal e a LOAS; 3 O Benefício de Prestação Continuada (BPC) e os desafios da proteção social; 3.1 Abrangência e limitações da proteção ao impedido por deficiência; 3.2 A definição de miserabilidade social e a problemática da fixação de um limite de renda familiar; 3.3 Prestação estatal e

administração do BPC/LOAS: abrangência protetiva x fraudabilidade; 4 Considerações finais; Referências

RESUMO: O presente trabalho se propõe a investigar o papel da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) na consagração de eficácia ao direito à seguridade social. Primeiramente, investigam-se a natureza e a aplicabilidade do referido direito fundamental na qualidade de integrante do rol dos direitos sociais. Em sequência, avalia-se o papel da intervenção estatal na conferência de eficácia às garantias dele derivadas, avaliando-se o espaço de atuação da previdência e da assistência social. Por fim, investigou-se o papel do Benefício de Prestação Continuada (BPC) na consagração da proteção social aos indivíduos em alto grau de vulnerabilidade. Assim, concluiu-se pela importância do benefício assistencial como concretizador de uma existência humana digna sem, contudo, deixar de reconhecer as limitações e deficiências que se inserem no contexto de sua concessão.

PALAVRAS-CHAVE: Intervenção Estatal. Seguridade Social. Direito Fundamental. Assistência Social. Benefício Assistencial. LOAS. BPC.

ABSTRACT: This paper aims to investigate the role of the Organic Law on Social Assistance (LOAS) in enshrining the effectiveness of the right to social security. Firstly, it investigates the nature and applicability of that fundamental right as a member of the list of social rights. Subsequently, the role of state intervention in assessing the effectiveness of the guarantees derived from it is evaluated, evaluating the scope of action of social security and social assistance. Finally, the role of the Continuous Benefit Benefit (BPC) was investigated in the consecration of social protection to individuals at a high degree of vulnerability. Thus, it was concluded by the importance of the assistance benefit as a materializer of a dignified human existence without, however, failing to recognize the limitations and deficiencies that are inserted in the context of its concession.

KEYWORDS: State Intervention. Social Security. Fundamental right. Social Assistance. Assistance Benefit. LOAS. BPC.

INTRODUÇÃO

A seguridade social tem por gênese histórica a percepção comum de que um indivíduo, por mais virtuoso que fosse, estaria sujeito a intempéries, as quais fariam sua sobrevivência digna depender do auxílio de seus pares. Assim, há registros de sistemas de cooperação para assistência mútua nas mais diversas sociedades que habitaram o Globo, visando-se assegurar a prestação de inúmeras necessidades humanas, desde a subsistência até a sepultura.

Ao longo da formação do Estado brasileiro, a assistência social foi inicialmente posta como um encargo social de atribuição quase exclusiva das famílias. Subsequentemente, a assistência previdenciária passa a ser garantida constitucionalmente a alguns grupos de trabalhadores. Esta se mostrou uma tendência paulatina dentre as normas do direito brasileiro, que passaram a prever garantias assistenciais a um número cada vez maior de grupos de cidadãos – constituindo-se na matriz da universalização da seguridade social atualmente consagrada no ordenamento jurídico.

Assim, a lógica da seguridade social tem seu conceito evoluído para se acoplar à consagração dos direitos humanos fundamentais de segunda dimensão histórica, ou seja, os direitos sociais, passando de um contrato compulsório de assistência mútua entre um grupo restrito de pessoas a um dever constitucionalmente assumido pelo Estado. Nessa perspectiva-se, passa-se a dissociar a prestação social até mesmo de prévia contribuição, vinculando-se o poder público independentemente da situação em que se encontrem os cofres públicos.

Dado o exposto, o presente trabalho se propõe a investigar a importância da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS na atribuição de efetividade plena aos direitos sociais, em âmbito individual, pela intervenção direta do poder público, sobretudo por meio do seu Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC). Tais formas de intervenção prescritas na referida lei, especialmente o citado benefício, teriam por matriz a previsão expressa do texto da Constituição Federal que, em seu artigo 203, disciplina, de modo programático, a prestação da assistência social. Esta iniciativa levaria Estado a assumir o papel de principal ator social na garantia de mínimas condições de subsistência digna àqueles que comprovem se encontrar em condições de grave vulnerabilidade nos termos em que o referido diploma legal dispõe sobre a pretensão constitucional.

Nesse sentido, será utilizado o método de interpretação dedutiva para se compreender o papel assumido pelo poder estatal na citada lei à luz de estudos jurídicos e sociais que versem sobre matéria constitucional e de seguridade social de modo holista. Todavia, não se pretende esgotar ou enfrentar exaustivamente a temática, mas fornecer breves subsídios teóricos para o aperfeiçoamento do direito da seguridade social.

1. A SEGURIDADE SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL: APLICABILIDADE E PLENITUDE EFICACIAL

Preliminarmente, salienta-se que o ramo do direito voltado à “seguridade social” seria aqui entendido em consonância as lições de Sérgio Martins (2016, p. 58-61) a partir da previsão do texto constitucional (BRASIL, 1988, art. 194), ao estabelecer que este conceito englobaria princípios, regras e instituições destinados a formar um sistema voltado à proteção social dos indivíduos contra contingências que os impossibilitem de prover suas necessidades pessoais básicas, assim como as de suas famílias, assegurando-se direitos relacionados à saúde, à previdência e à assistência social. Portanto, a seguridade social é um gênero, do qual são espécies a previdência social, a saúde e a assistência social.

Assim sendo, percebe-se que a matriz dos direitos expostos seria eminentemente social, os quais, de acordo com Ingo Sarlet (2012), traduzem-se na qualidade de direitos subjetivos a prestações a serem supridas pela coletividade, que estaria representada pela figura do Estado, o qual assumiria o papel de sujeito ativo no programa de políticas públicas e, ao mesmo tempo, de sujeito passivo, diante da exigibilidade da prestação material por um indivíduo, seja em âmbito administrativo ou judicial. Tais direitos teriam por fundamento a igualdade, em sentido material, segundo a qual se estabelece um parâmetro existencial mínimo ao qual todos os indivíduos deveriam ser assegurados independentemente dos infortúnios lhes acometidos.

Destarte, conforme explica Ana Cristina Meireles (2008, p. 184), a dimensão subjetiva dos direitos sociais pode ser entendida por duas expressões: “direito subjetivo público”, que se presta a designar os direitos outorgados pela Constituição e oponíveis a qualquer órgão estatal; e “direito público subjetivo” que seria o direito outorgado pelo ordenamento jurídico ao Estado nas suas relações de ordem pública. No entanto, conforme destacado pela autora, tais expressões perderam a sua funcionalidade histórica, que foi a de demarcar um terreno onde o indivíduo tivesse uma área de liberdade na qual o Estado não pudesse penetrar. Nesse sentido,

percebe-se que a plenitude eficaz do direito à seguridade social teria por cerne o devido cumprimento dos papéis dos órgãos públicos, a fim de consagrar garantias individuais as quais seriam requisitos para o exercício de outros direitos vinculados às liberdades civis.

Seguindo-se por esta linha, a dimensão subjetiva dos direitos sociais exige compreendê-los, segundo Robert Alexy (2008, p. 185-186), como posições e relações jurídicas verticais, estabelecidas entre Estado e indivíduos, podendo ser entendidas em três níveis, dados as distinções entre (a) razões para direitos subjetivos, (b) direitos subjetivos como posições e relações jurídicas e (c) a exigibilidade jurídica dos direitos subjetivos. Nesse sentido, a seguridade social transcenderia a dicotomia entre interesse e vontade, pautando-se por razões consagradas na Constituição Federal, as quais seriam acompanhadas de um aparato estatal por meio do qual a prestação de tais direitos possa ser exigidas juridicamente, seja por iniciativa direta e voluntária do interessado, seja por intermédio de outrem.

Nesse diapasão, a estruturação do referido aparato seria distribuída por competências assistenciais a partir da capacidade produtiva dos cidadãos. Conforme expõe Frederico Amado (2018, p. 43), o sistema previdenciário brasileiro, diferentemente do de outros países, se caracterizaria pela compulsória contribuição dos filiados, recaindo sobre a assistência social a prestação estatal de caráter não contributivo, assumindo a função de suprir as necessidades básicas das pessoas, como alimentação moradia básica e vestuário.

Esse conjunto de garantias estaria em consonância com a pretensão de se estabelecer um modelo de “bem-estar social”, próprio de Estados em que “a proteção social conseguiu alcançar patamares significativos de universalização e acessos, a segurança jurídico-normativa que confere estatuto de perenidade e certeza às políticas sociais” (PAULA, 2013 p. 89). Contudo, mesmo nesses Estados, observa-se que as iniciativas assistencialistas estariam passíveis de oscilação conforme transformações na conjuntura do país.

Diante disso, verifica-se que uma das principais problemáticas de se pesar a seguridade social, sobretudo em sua espécie assistencial, se daria diante da conjuntura político-econômica do Brasil, marcada pela forte exclusão social. Diante desta, segundo Jussara dos Santos (2000, p. 31), verificou-se que as ações assistenciais têm se constituído em paliativos ínfimos no atendimento de um contingente cada vez maior de necessidades sociais, o que, segundo a autora, faria tais garantias serem percebidas no

imaginário popular como uma prática de benevolência com os mais pobres e não como um bem ou serviço ao qual o cidadão brasileiro tem direito.

Nesse sentido, o alcance de um patamar de satisfação plena das demandas sociais por condições mínimas de existência digna mostra-se distante, de modo que a intervenção estatal necessita ser modulada de modo a ser eficaz sem ser excessiva. Nos dizeres de Alexandra Cesar e Tiago Brito (2014, p. 226), pauta-se por normas positivas para que o Estado arque com os gastos necessário a se garantir a dignidade que se encontram impossibilitados de, por si só, adquirir melhores condições de vida, objetivando-se devolvê-las à vida social, mitigando as dificuldades que enfrentariam sem o auxílio do poder público.

2 O PAPEL DA INTERVENÇÃO ESTATAL E A LOAS

Dado o exposto, a natureza de direito social dada à seguridade social exige uma postura estatal positiva no sentido de se assegurar sua eficácia. Viu-se que o sistema previdenciário se propõe a cumprir com o dever de se garantir a segurança do cidadão. Contudo, uma das grandes críticas que a ele se faz é a sua vinculação a uma ideia de mercantilização, visto que, segundo Dimitri Abreu (2016, p. 297), os benefícios previdenciários são obtidos numa relação de contrapartida, sendo pagos em valores que não impedem nem inibem a existência de um mercado privado de previdência complementar, cuja rentabilidade depende das elevadas taxas de juros pagas pelo tesouro, as quais são financiadas pelos mesmos tributos que deveriam financiar as ações estatais em geral, bem como as garantias de seguridade social.

Ainda em uma perspectiva econômica sobre a seguridade social, o autor ressalta que distribuir benefícios não seria equivalente a distribuir renda, pois, em razão da estratificação social e da ideia de contrapartida, as desigualdades acabam sendo reproduzidas. Nesse ponto, outra grande falha seria o fato de que o sistema previdenciário “não dá conta da economia informal, que abrange metade dos trabalhadores, os quais não auferem benefícios nem gozam de proteção social, embora participem do custeio da previdência” (ABREU, 2016, p. 295). Assim, o referido jurista evidencia a necessidade de se superar o dogma da contributividade limitada e vinculada ao contrato formal de emprego, com vistas à efetivação da universalidade de participação nos planos previdenciários (BRASIL, 1991) posta como princípio e objetivo da previdência social.

Nesse sentido, percebe-se que a limitação estrutural da previdência brasileira faz parte da matriz da demanda excessiva enfrentada pela assistência social, sendo possível estabelecer uma proporcionalidade inversa entre esta demanda e o grau de prestação efetiva do sistema previdenciário. Assim sendo, a garantia da seguridade social exigiria paliativos mínimos àqueles que não se inserem nos demais sistemas de proteção social, conforme objetivado no art. 203 da Carta Magna:

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

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

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

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

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (BRASIL, 1988, grifo nosso).

A partir de tais enunciados constitucionais, observam-se que as diretrizes neles contidas teriam sua eficácia vinculada a natureza das normas que deles se depreendem. De acordo com a classificação de José Afonso da Silva (2007, p. 81-83), deduz-se que os incisos I, II, III, e IV, conteriam normas de eficácia limitada, ou seja, dependentes de providências ulteriores para que lhe seja competida eficiência e disciplinada sua aplicação. Estas seriam ainda espécies de normas declaratória de princípio programáticos, por meio das quais se traçam princípios para serem cumpridos por órgãos estatais, como programa das suas respectivas atividades, com vistas à realização dos fins sociais do Estado. Todavia, o enunciado do inciso V conteria, por sua vez, uma norma de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral, sendo detentora de natureza imperativa positiva que consagra direito subjetivo de certos indivíduos, mas deixa margem à atuação restritiva ou extensiva da competência discricionária

do poder público, nos termos em que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados.

Dado o exposto, o principal ato jurídico que confere eficácia às referidas normas constitucionais é a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (BRASIL, 1993), na qual se dispõe, dito de modo sumário, sobre a estrutura o sistema de prestação assistencial do Estado brasileiro, com destaque para os benefícios eventuais ou de prestação continuada (BPC) os quais serão objeto do tópico subsequente.

A referida estrutura, conforme Frederico Amado (2018, p. 47), se dirige ao amparo de contingentes populacionais em estado de flagrante vulnerabilidade, compondo-se pela: proteção social especial, destinada a indivíduos ou grupos familiares que se encontre em situação de risco pessoal ou social em razão de abandono, maus tratos, abusos, uso de substâncias psicoativas, situação de rua, trabalho infantil ou outras violações de direitos; e pela proteção social básica, dirigida à população que vive em situação de vulnerabilidade social decorrente da pobreza, ausência de renda, precário ou inexistente acesso aos serviços públicos, fragilização de vínculos afetivos, de relacionamento ou de pertencimento social, isto é, pautado por discriminações étnicas, étnicas, por deficiências ou outras.

Dito isso, percebe-se que, em conformidade com o que apontam Denise Colin e Juliana Pereira (2013, p. 104-105), a ideia de pobreza não se concebe tão somente como sinônimo de ausência de renda, mas como uma situação complexa e multidimensional, em que se exige a atenção em serviços que possam contribuir para o apoio às famílias e à aplicação da sua capacidade protetiva e de superação, por força de iniciativas próprias, das situações de vulnerabilidades sociais e riscos pessoais e sociais. De modo equivalente, de acordo com as autoras, a assistência social não teria um campo de atuação limitado à questão da pobreza, mas por buscar afiançar direitos sociais e inclusão social.

Assim, a assistência social se consagra como mecanismo de redução não somente da pobreza, mas também das desigualdades sociais, como pontuado por Janaína Silva e Debora Diniz (2012), dando-se efetividade a um dos principais objetivos da República estabelecido pela Lei Maior, o de erradicar a pobreza, a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III CRFB). Desse modo, ressaltam as autoras que a igualdade seria o autêntico parâmetro dos direitos sociais, razão pela qual tecem uma crítica à ideia restritiva de “mínimo social” contida no artigo primeiro da LOAS, manifestando-se, portanto, pela sua

inconstitucionalidade. Nesse sentido, o princípio da legalidade não pode ser um recurso hermenêutico para restringir a proteção social diante da necessidade do indivíduo, mas para conferir um ponto de partida a ser modulado pela real situação concreta, pois “diversidade humana e a diversidade de necessidades são nossa condição de existência compartilhada e que mínimos são insuficientes para proteger necessidades” (SILVA, DINIZ, 2012, p. 268).

A partir do exposto, a intervenção estatal em prol da seguridade social deve ser pautada por um planejamento estratégico dos órgãos estatais, desde o eixo econômico até a gestão eficiente dos programas assistenciais. Assegura-se, assim, conforme Maria Silva e Gabriel Cortez (2018, p. 184), a prestação pública sempre que o pedido do benefício for de direito e incontestável para a sobrevivência da pessoa, conferindo-se segurança jurídica do ordenamento brasileiro e garantindo renda e assistência a quem tenha direito, superando-se inclusive o legalismo estrito. Ressalta-se, por esse viés, o papel da advocacia pública não só em prol da probidade e efetividade da administração pública, mas também da eficácia dos direitos fundamentais, sobretudo os de natureza social, em razão da necessária proatividade do poder público, como no caso da seguridade social.

3 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC) E OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO SOCIAL

Como visto, a LOAS teria por escopo assistir aos grupos sociais em situação de vulnerabilidade social, cuja intervenção estatal seria indispensável para se conferir eficácia aos seus direitos sociais e para garantir uma vida digna. Nessa perspectiva, a proteção social não poderia ser levada a cabo sem a previsão de uma percepção constante de recursos financeiros àqueles que não tenham como alcançá-los por conta própria ou por intermédio de seus familiares. Justifica-se, assim, a razão material de existência do Benefício de Prestação Continuada que dá completude à norma homônima contida no art. 203, V da Constituição da República Federativa do Brasil, conforme seu texto legal presente no art. 20 da LOAS¹:

O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria

1 Ressalta-se que o texto do referido dispositivo legal foi alterado diversas vezes, sendo transcrito, para fins de estudo, a redação em vigência à época do acesso dos autores.

manutenção nem de tê-la provida por sua família (BRASIL, 1993, grifo nosso).

Assim sendo, o BPC se define como “uma prestação pecuniária mensal, no valor de um salário mínimo, devido à pessoa idosa ou portadora de deficiência, hipossuficientes, que comprovem tal situação, cujo caráter é *alimentar ou de subsistência*” (VAZ; SAVARIS, 2009, p. 255-256, grifo nosso). Como bem observam Janaína Silva e Debora Diniz (2012, p. 268), os recortes de reconhecimento adotados pela Constituição federal são a deficiência e a velhice, os quais constituiriam no espaço visível de encontro entre o reconhecimento e a distribuição, em que se define quais necessidades precisam ser protegidas e em qual medida – algo objetivado no parágrafo 3º do citado artigo da LOAS pelo marco de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo como renda per capita como teto da renda familiar mensal.

Ressalta-se assim que, por decorrência de seu caráter assistencial, ao contrário dos benefícios previdenciários, o BPC/LOAS não se vincula ao desempenho de uma atividade laboral ou econômica, não se associando às suas particularidades, à exemplo de uma 13ª prestação mensal ou outras formas de acréscimo.

3.1 ABRANGÊNCIA E LIMITAÇÕES DA PROTEÇÃO AO IMPEDIDO POR DEFICIÊNCIA

Ao contrário da senectude, cujo marco legal de 65 anos ensejaria a presunção absoluta de impedimento ao trabalho, a natureza e a abrangência da deficiência é objeto de discussão no âmbito do BPC/LOAS. Este, assim como o primeiro, é imposto como requisito primário de elegibilidade para concessão do benefício, cuja não constatação implicaria o sumário indeferimento do pedido, conforme ratificado pelo enunciado nº 167 do FONAJEF (AJUFE, 2016): “nas ações de benefício assistencial, não há nulidade na dispensa de perícia socioeconômica quando não identificado indício de deficiência, a partir de seu conceito multidisciplinar”.

Segundo Cristina Duarte e outros (2017), para avaliação da deficiência utiliza-se um modelo de avaliação biopsicossocial, o qual entrou em vigor somente em 2009, sendo “fruto do trabalho de grupo multiprofissional e multissetorial, instituído para alinhar os critérios de elegibilidade, adotados na ocasião, à concepção de deficiência proposta pelos marcos internacionais” (DUARTE et al, 2017, p. 3518). Conforme os autores, o referido modelo “foi desenvolvido com base na CIF e em consonância com a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”

(*Idem*). O objetivo dessa nova medida seria superar a mera avaliação de transformações corpóreas, prezando-se pela interação entre as diversas dimensões da saúde: biológico, individual e social – abrangendo, portanto, condições das mais diversas naturezas, inclusive psicológicas.

Em consonância com o exposto, Ricardo Moraes (2017, p. 285) ressalta a subsidiariedade da assistência social em relação à previdência social, razão pela qual não se associa somente à inaptidão para o exercício de atividades econômicas, mas para as atividades habituais próprias de cada indivíduo, conforme expresso no texto constitucional, em seu art. 203, ao se referir àqueles que não tenham “meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família” (BRASIL, 1988). Nesse contexto, benefícios assistenciais poderiam ser concedidos até mesmo a crianças em cujo contexto familiar se demonstrasse impedimento ao desempenho das funções próprias da idade ou ainda a pessoas que, por qualquer razão, nunca desempenharam atividade laboral.

Sobre essa questão, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), em seu julgado representativo de tema 173, firma a tese de que o conceito de pessoa com deficiência, no contexto do benefício assistencial, não equivaleria necessariamente a situação de incapacidade laborativa. Assim, a concessão do benefício estaria atrelada à “configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação” (BRASIL, 2019). Logo, o referido impedimento não necessitaria ser fruto unicamente da deficiência, mas de outros fatores externos que, somados a esta, tornariam o requerente impedido de realizar suas funções habituais pelo referido prazo.

Indo além, em face das atualizações extensivas trazidas pelo art. 3º lei nº 12.470/11 (BRASIL, 2011), a TNU firmou a súmula nº 80 estabelecendo a necessidade de realização de avaliação por assistente social ou outras providências afins com vistas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente e, a partir daí, permitir a adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade (BRASIL, 2015b).

3.2 A DEFINIÇÃO DE MISERABILIDADE SOCIAL E A PROBLEMÁTICA DA FIXAÇÃO DE UM LIMITE DE RENDA FAMILIAR

Já no que se refere ao marco remuneratório para recebimento do benefício, ressalta Flávio Silva (2015, p. 44) que o Supremo Tribunal Federal

(STF) reconheceu um processo de inconstitucionalização do critério de $\frac{1}{4}$ de renda per capita familiar para a concessão do BPC, uma vez que a corte enxergou uma afronta ao princípio da igualdade a exclusão de outros grupos que também estariam em vulnerabilidade mesmo sem atender ao referido critério. Entretanto, apesar do referido reconhecimento firmado, na ADI nº 1.232 (BRASIL, 1998), a corte julgou constitucional o enunciado que estabelece o referido parâmetro, atribuindo ao poder legislativo o papel de o alterar quando assim o julgar oportuno. Todavia, diante da inércia do legislador, caberia ao juiz utilizar o crivo constitucional no caso concreto.

Entretanto, em face de outros julgados da corte, a exemplo do Recurso Extraordinário 567.985/MT, mesmo declarada a inconstitucionalidade incidental do § 3º do art. 20 da LOAS, não houve declaração de sua nulidade, estando a norma que define o parâmetro de um quarto plenamente válida. Todavia, embora em âmbito administrativo se mantenha uma uniformização nacional em torno da fração de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo familiar per capita, é possível observar julgados difusos em instâncias judiciais ordinárias que estariam em consonância com o posicionamento adotado pela Defensoria Pública da União sustentado no referido RE, utilizando-se parâmetros diversos, como a adoção da fração de $\frac{1}{2}$, fundamentando-se nas alterações trazidos pelas Leis nº 9.533/1997 e 10.689/2003 e pelo Decreto nº 3.997/2001, que trata do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (BRASIL, 2013).

Sobre tal questão, é possível notar movimentações no Congresso Nacional no sentido de se ampliar esse marco, algo que se evidencia pela recente aprovação na Comissão das Pessoas com Deficiência da Câmara dos Deputados, de uma proposta de alteração à LOAS que aumenta de $\frac{1}{4}$ para $\frac{3}{4}$ o parâmetro para concessão do BPC (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019). Outra alteração trazida pelo referido projeto seria a redução para 60 anos da idade mínima para elegibilidade ao benefício assistencial ao idoso. Embora não seja uma inovação no ordenamento jurídico, trata-se de uma expressão de uma notória tendência a se ampliar a abrangência da prestação assistencial, dadas as carências socioeconômicas constatadas na realidade objetiva de contingentes populacionais cada vez mais numerosos.

As referidas teses encontrariam amparo em julgamentos posteriores do STF, conforme representa o seguinte enunciado extraído da Reclamação nº 4.374/PE: “[...] a comprovação de renda per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é dispensável quando a situação de hipossuficiência econômica é comprovada de outro modo [...]” (BRASIL, 2013, p. 2, grifo nosso). Abre-se, portanto, uma margem para que os casos que fujam aos requisitos da

LOAS sejam implementados pelo poder público, ainda que por determinação do judiciário, de modo a conferir proteção social a quem dela efetivamente necessite.

Em consonância com o referido entendimento, a TNU enunciou sua súmula nº 79 nesse mesmo sentido, consagrando a necessidade de “comprovação das condições socioeconômicas do autor por laudo de assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou, sendo inviabilizados os referidos meios, por prova testemunhal” (BRASIL, 2015a), não se restringindo, mais uma vez, ao critério objetivo do teto de renda.

Diante dessa realidade, alguns magistrados estariam ainda descontando da renda total familiar os gastos relativos a despesas essenciais à saúde, como medicamentos e despesas hospitalares. Por outro lado, muito embora se enxergue uma tendência a se superar o referido limite de renda, uma medida muito expressiva nesse sentido seria certamente “acompanhada por um aumento da população legalmente elegível para o BPC, mas, devido a atuais erros de focalização da política, a expansão de custos será inferior ao aumento no tamanho da população legalmente elegível” (PENALVA; DINIZ; MEDEIROS, 2010, p.53). Trata-se da antiga problemática de alcance e efetividade da proteção social, em face das limitações orçamentárias.

Diante de tal questão, Gisele Bovolenta (2016) ressalta que o dever de garantir essa atenção básica deve ser levado a cabo por iniciativas não só da União, mas pelo conjunto “municípios, estados federados e Distrito Federal, o que requer considerar a relação de cooperação quanto a gestão, regulamentação e financiamento firmada entre esses entes ante o pacto federativo” (BOVOLENTA, 2016, p. 8). Nesse sentido, institui-se, a princípio, a vedação da cumulação do BPC/LOAS com outro benefício pecuniário prestado por qualquer outro ente estatal, sendo permitido, contudo, o concurso da referida prestação com outras formas de assistência social, como o acolhimento em instituições de longa permanência, conforme previsto na LOAS, art. 20, §5º. Em ampliação a esse rol, o decreto presidencial de nº 6.214 traz uma ampliação desse rol, estabelecendo o não computo de rendas mensais não remuneratórias, como benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária, valores oriundos de programas sociais de transferência de renda, bolsas de estágio supervisionado ou rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem (BRASIL, 2007).

Sobre isso, exclui-se igualmente do cálculo de renda per capita para fins de concessão do benefício outros BPCs concedidos aos demais

membros da família, chegando a ser possível a existência de grupos familiares extensos em que todos os integrantes gozem do benefício assistencial, desde que observados os demais requisitos legais. A matriz da referida possibilidade advém do art. 4º par. único do Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003) que estabelece a referida regra de cálculo aos idosos que pleiteiam a assistência. Em conformidade com o que leciona Maria Helena Diniz (2014), a referida norma sobrepõe-se às disposições da LOAS pelo critério da temporalidade (lei posterior revoga lei anterior) e se estende aos deficientes por analogia, visto que se encontram no mesmo patamar constitucional de proteção social, objetivando-se, com isso, harmonizar o ordenamento jurídico brasileiro.

Outrossim, outro aspecto do benefício assistencial a ser avaliado é o conceito de família, contido no art. 20, §1º da LOAS: “é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (BRASIL, 1993). Estabelece-se um parâmetro objetivo ao qual o servidor público deve se ater para a concessão do benefício.

Sobre isso, destaca Carolina de Paula (2014) que a atuação da Assistência social deve ser supletiva, cabendo às famílias o dever primário de sustentar os seus integrantes carentes. Contudo, deve-se atentar que a concepção de família expresso no texto constitucional tem se elástico, passando a receber todas as convivências fundadas no afeto, na ética e na solidariedade recíproca, mencionadas ou não expressamente pelo comando normativo. Nesse prisma, por mencionar apenas alguns integrantes contidos na mesma residência, a disposição da LOAS “afronta o colorido da caracterização contemporânea constitucional de família” (PAULA, 2014, p. 122). Trata-se, portanto, de mais um aspecto a ser modulado pelo intérprete da disposição legal, cujo impacto na aplicação da norma de direito fundamental poderá ser no sentido restritivo ou extensivo, favorecendo ou prejudicando o potencial beneficiário.

3.3 PRESTAÇÃO ESTATAL E ADMINISTRAÇÃO DO BPC/LOAS: ABRANGÊNCIA PROTETIVA X FRAUDABILIDADE

Dado o exposto, mesmo sendo um benefício de natureza assistencial, seu caráter pecuniário e de prestação mensal faz a incumbência de administrar a concessão do BPC/LOAS recair sobre o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), muito embora esta seja uma instituição idealizada para gestão da previdência social (BRASIL, 1991). Infere-se que a pretensão

do legislador seria conferir ao BPC o mesmo rigor na prevenção à fraude que se tem em relação aos benefícios previdenciários, atribuindo a sua gestão a autarquia que, em tese, já seria munida de recursos para realizar uma minuciosa análise de cada caso a fim de verificar sua estrita conformidade com a legislação.

Todavia, em face de todos os aspectos técnico-jurídicos anteriormente expostos, percebe-se que a avaliação da plenitude eficácia do BPC enquanto instituto assegurador de proteção social perpassa inevitavelmente pelas dificuldades operacionais de trabalhar com a concessão do benefício. Sobre isso, Faroni; Rangel e Bolonha (2015) destacam que o INSS estabelece uma relação dificultosa com o poder judiciário brasileiro, sobretudo pelo elevado número de benefícios judicializados, impactando profundamente na dinâmica institucional da autarquia. Outra observação relevante seria a tomada de decisão judicial com um quantitativo mínimo de informações, muitas vezes contendo em seu bojo elementos formais que não vão muito além daqueles contidos no processo administrativo, o que se agrava pela celeridade do rito dos Juizados Especiais Federais (JEFs), no qual tramita a maioria das judicializações do BPC/LOAS.

Assim, deve-se pontuar que o benefício sofre críticas por ser levado a cabo por meio de um sistema administrativo deficiente, sem capacidade de executar procedimentos minuciosos a todos as numerosas demandas. Por essa razão, é considerado por muitos o benefício mais fácil de ser fraudado, dada a dificuldade do poder público em averiguar a existência concreta de todos os requisitos legais para a sua concessão.

Exemplo disso seria a carência de pessoal para a realização de visitas domiciliares para fins de averiguação da real condição social de cada pleiteante, ou ainda para a inspeção presencial de cada beneficiário, no caso do BPC/LOAS no prazo legal de 2 anos (BRASIL, 1994, art. 21, caput), a fim de se avaliar se as situações de vulnerabilidade que ensejaram a concessão do benefício ainda se estão presentes. Outro exemplo seria a ausência de parcerias para fins de compartilhamento de informações entre o INSS e os sistemas previdenciários estaduais e municipais, sendo perfeitamente possível que beneficiários destes se apresentem como pessoas carentes e não tenham suas rendas detectadas pela autarquia.

Em meio a esse cenário, na prática, são reduzidos os recursos para se avaliar as particularidades de cada caso, fazendo com que, em sua maioria, sejam indeferidos de modo pouco criterioso, restando ao demandante pleitear novamente no poder judiciário. Gera-se, assim, em

muitos contextos, uma praxe de recorrer logo aos órgãos judiciais, como se a instância administrativa fosse apenas uma formalidade pré-postulatória. Caracteriza-se, assim, uma intervenção estatal que é desencadeada por uma provocação do indivíduo interessado que, em vários casos, acaba sendo excessivamente custosa àquele que já estaria em condição de vulnerabilidade socioeconômica.

Por essa perspectiva, o BPC/LOAS acabaria tornando-se um meio através do qual o Estado delega ao próprio indivíduo o seu dever de proteção social, garantindo a efetividade da seguridade social por meio de uma intervenção genérica, isto é, não voltada especificamente às demandas concretas de cada cidadão, mas ao mero fornecimento de uma remuneração mensal. Assim, o caráter genérico e pecuniário da intervenção, associado a um controle defasado, a tornaria suscetível à desvirtuação, isto é, apreciação por indivíduos que escapariam notoriamente ao escopo da assistência social, fazendo as vezes de renda extra àqueles que souberem explorar as limitações do aparato estatal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do que fora exposto, viu-se que o direito fundamental à seguridade social se consagra no direito constitucional brasileiro, sendo requisito para manutenção da dignidade humana, consagrada como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse bojo, a seguridade social faria parte da dos direitos fundamentais tidos como de segunda dimensão histórica, ou direitos sociais, tendo sua efetivação prática pautada pelo tripé: saúde, previdência e assistência social. Tomando por foco os dois últimos setores, percebeu-se que, pelo seu caráter eminentemente econômico e ligado às relações trabalhistas formalizadas, a previdência social teria sua abrangência populacional limitada, restando aos excluídos o amparo da assistência social.

Por essa razão, a assistência social acaba tomando uma proporção cada vez maior diante da missão constitucional de garantir segurança a cada cidadão enquanto não possam, por si mesmos ou por seus familiares, assegurar a própria existência digna, seja esporadicamente, seja perpetuamente. Nesse sentido, o Estado brasileiro acaba assumindo um papel de interventor direto em cada realidade individual ou grupal, fazendo pouco uso de iniciativas capazes de promover a autonomia dos indivíduos em situação de vulnerabilidade para além de prestações pecuniárias.

Com efeito, tem-se uma situação de desordem no sistema de concessão dos Benefícios de Prestação Continuada (BPCs), seja por certa

volatilidade na interpretação dos requisitos legais estabelecidos pela LOAS, seja pelo excesso de demanda que, por sua vez, culmina em um excesso de judicializações. Nesse contexto, a assistência social acaba assumindo uma função que seria do setor previdenciário, em que a contributividade prévia à intervenção estatal acaba sendo mitigada pelas dificuldades burocráticas e institucionais de focalização dos sistemas de assistência e previdência social.

Logo, mesmo face da consagração na Constituição Federal, nos termos de igualdade e prevalência da dignidade, o BPC da LOAS acaba tendo uma contribuição limitada à eficácia do direito da seguridade social, visto que a proteção social por ele proporcionada tem sua abrangência obnubilada pelas dificuldades de acesso oriundas de um descompasso institucional protagonizado pela administração pública e pelo poder judiciário. Soma-se a essa problemática a dissociação do benefício assistencial com outros programas, de mesma natureza, que procedam o acompanhamento com amparo direito ao cidadão em vulnerabilidade social.

Outra problemática associada a essa questão seria a suscetibilidade do benefício à fraude. Contudo, entende-se, à luz do texto constitucional, que este é um empecilho que deve ser enfrentado sem que seja ameaçado o acesso do seu público alvo. Assim, diante de uma deficiência da estrutura pública de fiscalização e acompanhamento, a fraudabilidade do benefício, embora deva ser combatida em prol de sua viabilidade econômica e administrativa, não poderia justificar uma restrição ao alcance da assistência social, dada a primazia da eficácia dos direitos sociais consagrada na lei maior, seja sob o fundamento da igualdade material ou da garantia do mínimo existencial.

Dado o exposto, buscou-se avaliar o papel da intervenção estatal por meio da LOAS, pautando-se pela atual conjuntura de concessão do seu Benefício de Prestação Continuada. Portanto, destaca-se que o presente trabalho não se propôs a esgotar a temática, nem mesmo abordá-la exaustivamente, mas fornecer breves subsídios cognitivos para se compreender e investigar as problemáticas relacionadas à eficácia do direito à seguridade social na contemporaneidade brasileira.

REFERÊNCIAS

ABREU, Dimitri de. *A previdência social como instrumento de intervenção do Estado brasileiro na economia*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2016.

AJUFE. *Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais*. Enunciado nº 167. XIII FONAJEF. Recife, 20 de abril de 2016. Disponível em: <https://ajufe.org.br/images/2019/compiladosforuns/Enunciados_FONAJEF.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2020.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

BOVOLENTA, Gisele Aparecida. *O benefício eventual do LOAS como garantia de proteção social*. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Serviço Social, São Paulo, 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jan. 2020.

_____. *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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm>. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm>. Acesso em: 16 jan. 2020.

_____. *Lei 12.470 de 31 de agosto de 2011*. Altera os arts. 20 e 21 e acrescenta o art. 21-A à Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 - Lei Orgânica de Assistência Social, para alterar regras do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm>. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 14 jan. 2020.

_____. *Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm>. Acesso em: 14 jan. 2020.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 1232. Rel. Ilmar Galvão. Brasília, 27 de agosto de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Reclamação nº 4.374/PE. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 18 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário nº 567.985/MT. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, 18 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 fev. 2020.

_____. *Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais*. Súmula nº 79. Brasília, 24 de abril de 2015. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. *Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais*. Súmula nº 80. Brasília, 24 de abril de 2015. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. *Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais*. Tema Representativo 173. Rel. Juiz Federal Ronaldo José da Silva. Brasília, 25 de abril de 2019. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-173>>. Acesso em: 10 fev. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Comissão aprova ampliação dos favorecidos pelo benefício de prestação continuada*. 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/611236-comissao-aprova-ampliacao-dos-favorecidos-pelo-beneficio-de-prestacao-continuada/>>. Acesso em: 11 fev. 2020.

CESAR, Alexandra Clara Botareli; BRITO, Tiago Domingues. A influência da lei orgânica da assistência social na concretização dos direitos fundamentais de segunda geração. *Revista Intervenção, Estado e Sociedade*, Marília/SP, v. 2, n. 1, p. 215-227, jul./dez. 2014.

COLIN, Denise ratmann Arruda; PEREIRA, Juliana Maria Fernandes. Gestão Integrada de Serviços, Benefícios e Transferência de Renda: Alguns

Apontamentos Sobre a Experiência Brasileira. In: CRUS, José Ferreira da et al (org.). *Coletânea de Artigos Comemorativos dos 20 Anos da Lei Orgânica de Assistência Social*. 1. ed. Brasília: MDS, 2013. p. 100-133.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 10. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

DUARTE, Cristina Maria Rabelais et al. Proteção social e política pública para populações vulneráveis: uma avaliação do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 11, p. 3515-3526, nov. 2017.

FARONI, Fabrício; RANGEL, Henrique; BOLONHA, Carlos. A atividade institucional do INSS e sua difícil relação com o Judiciário. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 16, 110, p. 593-612, Out. 2014/Jan. 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. *A Eficácia dos Direitos Sociais*. Salvador: JusPodivm, 2008.

MORAES, Ricardo Quartim. O benefício assistencial à luz da estrutura constitucional da seguridade social. *Revista da AGU*, Brasília, v. 9, n. 23, p. 277-294, set. 2017.

PAULA, Carolina Bellini Arantes de. Uma análise sobre a limitação do conceito de família previsto no artigo 20 parágrafo primeiro da Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), sob o prisma constitucional. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília, v. 3, n. 34, jul./ago. 2014.

PAULA, Renato Francisco dos Santos. Assistência Social: direito público e reclamável. In: CRUS, José Ferreira da et al (org.). *Coletânea de Artigos Comemorativos dos 20 Anos da Lei Orgânica de Assistência Social*. 1. ed. Brasília: MDS, 2013. p. 88-99.

PENALVA, Janaína; DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. O Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 25, n. 1, p. 53-70, abr. 2010.

SANTOS, Jussara Medianeira Oliveira dos. Análise da Assistência Social a partir da constituição de 1988 e da Lei Orgânica da Assistência Social. *Sociais & Humanas*, Campo Grande, v. 13, n. 1, p. 25-32, jan./dez. 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Flávio Matioli Verissimo. O novo panorama do benefício assistencial: uma análise do requisito econômico da LOAS na nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista da AGU*, Brasília, v. 14, n. 01, p. 27-48, jan./mar. 2015.

SILVA, Janaína Lima Penalva da; DINIZ, Debora. *Mínimo social e igualdade: deficiência, perícia e benefício assistencial na LOAS*. Revista Katálysis, Florianópolis, v. 15, n. 2, p. 262-269, dez. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Maria Isabel Araújo; CORTEZ, Gabriel Cavalcante. O papel da Advocacia-Geral da União na área previdenciária: a repercussão da segurança jurídica no equilíbrio financeiro da seguridade social. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília, v. 10, n. 3, out./dez. 2018.

VAZ, Paulo Afonso Brum; SAVARIS, José Antonio. *Direito da Previdência e Assistência Social: elementos para uma compreensão interdisciplinar*. 1. ed. São José, SC: Editora Conceito Editorial, 2009.

