

ASSISTÊNCIA SOCIAL E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LOAS

SOCIAL ASSISTANCE AND THE BENEFIT OF BENEFIT CONTINUED FROM LOAS

Sebastião Sérgio da Silveira*

Edilon Volpi Peres**

Andréia Chiquini Bugalho***

RESUMO

A recente Proposta de Emenda Constitucional – PEC 6/2019, a famosa PEC da reforma da Previdência Social, trazia alterações que visavam reduzir o valor pago mensalmente àqueles que estejam em situação de miserabilidade, estabelecendo um valor variável ao benefício a ser calculado com base em diversos fatores, sendo o preponderante a idade. Felizmente, tais alterações não foram aprovadas pela Câmara dos Deputados, no entanto, ante o grande preconceito que pesa sobre o benefício assistencial, faz necessário justificar a necessidade do benefício bem como de manter o benefício fixado em um salário-mínimo mensal as pessoas com deficiência e idosos que não possuam condições de prover sua própria subsistência. Trata-se de garantir o mínimo existencial para os hipossuficientes impossibilitados de prover seu

*Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Professor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da UNAERP; Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo – FDRP/USP; Promotor de Justiça. Email:ssilveira@unaerp.br

**Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP; Bacharel em Direito pela UNESP. Defensor Público Federal. Email:edilonperes@gmail.com

***Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Ribeirão Preto – USP (FDRP/USP). Membro do grupo de pesquisa (CNPQ) “A Transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho” da FDRP/USP. Graduada em direito pela Universidade Paulista de Ribeirão Preto – UNIP. Advogada. Email:andreiacbugalho@gmail.com

próprio sustento em razão das contingências incapacidade e idade avançada, encontrando tal benefício fundamentado nos princípios e dispositivos da Constituição Federal de 1988 e por essa razão não deve ter seu valor reduzido como pretendia a PEC 06/2019.

Palavras chave: Benefício de prestação continuada – LOAS – mínimo existencial

ABSTRACT

The recent Constitutional Amendment Proposal - PEC 6/2019, the famous PEC of the Social Security reform, brought changes that aimed to reduce the amount paid monthly to those who are in poverty, establishing a variable amount to the benefit to be calculated based on several factors, the predominant being age. Fortunately, such amendments have not been approved by the House of Representatives, however, given the great prejudice on welfare benefit, it is necessary to justify the need for the benefit as well as to maintain the benefit set at a monthly minimum wage for the disabled and the elderly. unable to provide for their own subsistence. It is a matter of guaranteeing the minimum existential for those who are unable to provide their own support due to disability contingencies and advanced age, finding such benefit based on the principles and provisions of the Federal Constitution of 1988 and for this reason should not be reduced as intended for PEC 06/2019.

Key words: Continuing benefit - LOAS - existential minimum

Introdução

A recente Proposta de Emenda Constitucional – PEC 6/2019, a famosa PEC da reforma da Previdência Social, trazia alterações que visavam reduzir o valor pago mensalmente àqueles que estejam em situação de miserabilidade, estabelecendo um valor variável ao benefício a ser calculado com base em diversos fatores, sendo o preponderante a idade.

Felizmente, tais alterações não foram aprovadas pela Câmara dos Deputados, no entanto, ante o grande preconceito que pesa sobre o benefício assistencial, faz necessário justificar a necessidade do benefício bem como de manter o benefício fixado em um salário-mínimo mensal as pessoas com deficiência e idosos que não possuam condições de prover sua própria subsistência, desta forma não foi alterado o art. 203, inciso V, da Constituição Federal¹.

Diante das ofensivas que vem sofrendo a Assistência Social, em decorrência do desenfreado corte de gastos que o governo vem realizando, especialmente na área social, faz necessário esclarecer e entender a função e importância do benefício de prestação continuada ao idosos e as pessoas com deficiência, que encontra consonância com as diretrizes constitucionais especialmente com o inciso IV, do art. 7, que estabelece a garantia de um salário-mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às

1 Art. 203, inciso 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.

de sua família como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Desta forma, o salário-mínimo visa suprir todas as necessidades básicas elencadas no inciso IV, do art. 7, da nossa Constituição Federal, e por essa razão, não pode haver nenhum benefício inferior ao salário-mínimo. Importante aqui frisar que a Constituição fala em necessidades básicas, ou seja, não há possibilidade de uma vida digna sem que as necessidades referentes à moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social sejam satisfeitas.

Além disso, a Assistência Social encontra fundamento nos artigos 1, inciso 3, da Constituição Federal que define como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, e o art. 3, inciso 3, também da Constituição Federal, que define como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais.

1. Da Assistência Social

O art. 203 da Constituição Federal estabelece que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, portanto não apresenta natureza do seguro social como ocorre com a previdência social, e tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; 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.

Resta claro que o Brasil ainda engatinha no cumprimento dos ditames constitucionais referentes à ordem social, nossas crianças, adolescentes e idosos não dispõem da proteção prometida pela Constituição; as pessoas com deficiência, especialmente os mais carentes, não dispõem de um sistema eficaz de reabilitação e de integração à vida comunitária; as desigualdades sociais ainda são gritantes e cada vez são menores os investimentos públicos para incluir os excluídos na sociedade. É evidente que o Brasil ainda tem muito o que fazer na área social a fim de cumprir com seus objetivos fundamentais previstos no art. 3 da Constituição Federal, especificamente os de construir uma sociedade livre justa e solidária e o de erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais².

Cumprе salientar, que apesar da mora e da ineficiência da Administração Pública em solucionar os problemas sociais de forma geral, o objetivo do presente artigo é de questionar a alteração sugerida pelo Governo no benefício de prestação continuada a pessoa com deficiência e ao idoso que não comprovem meios de prover a própria subsistência, encontrando-se em situação de miserabilidade.

2 Art. 3, incisos I e III, da CF.

Para tanto faz necessário tecer alguns apontamentos acerca do sistema constitucional de Assistência Social, que possui como principal finalidade a proteção da necessidade social, abrangendo dessa forma toda a sociedade e possuindo como principal garantidor o Estado, conforme define o artigo 3, da constituição Federal. Portanto a finalidade da Assistência Social é a de servir como “um instrumento protetor, garantindo o bem estar material, moral e espiritual de todos os indivíduos da população, abolindo todo o estado de necessidade social em que possam se encontrar”³.

Necessário aqui distinguir as características dos regimes de Previdência e o de Assistência Social, pois o primeiro possui um caráter comutativo, ou seja, há uma proteção a alguns riscos (contingências) previamente dispostos, em razão do exercício de atividade laboral, na Previdência Social, para que haja a proteção é necessário que o segurado exerça uma atividade remunerada. Em troca do trabalho realizado, o trabalhador adquire o direito de receber algumas prestações da Previdência Social.

A Assistência Social possui caráter distributivo, pois o exercício de atividade laboral deixa de ser necessário para obter esta proteção, intimamente ligado ao princípio da solidariedade, que faz com que toda a coletividade participe do custeio do sistema de assistência social. “A solidariedade é a justificativa elementar para a compulsoriedade do sistema previdenciário, pois os trabalhadores são coagidos a contribuir para a manutenção de toda a rede protetiva, e não para a tutela do indivíduo isoladamente considerado”⁴.

Leon Duguit, jusfilósofo francês, destacou a importância do princípio da solidariedade social:

Considerando que grupos sociais sempre existiram e que os homens os integram sem perder a consciência de sua própria individualidade e dos laços de interdependência com os demais, indagamos: Que laços são esses? Eles são designados por uma expressão de largo uso, mas que ainda parece bastante adequada, não obstante o descrédito em que os políticos a lançaram. A “solidariedade social” é que constitui o liame que mantém os homens unidos⁵.

Desta forma a políticas públicas de proteção social, como o benefício de prestação continuada aos idosos e as pessoas com deficiência que não conseguem prover sua própria subsistência, visam substituir a solidariedade natural do ser humano, cujo objetivo principal é acabar ou reduzir as graves desigualdades sociais. Daí a necessidade de se garantir uma renda mínima ao indivíduo para prover sua subsistência.

Desta forma a nossa Constituição Federal estabeleceu que é dever do Estado propiciar uma vida digna ao indivíduo, garantindo um mínimo para que possa viver com

3 PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de laSeguridad Social*. 7 edição. Madrid: Editora Tecnos, 1991, p. 60.

4 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 65.

5 DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Tradução Márcio Pugliesi. 2 ed. São Paulo: Ícone, 2006, p. 22.

dignidade, tais prestações garantem um mínimo existencial, como habitação, alimentação, saúde, educação, lazer, previdência social, etc.

Sem esse mínimo existencial, surge um estado de miserabilidade que põe o cidadão à margem da sociedade, sem condições de exercer seus direitos mínimos. José Afonso da Silva entende que:

A pobreza é o estado de quem não tem o necessário para a vida, de quem vive com escassez; ao contrário da riqueza, que é o estado de quem vive na superabundância, com muito mais recursos do que o necessário. A pobreza consiste, assim, na falta de renda e recursos suficientes para o sustento, na fome e na desnutrição, más condições de saúde, limitado acesso a educação e na maior incidência de doenças e mortalidade, especialmente mortalidade infantil. Quando a pobreza se aprofunda ao ponto da pessoa não dispor do mínimo à subsistência, faltando até o trabalho, então se tem a pobreza absoluta, que é a miséria, com o que a pessoa se torna excluída. E aí se tem a marginalização, porque a pessoa nesse estado de penúria, fica à margem da vida social. A pobreza em si é relativa, porque o necessário à vida depende do progresso material, pois quanto mais se expande o progresso, tanto mais bens por ele criados, se tornam necessários à vida, entrando aí também os itens de um conforto mínimo. Sua ausência na família denota pobreza. Disso decorrem as profundas desigualdades sócias – a pobreza em meio à opulência -, que tornam a pobreza e especialmente a marginalização absolutamente intoleráveis, porque revelam a injustiça de um sistema de má distribuição de riqueza⁶.

Daí a importância do benefício de prestação continuada para aqueles que não conseguem prover a própria subsistência, tem o condão de assegurar o mínimo para que o indivíduo possa prover as necessidades básicas próprias e de sua família, garantindo-lhes o mínimo para uma existência digna.

2 – Princípios da Assistência Social

2.1 – Universalidade dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas

O art. 194 da Constituição Federal define como objetivo da Seguridade Social a universalidade da cobertura e do atendimento, tal princípio estende-se também à Assistência Social, pois visa abranger o maior número de pessoas possíveis para proporcioná-las uma existência digna.

A universalidade compreende dois aspectos segundo Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo, a universalidade objetiva e a subjetiva:

6 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 47.

O primeiro aspecto diz respeito às contingências sociais cobertas pela seguridade social. É missão da seguridade social cobrir todas as contingências sociais que possam ocorrer na vida das pessoas, a universalidade subjetiva, por sua vez, impõe que todos os habitantes da comunidade sejam protegidos pela seguridade social, sem discriminação⁷.

Assim, busca-se atender o maior número de pessoas possível, universalidade subjetiva, e cobrir o maior número de contingências possível, universalidade objetiva. Nilson Martins Lopes Júnior entende que “a previsão da universalidade de cobertura se refere a necessidade de que os planos a serem instituídos em lei devem buscar sempre a cobertura ampla e irrestrita de todos os riscos sociais previstos minimamente na Constituição Federal, bem como dos demais que venham a ser reconhecidos em legislação infraconstitucional”⁸.

Importante lembrar que a universalidade objetiva sofre limitações financeiras, depende da disponibilidade de recursos por parte do Estado, desta forma, cobrir todas as contingências possíveis torna-se inviável, dessa forma, o Estado deve selecionar quais seriam as contingências principais a serem cobertas, já que elas consomem recursos do Estado. Foi por isso que o constituinte escolheu a pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como contingência para o pagamento do benefício assistencial de prestação continuada.

2.2 – Supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica e a seletividade na prestação dos benefícios e serviços

Tal princípio deve ser interpretado juntamente com o princípio da universalidade, já que os benefícios e serviços da Assistência Social devem atender o maior número de pessoa possível e cobrir o maior número de contingências possíveis, como fazer para concatenar essa gigantesca necessidade social com a limitada disponibilidade financeira do Estado?

É aqui que se insere o princípio da seletividade, segundo Wagner Balera:

A seletividade é um instrumento a serviços dessas finalidades adrede fixada no Texto Fundamental. O momento da seletividade está situado no estágio da elaboração legislativa. Orientando a intenção normativa, que se expressa nas finalidades a serem atingidas, cabe ao legislador definir os benefícios e serviços cuja prestação propicie melhores condições de vida à população⁹.

Portanto, é por meio do princípio da seletividade que se define quais serão as contingências a serem cobertas pela Assistência Social, escolha que deve ser pautada sempre no socorro dos mais necessitados socialmente, como é o caso das pessoas com

7 DIAS, Eduardo Rocha e MACEDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 2 ed. São Paulo: Método, 2010, p. 96.

8 LOPES JÚNIOR, Nilson Martins. *Direito Previdenciário*. São Paulo: RIDEEL, 2009, p. 43.

9 BALERA, Wagner. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1989, p. 36.

deficiência e idosos que não possuem condições de prover sua própria subsistência ou tê-la provida pela família.

Ocorre que apesar da possibilidade de escolha pelo legislador de quais seriam as contingências a serem cobertas pela Assistência Social, deve-se sempre atentar para que haja priorização pelo Estado do atendimento das necessidades sociais face à busca pela rentabilidade econômica, ou seja, a busca pelo lucro. Desta forma, a discricionariedade do legislador para a aplicação do dinheiro público sempre deve dar preferência às necessidades sociais, assim, deve se investir na proteção à infância, na proteção ao idoso, promoção e inclusão ao mercado de trabalho, a investir em isenções e exonerações fiscais para empresas.

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

O cidadão apesar de encontrar-se em situação de vulnerabilidade e carência deve ter sua dignidade respeitada, garantindo-lhe a autonomia para optar pelos caminhos que deseja seguir, não podendo ser obrigado pelo Estado a fazer nada contra a sua vontade. Além disso, apesar das dificuldades que podem vir a sofrer, tem o direito de ser bem tratado pelo Poder Público, e receber benefícios e serviços públicos de qualidade.

Importante destacar aqui, pelo fato de estar solicitando auxílio do Estado para prover a sua subsistência, não deve ser submetido a tratamento vexatório e indigno para poder ter acesso a benefício ou serviço, deve ser tratado com respeito e dignidade por todos os órgãos do Estado.

Tal princípio está visceralmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana amparado pela Constituição Federal, que prega um tratamento digno e sem discriminação a todos os cidadãos, independentemente de sua cor de pele, opção sexual, nacionalidade, credo religioso ou classe social.

2.4 - Igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais.

Este princípio trata-se de réplica do princípio estabelecido no art. 194, inciso II, da CF¹⁰, que aqui não passa de um desdobramento do princípio da isonomia na seguridade social, pois todos são iguais, não se admitindo discriminações infundadas.

Segundo Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo, tal princípio é “corolário do princípio geral da unidade, significa que as prestações da seguridade social serão idênticas para toda a população, independentemente do local onde residam ou trabalhem (uniformidade dos benefícios e serviços) e que deverão ter valores iguais (equivalência dos benefícios e serviços)¹¹.

10 Art. 194, inciso II, CF - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

11 DIAS, Eduardo Rocha e MACEDO, José Leandro Monteiro de, op. cit., p. 102.

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

Este talvez seja uma dos mais importantes princípios da Assistência Social, pois a divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, é fundamental para que a população carente tenha acesso a tais benefícios.

É importante deixar expresso aqui que justamente a população mais necessitada, é a que possuir maior dificuldade de acesso à informações, dependendo do boca a boca ou muitas vezes do rádio para ter conhecimento acerca das políticas públicas do governo, desta forma, é essencial a divulgação ampla para que tais programas possam realmente atingir aos reais necessitados.

Outro ponto importante lembrado por Aldaiza Sposati, é o caráter assistencial e clientelista do benefício, por conta da própria história da Assistência Social¹². Para driblar esse caráter clientelista, a divulgação das prestações é fundamental, o cidadão deve ter conhecimento acerca de seus direitos, para que não entender que o recebimento do benefício foi um favor deste ou daquele indivíduo.

3 - Do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O benefício assistencial de prestação continuada previsto na Constituição Federal¹³ foi regulamentado pela Lei 8.742/93, a Lei orgânica da Assistência Social, que definiu o benefício de prestação continuada como sendo a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A lei define como família aquela 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 teto¹⁴.

Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Considera-se impedimento de longo prazo aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O legislador, entendeu que considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de

12 SPOSATI, Aldaiza. *Mínimos sociais e seguridade social: uma revolução da consciência da cidadania. Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, ano 18, n.55, p. 9 -36, nov. 1997.

13 Art. 203, inciso V, CF.

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.

No entanto, posteriormente na Reclamação 4374, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, entendeu a Corte Suprema que o critério de $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo ficou defasado tendo em vista as mudanças econômicas no país ao longo dos últimos vinte anos, bem como a recente adoção do valor de $\frac{1}{2}$ salário-mínimo como critério para aferição da miserabilidade em programas sociais como o Fome Zero, o Renda Mínima e o Bolsa Escola.

Desta forma, passou-se a entender que o requisito de hipossuficiência deve ser avaliado caso a caso, levando em consideração a situação concreta da pessoa, segundo melhor interpretação social da lei n. 8.742/93 no tocante a este requisito, à luz do disposto no artigo 6º c.c. 203, da Constituição Federal.

Não se trata de considerar inconstitucional o dispositivo legal da lei n. 8.742/93 que faz menção ao limite de $\frac{1}{4}$ de salário-mínimo da renda per capita para concessão do benefício, mas de interpretar de forma sistemática esse dispositivo levando em consideração, ainda, o valor aquisitivo real que o salário-mínimo assume em cada região do país, a missão assistencial do Estado que só pode ser atingida com a análise detalhada de cada caso, bem como o estado de desamparo que uma família pode apresentar devido a despesas anormais ou extraordinárias (por exemplo, com medicamentos). Assim, repita-se, não se trata de considerar inconstitucionais as disposições estabelecidas pelo parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 para a aferição da hipossuficiência, mas de interpretar a lei levando em consideração as finalidades constitucionais da existência do benefício de amparo social conforme estabelecido pelo artigo 203 da Constituição Federal.

O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. Também, a condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

3.1 - Do benefício assistencial de prestação continuada e os mínimos sociais

A Lei Orgânica de Assistência Social ressalta a questão da provisão dos mínimos sociais através da política de seguridade social, no sentido de garantir atendimento às

necessidades básicas, por meio de ações integradas de iniciativa pública e da sociedade civil¹⁵. “O BPC é um mínimo social enquanto se constitui num dispositivo de proteção social destinado a garantir, mediante prestações mensais, um valor básico de renda às pessoas com deficiência, consideradas incapacitadas para a vida independente e para o trabalho, e às pessoas idosas acima de 65 anos de idade, que não possuem condições de obtê-la”¹⁶.

Desta forma, o mínimo social ou mínimo existencial está totalmente atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana e tem como principal objetivo a proteção da vida humana, de modo a não faltar às condições mínimas necessárias para garantir a sobrevivência do indivíduo e de seus familiares, possibilitando-lhes uma vida digna.

15 Art. 2, parágrafo único, Lei 8.742/93.

16 SPOSATI, Aldaíza: *Proteção Social de Cidadania; Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*, 3ª edição, ed. Cortez, 2011, p. 126.

Ainda de acordo com Silvina Maria Carro, o conteúdo mínimo determina que cada direito tem um núcleo mínimo:

Por um lado, a definição de mínimos sociais colocou no debate os limites da cidadania que a normativa constitucional expressa na seguridade social brasileira traria, mas também impulsionou um conjunto de ações e de medidas que foram usadas para operacionalizar essa política desde a perspectiva de uma patamar de direitos e alargamento da cidadania¹⁷.

Importante aqui definir qual seria o conteúdo mínimo para o mínimo social, no entanto trata-se de uma definição dinâmica, pois seu conteúdo não está expressamente previsto na Constituição Federal, nem mesmo na legislação infraconstitucional, trata-se de um conteúdo em constante mutação, que se altera junto com a complexidade das demandas atuais, ou seja, o conteúdo do mínimo social ou existencial trata-se de uma construção hermenêutica elaborada com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Esse é o entendimento de Vidal Serrano Nunes:

Há um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas.

O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na ideia de liberdade nos princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal, da livre iniciativa e da dignidade do homem, na Declaração de Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão.

Despe-se o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originalmente não fundamental (direito à saúde, à alimentação, etc.) considerado em sua dimensão essencial e inalienável¹⁸.

Segundo Luis Roberto Barroso o mínimo existencial comporta variações de acordo com a visão subjetiva de que o elabore ou avalie, mas há um certo consenso acerca do que se caracteriza como mínimo existencial, o qual inclui uma renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos¹⁹.

Considerando as disposições acima o benefício prestação continuada da LOAS visa garantir esse mínimo existencial, pois constitui-se no pagamento de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem

17 CARRO, Silvina Maria. *A Assistência Social no universo da Proteção Social – Brasil, França Argentina*. Dissertação (Doutorado em Serviço Social) PUC - SP, p. 176 e 177.

18 NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania na Constituição de 1988*, São Paulo: Verbatim, 2009, p. 132.

19 BARROSO, Luis Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional, ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 38 e 39.

de tê-la provida por sua família²⁰. Tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o no art. 7, inciso IV, da Constituição Federal que dispõe:

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

inciso IV - Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Desta forma, o salário-mínimo deve (ao menos deveria) satisfazer as necessidades básicas do indivíduo, o mínimo existencial acima descrito, por essa razão é que a Lei Orgânica da Assistência Social determina que o valor do benefício de prestação continuada terá o valor de um salário-mínimo, pois esse visa prover as necessidades básicas do beneficiário, o mínimo social para que tenha uma vida digna.

4 – Das contingências protegidas pelo benefício de prestação continuada da LOAS

No Brasil, o BPC situa-se como o primeiro mínimo social não-contributivo garantido pela Constituição, independente da sua condição de trabalho atual ou anterior, mas dependente da condição atual de renda. Configurou-se em dispositivo de proteção social destinado a pessoas que não têm condições de obter renda para sua sobrevivência. Representou um grande avanço na política social brasileira ao garantir o direito a segmentos socialmente excluídos.

Dentre as inúmeras contingências escolhidas pelo constituinte, foram eleitas a deficiência e a idade avançada como justificativa para a concessão do benefício. Tais categorias além do preconceito que sofrem por parte da sociedade, têm evidente dificuldade de inclusão no mercado de trabalho, e possuindo dificuldade de prover sua subsistência. Como bem observa Regina Célia de Souza Beretta:

O Estado precisa assumir seu papel de guardião dos direitos sociais para a garantia de vida digna com equidade. À Assistência Social cabe a função de oferecer proteção; de estimular os fóruns de participação por meio dos conselhos municipais; da divulgação de direitos e acesso dos usuários; de trabalhar para a satisfação das necessidades básicas; de colaborar na

20 Art. 20, Lei 8.742/93

articulação de políticas afins; de auxiliar em novos projetos e programas, não atuando apenas em nível emergencial²¹.

Assim, para essas duas categorias de excluídos, foi criado o benefício de prestação continuada como forma de inseri-los na sociedade, prestigiando o princípio da igualdade, como resumiu Chaim Perelman “seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma”²². Para Seabra Fagundes “os conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações”²³.

Konrad Hesse defende que “o princípio da igualdade proíbe uma regulamentação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente”²⁴. Ora, confrontando a necessidade daqueles que necessitam do benefício assistencial, não se vislumbra justificativa para tratar de forma diferenciada, idosos e pessoas com deficiência das demais pessoas.

Desta forma, não há motivo razoável para exclusão de apenas um deles, ou seja, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello “é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão do benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto”²⁵.

Nesse contexto, a Assistência Social é garantia constitucional do cidadão (CF., arts. 203 e 204), ou segundo Almansa Pastor “los seguros sociales son seguros obligatorios, de origem legal, gestionados por entes públicos y dirigidos especificamente a proteger necesidades sociales derivados de riesgos que afectan a individuos determinados legalmente”²⁶, de forma que não pode ser tolerada a proteção deficiente ou omissão do Estado na concessão da proteção mínima.

21 BERETTA, Regina Célia de Souza. **BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - um instrumento de inclusão social**. 2005. 159 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Serviço Social, Unesp, Franca, 2005. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/89916/beretta_rcs_me_fran.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 04 set. 2019.

22 PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Trad. de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 16.

23 Apud. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22ª. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 215.

24 HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991, p. 21.

25 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, 62.

26 PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de La Seguridad Social*. 7ª edição. Madrid: Editora Tecnos, 1991, p. 71.

Assim, resta ao legislador definir quais serão as necessidades sociais derivadas dos riscos que afetam os indivíduos, ou seja, como bem define Maldonado Molina, “deve-se definir quais são os riscos, a contingência, o feito causante e qual é a situação de necessidade”²⁷.

No caso do benefício de prestação continuada da LOAS, o constituinte elegeu como risco a ser coberto pela Previdência Social, a deficiência e a idade avançada, pelo fato de nessas situações, não poder prover o sustento próprio e de sua família, restando configurada a situação de necessidade. Definidos os riscos, foi determinada a fonte de custeio para o referido benefício, pois segundo a regra da contrapartida “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Por essa razão, urge a manutenção e o aperfeiçoamento do benefício de prestação continuada como forma de inclusão social e de vedação ao retrocesso social²⁸, pois tal alteração prejudicará àqueles que dependem do benefício para sua sobrevivência. Segundo Canotilho:

(...) o indivíduo tem o direito de poder confiar em que seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixados pelas autoridades com base nessas normas se ligam aos efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. As relações mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: (1) relativamente a actos normativos – proibição de normas retroactivas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; (2) relativamente a actos da administração – tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos.

(...) O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. Não se trata pois de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou de garantir em abstrato um *status quo* social, mas de proteger

27 MOLINA, Maldonado. *La Protección de la Vejez en España*. Valência: Tirantlo Blanch, 200, p. 101 (tradução livre).

28 CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Artigo 29. Normas de interpretação: Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: ^a permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador é inerente à auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado²⁹.

Segundo a opinião de Carmem Lúcia Antunes da Rocha, deve-se atentar que:

Prevalece hoje no direito constitucional, o princípio do não-retrocesso, segundo o qual as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser destruídas, anuladas ou combatidas, por se cuidarem de avanços da humanidade, e não dádivas estatais que pudessem ser retiradas segundo opiniões de momento ou eventuais maiorias parlamentares”³⁰.

Desta forma, sempre que houver um avanço na concretização de normas definidores de direitos fundamentais sócias, tanto por meio de lei ou por meio de atos da administração, o legislador fica impossibilitado de extinguir ou reduzir o nível de proteção já conquistada.

Conclusão

A Assistência Social, como parte integrante da Seguridade Social, que como sabemos é constituída pela saúde, assistência social e previdência social, que constitui-se de direito fundamental, obrigando o Estado a atuar ativamente a fim de eliminar as desigualdades sociais e a erradicação da pobreza e da marginalização.

Além disso, para que haja a paz social, as pessoas necessitam de segurança para poder viver dignamente, trabalhar, criar seus filhos, etc., desta forma reduzir direitos e benefícios daqueles que deles dependem trata-se de impor a essa população carente e excluída, que mais precisa do auxílio do Estado como agente distribuidor de renda, uma enorme insegurança jurídica, pois haveria uma regressão dos direitos outrora garantidos.

Desta forma, em tempos de neoliberalismo econômico, onde busca-se o lucro a qualquer custo e a intervenção mínima do Estado em todos os aspectos da vida social especialmente no tocante ao sistema da Seguridade Social, devemos ficar atentos ao princípio da vedação do retrocesso social, que tem o condão de garantir a segurança jurídica da sociedade e salvaguardar toda a sociedade, especialmente os mais carentes, dos retrocessos almejados convenientemente pelos administradores da vez.

29 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 256 e 332 a 334.

30 ROCHA, Carmem Lúcia Antunes da. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social*. Revista Interesse Público, vol. 4, 1999, p. 41.

Cumprе ressaltar aqui que muitas das reformas sugeridas pela PEC 06/2019 (Reforma da Previdência), não somente as da área da Assistência Social, são eminentemente restritivas de direitos, confrontando inclusive o princípio da dignidade da pessoa humana, colidindo frontalmente com o princípio da vedação do retrocesso social. Apesar das dificuldades financeiras em que se encontra o Estado, não se pode esquecer que são objetivos do Brasil a redução das desigualdades sociais bem como a erradicação da pobreza e da marginalização, além do primado da dignidade da pessoa humana, por essa razão, no confronto entre as necessidades econômicas e financeiras e a regressão das conquistas sócias, deve prevalecer estas.

Por essa razão, o Estado deve ser responsabilizado pela manutenção e ampliação da Assistência Social, jamais restringi-la, deve buscar atendê-la em todos os aspectos e por meio da atuação de todos os seus poderes. Assim, incumbe ao Poder Legislativo criar normas que visem regulamentar os direitos sociais, especialmente no tocante à medidas de atendimento aos necessitados. Ao Poder Executivo cabe cumprir a risca essas normas, buscando a efetivação dos serviços públicos para assegurar os direitos sociais, como é o caso da Assistência Social.

Importante lembrar que a dignidade da pessoa humana, norma fundamental de valor absoluto, não pode jamais ser afastada ou esquecida, garantir a cada cidadão a dignidade é dever da sociedade e dever primordial do Estado, assim o benefício de prestação continuada constitui-se valor fundamental para atendimento do mínimo existencial e no asseguramento dos direitos sociais fundamentais.

Referências

- BALERA, Wagner. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1989.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1999
- BARROSO, Luís Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional, ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BERETTA, Regina Célia de Souza. **BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - um instrumento de inclusão social**. 2005. 159 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Serviço Social, Unesp, Franca, 2005. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/89916/beretta_rcs_me_fran.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 04 set. 2019.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed., Coimbra: Almedina, 2001.
- CARRO, Silvina Maria. *A Assistência Social no universo da Proteção Social – Brasil, França Argentina*. Dissertação (Doutorado em Serviço Social) PUC – SP.

DIAS, Eduardo Rocha e MACEDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. 2 ed. São Paulo: Método, 2010.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. Tradução Márcio Pugliesi. 2 ed. São Paulo: Ícone, 2006.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 15. ed. Niterói: Impetus, 2010.

LOPES JÚNIOR, Nilson Martins. *Direito Previdenciário*. São Paulo: RIDEEL, 2009

MOLINA, Maldonado. *La Protección de la Vejez en Espana*. Valência: TirantloBlanch, 200.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania na Constituição de 1988*, São Paulo: Verbatim, 2009.

PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la Seguridad Social*. 7 edição. Madrid: Editora Tecnos, 1991.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Trad. de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes da. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social*. Revista Interesse Público, vol. 4, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SPOSATI, Aldaiza. *Mínimos sociais e seguridade social: uma revolução da consciência da cidadania*. *Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, ano 18, n.55, p. 9 -36, nov. 1997.

_____. *Proteção Social de Cidadania; Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*, 3ª edição, ed. Cortez, 2011.

Submetido em 06.09.2019

Aceito em 25.09.2019