

O TRABALHO DOS JUÍZES FEDERAIS NA GARANTIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA¹

Maria Clara Martins Alves Assumpção²

Programa de Pós-Graduação em Serviço Social – UERJ

Resumo

A dificuldade em acessar o Benefício de Prestação Continuada (BPC), em função de seus critérios de acesso restritivos, exigindo a ocorrência de testes de meios, ocasiona certa procura pelo Poder Judiciário, ou seja, constata-se um aumento de ações judiciais daqueles que não tiveram seu pleito deferido na esfera administrativa, mais precisamente no Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia responsável pela operacionalização do referido benefício.

Nos processos relativos ao BPC, estabelecido constitucionalmente como um direito a ser garantido mediante a quantia de um salário mínimo, os juízes federais detêm uma interpretação mais ampla dos casos, afastando-se de uma visão focalizada e restritiva como há nos pedidos avaliados pelo INSS. A maioria das ações relativas ao BPC é julgada pelos Juizados Especiais Federais (JEFs), já que estes atuam em processos cujo valor não ultrapasse a quantia de sessenta salários mínimos.

Os juízes dos JEFs, que funcionam como canais importantes para que a população possa reclamar contra a restrição do direito, detêm uma interpretação não meramente restrita à legislação infraconstitucional, pautando-se no texto constitucional para proferirem suas decisões. Ou seja, detêm uma interpretação mais ampla com relação ao conceito de deficiência e ao critério de renda *per capita* definidos nas leis de regulamentação do BPC.

Destarte, mesmo diante dos parâmetros vigentes nas leis, os juízes analisam os casos de forma concreta, adequando-os à norma constitucional. Ao pautarem-se na Constituição Federal, entendida com a Lei Maior, que organiza todo o ordenamento jurídico, bem como em resoluções e/ou súmulas elaboradas, os juízes têm uma margem de análise mais ampla, e não unicamente restrita aos critérios seletivos e rigidamente delimitados nas legislações infraconstitucionais, o que pode promover a garantia do direito ao benefício em questão.

¹ Tema oriundo de trabalho de conclusão de curso intitulado “A requisição do trabalho do assistente social frente ao aprofundamento da recorrência judicial à obtenção do Benefício de Prestação Continuada” e de dissertação de mestrado, em fase inicial de elaboração, intitulada “A judicialização do direito ao Benefício de Prestação Continuada”.

² Possui graduação em Serviço Social pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Atualmente é mestranda do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social (PPGSS) da Faculdade de Serviço Social (FASSO) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) – com área de concentração em Trabalho e Política Social. E-mail: martins.mariaclara@gmail.com

1. Introdução

A dificuldade em acessar o Benefício de Prestação Continuada acaba ocasionando certo aumento da procura pelo Poder Judiciário. Sendo assim, constata-se um aumento de ações judiciais daqueles que não tiveram seu pleito deferido na esfera administrativa, mais especificamente no Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia responsável pela operacionalização do mencionado benefício.

É importante destacar que não se pretende afirmar que todos os cidadãos cujo pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada fora indeferido pelo Instituto Nacional do Seguro Social procurarão a esfera judicial, pois isso desconsidera a questão da falta de informação sobre o acesso à justiça.

Assim, o objetivo das análises aqui desenvolvidas é destacar como os critérios do benefício excluem de seu acesso determinados segmentos populacionais, carentes de condições de prover a própria subsistência devido à incapacidade para o trabalho, por exemplo, situação esta que promove a procura pelo Poder Judiciário.

Tal exclusão no acesso ao benefício ocasiona a recorrência ao Poder Judiciário, destacando-se aí os Juizados Especiais Federais, em que os juízes, nas análises dos processos relativos ao benefício aqui considerado, detêm uma análise mais ampla dos casos, afastando-se de uma visão focalizada e limitadora como há nos pedidos avaliados pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Em suma, é em virtude dessa crescente recorrência à esfera judicial que muitos juízes vêm adotando interpretações que se distanciam das disposições estritamente legais contidas na base de regulamentação do Benefício de Prestação Continuada.

Para uma análise mais concreta acerca da atuação do Poder Judiciário no que tange ao acesso ao Benefício de Prestação Continuada será dado enfoque aos Juizados Especiais Federais, cuja criação, no ano de 2001, propiciou um acesso mais amplo da população à justiça.

2. Restrição nas possibilidades de acesso ao Benefício de Prestação Continuada

Os denominados programas de transferência de renda destinam-se “a efetuar uma transferência monetária, independentemente de prévia contribuição, a famílias pobres, assim, consideradas a partir de um determinado corte de renda *per capita* familiar”. (Silva et al, 2007: 131) Esses programas foram amplamente desenvolvidos no Brasil, mormente a partir do início do século XXI.

O Benefício de Prestação Continuada, cuja operacionalização incumbe ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), é o único dentre os vários programas de transferência de renda implementados pelo governo federal que se constitui num direito social, previsto constitucionalmente. Ele se destina a segmentos populacionais que não têm condições de serem inseridos no mercado de trabalho devido à idade ou deficiência, ou seja, que não possuem meios de reprodução de sua subsistência, que são considerados inúteis para o capital em virtude de terem perdido sua capacidade de trabalho.

Esse benefício, direcionado para frações da população brasileira que não possuem condições de garantir a própria subsistência, é um dos principais programas focalizados desenvolvidos pelo governo. Um dos critérios de acesso ao benefício é o relativo à renda, que é restritivo e focalizado, na medida em que estabelece a necessidade de que a renda *per capita* do indivíduo que venha o requerer seja inferior a um quarto do salário mínimo. Aqueles que preencherem os requisitos de elegibilidade, de seleção em que o benefício encontra-se sustentado poderão tornar-se beneficiários do mesmo.

A partir do ano de 2003, idosos a partir de 65 anos de idade puderam requerer o BPC junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Tal requerimento é realizado nas agências da Previdência Social, onde o idoso necessita comprovar que possui 65 anos ou mais de idade, que não recebe benefício concernente ao âmbito da Seguridade Social, com exceção do de assistência médica, e que a renda *per capita* de sua família é inferior a um quarto do salário mínimo vigente na atualidade.

Já os portadores de deficiência, com exceção da idade, estão sujeitos as mesmas comprovações dos idosos. Contudo, eles passam por avaliação médica,

a fim de comprovar a existência de deficiência, que é medida em função do nível de incapacidade dos mesmos. De acordo com o artigo 4º, inciso II, do decreto 6.214, de 26 de setembro de 2007, considera-se “pessoa com deficiência aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho”. Deste modo, os peritos médicos do Instituto Nacional do Seguro Social avaliam o grau de incapacidade para a vida independente, bem como para o trabalho, dos deficientes físicos e mentais que solicitam o BPC numa das agências previdenciárias.

Entretanto, o conceito de deficiência utilizado para o acesso ao Benefício de Prestação Continuada, em que há a realização de perícia médica, que irá avaliar se o deficiente preenche os requisitos necessários para o recebimento do benefício, ou seja, se está incapacitado para o trabalho, ser restrito, na medida em que abarca somente deficiências consideradas graves. Dessa forma,

o conceito de deficiência pouco abrangente, tornam elegíveis pessoas apenas com deficiências graves não correspondendo ao objetivo do benefício, segundo firmado na Loas, que é o de contribuir para a autonomia das pessoas para que elas saiam da condição de dependência permitindo a transição para a inclusão social. (SANTOS, 2006: 1)

Destarte, o acesso ao Benefício de Prestação Continuada está condicionado a necessidade de o indivíduo ser idoso ou possuir deficiência que o incapacite para o trabalho. Mas além disso, é imperativo que a renda *per capita* familiar seja inferior a um quarto do salário mínimo.

Neste sentido, afirma-se que o referido benefício é um programa de caráter focalizado, na medida em que se direciona exclusivamente para idosos e deficientes, além de abranger um determinado critério de renda para sua acessibilidade. Essa questão da renda talvez se constitua no principal critério que remonta à focalização, na medida em que toma o índice de um quarto do salário mínimo como linha demarcatória para o acesso ao benefício, o que remete a extrema pobreza. Assim, os que estão acima dessa linha não se tornarão beneficiários.

Esse critério de um quarto do salário mínimo abarca a concepção de pobreza como sendo ausência ou insuficiência de renda, remetendo à indigência, à extrema pobreza. Essa linha de pobreza definida legalmente como um dos critérios de elegibilidade do Benefício de Prestação Continuada acaba

restringindo a acessibilidade ao benefício, na medida em que desconsidera todos aqueles segmentos populacionais que vivem com um rendimento acima de um quarto do salário mínimo.

O aumento no índice de renda *per capita* familiar para o acesso ao Benefício de Prestação Continuada vem sendo uma defesa constante nas deliberações das Conferências Nacionais de Assistência Social. A V Conferência, realizada no ano de 2005, propôs como uma de suas deliberações a revisão de algumas regulamentações do Benefício de Prestação Continuada, dentre elas a alteração do critério de renda *per capita* para meio salário mínimo, com vistas a abranger uma quantidade maior de beneficiários.

No critério de renda *per capita* vem subjacente um determinado conceito de pobreza, entendida unicamente por meio de seu viés econômico.

Segundo Yazbek (1996), a pobreza não pode ser apreendida através de um único conceito, uma vez que ela detém uma noção ampla. A autora nos informa que um ponto em comum na amplitude da noção de pobreza é o fato desta última ser “medida através de indicadores de renda (...) e emprego, ao lado do usufruto de recursos sociais que interferem no padrão de vida” (Idem: 62). Assim, os critérios estabelecidos para caracterizar a situação de pobreza absorvem mais precisamente o aspecto econômico. Tais critérios, mesmo sendo heterogêneos, compartilham da definição de que pobres são os que “de modo temporário ou permanente, não têm acesso a um mínimo de bens e recursos, sendo, portanto excluídos, em graus diferenciados, da riqueza social.” (Idem: 62)

Contudo, a pobreza não pode ser reduzida a um viés economicista, ou melhor, a uma dimensão material. Isto porque a mesma, na medida em que abrange “o plano espiritual, moral e político dos indivíduos submetidos aos problemas” (Idem: 63) concernentes a sua sobrevivência, é fruto das relações sociais cotidianas vivenciadas em nossa sociedade.

A pobreza necessita ser problematizada, conceituada, pois é essa conceituação que irá determinar a natureza dos programas, projetos a serem desenvolvidos no campo da assistência social. Dependendo do conceito de pobreza, tais programas podem ter um caráter residual e focalizado. Ademais, a pobreza não abrange somente o aspecto econômico, de renda, uma vez que em seu conteúdo também estão presentes desigualdades relacionadas a gênero, raça, etc.

Portanto, predomina a preocupação em atestar o nível de carência do cidadão que pleiteia o Benefício de Prestação Continuada, ou seja, em verificar a elegibilidade do indivíduo ao acesso ao benefício, em atestar a aptidão do mesmo. Os cidadãos que pleiteiam o benefício ficam, então, sujeitos a testes de meios.

Os referidos critérios de acessibilidade ao Benefício de Prestação Continuada (idade, deficiência e renda) estão imersos no princípio da focalização, delimitando a natureza do benefício, bem como sua população-alvo: idosos e deficientes. Em função do critério de acesso de um quarto do salário mínimo como linha da pobreza esses idosos e deficientes acabam tendo que comprovar que são indigentes. Nessas condições, o benefício acaba sendo direcionado para aqueles que estão numa situação de pobreza absoluta, de miserabilidade.

Salienta-se que a sujeição a testes de meios acaba estigmatizando a população que não tem como prover a própria subsistência, e por isso recorre aos programas implementados pelo governo brasileiro no âmbito da política de assistência social. Tal sujeição, aliada a qualificações como “dependentes, alvo de ações promocionais e outras tantas constituem expressão de relações socialmente codificadas e marcadas por estereótipos que configuram o ‘olhar’ sobre as classes subalternas do ponto de vista de outras classes”. (Yazbek, 1996: 75)

É importante destacar que, embora o Benefício de Prestação Continuada detenha características relacionadas à seletividade, estando imerso numa lógica de focalização na pobreza absoluta, objetivando apenas amenizar esta última, sem interferir nas condições reais de desigualdade existente no país, muitos daqueles que solicitam o mesmo não têm condições de garantir a própria subsistência, e por isso a quantia referente ao benefício constituir-se-ia na principal, ou mesmo única, fonte de renda.

Apesar das dificuldades de sobrevivência, muitos têm seu pedido de concessão do benefício indeferido, sob determinadas alegações, tais como o não enquadramento no limite de renda estabelecido legalmente.

E, desse modo, além de estigmatizar sua população-alvo, os critérios de elegibilidade dos programas de transferência de renda, devido a sua rigidez e seletividade, acabam excluindo de seu acesso determinados segmentos cujas condições de vida são nitidamente precárias.

Portanto, as maiores dificuldades em torno do acesso ao Benefício de Prestação Continuada giram em torno do conceito de deficiência que orienta a perícia médica que avalia as condições físicas e mentais do sujeito, bem como do limite máximo da renda per capita necessária ao recebimento do benefício em questão – limite este que abarca um conceito restrito de pobreza, conforme destacado anteriormente.

3. Recorrência ao Poder Judiciário: a interpretação dos juízes federais

Apesar dos avanços obtidos no campo social, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, fez-se necessário estabelecer um controle das ações governamentais no referido campo, com vistas a garantir o real cumprimento dos direitos estabelecidos legalmente.

Dessa forma, pode-se aqui falar em não cumprimento, em não acessibilidade aos direitos, às políticas sociais pelos cidadãos brasileiros. Um desses direitos é justamente o Benefício de Prestação Continuada, que em função de seus critérios de acesso restritivos, seletivos e focalizados, exigindo a ocorrência de testes de meios, dificultam o acesso da população que dele necessita.

Portanto, atualmente tem-se verificado a atuação do Poder Judiciário num âmbito que historicamente fora competência exclusiva do Poder Executivo, qual seja: o das políticas sociais.

A recorrência ao Judiciário, ou seja, o acionamento deste poder pela população, dá-se em função da ineficácia na garantia do direito por parte do Executivo, em que, dessa forma, o primeiro acaba atuando nas lacunas deixadas por este último. Contudo, “melhor seria se os órgãos competentes efetivamente implementassem as denominadas políticas públicas, sem que houvesse a necessidade do Judiciário imiscuir-se na questão.” (Filho, 2008: 3)

Constata-se uma demanda crescente pela atuação do Judiciário no âmbito da garantia de direitos sociais, como o acesso ao Benefício de Prestação Continuada, estabelecido constitucionalmente como um direito a ser garantido mediante a quantia de um salário mínimo.

Portanto, há uma procura expressiva pela apreciação do Judiciário em ações concernentes ao acesso ao Benefício de Prestação Continuada, e este poder é,

então, chamado a se pronunciar nas ações judiciais que tratam do referido benefício.

A rigidez na aplicação dos critérios de elegibilidade do Benefício de Prestação Continuada acaba provocando uma restrição nas possibilidades de acesso daqueles que pleiteiam o benefício em questão junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Neste sentido, ressalta-se a necessidade de atuação dos juízes na questão referente à garantia do direito ao Benefício de Prestação Continuada, pois este último é comumente marcado “pelas controvérsias existentes em torno dos critérios que avaliam as condições de elegibilidade das pessoas para o atendimento do programa.” (Santos, 2006: 3)

A recorrência à esfera judicial é notória não somente em relação à política de assistência social, através do pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, mas também, e crescentemente, com relação à política de saúde, em que muitos recorrem ao Poder Judiciário visando à obtenção de um medicamento, ou mesmo a realização de um determinado procedimento médico não cumprido no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

No caso específico do Benefício de Prestação Continuada, os processos judiciais concernentes ao mesmo são julgados pelos Juizados Especiais Federais ou pelas Varas Previdenciárias.

Santos (2006) ressalta que a maior parte das ações relativas ao benefício em questão são julgados pelos referidos Juizados, já que estes últimos atuam em processos cujo valor não ultrapasse a quantia de sessenta salários mínimos. Os Juizados Especiais Federais (JEFs), então, constituem canais importantes para que a população possa reclamar contra a restrição do direito.

Em seu artigo 98, inciso I e parágrafo 1º, a Constituição Federal de 1988 remete à criação dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, onde lei federal disporá sobre tal criação. A Lei 10.259, de 12 de junho de 2001, é a que regulamenta tais juizados, dispondo acerca da competência dos mesmos.

Basicamente, a criação desses Juizados pode ser vinculada à finalidade de promover uma crescente aproximação entre a população e o Poder Judiciário, através da agilização dos processos judiciais. Assim, essa criação objetivou efetuar a aplicação da justiça em causas de baixo valor, agilizando os processos e diminuindo o tempo de tramitação dos mesmos.

Os Juizados Especiais Federais atuam nas situações em que a União (administração pública direta), autarquias, fundações e empresas públicas federais (administração pública indireta) são uma das partes interessadas na ação, em que o valor desta não ultrapasse a soma de sessenta salários mínimos, conforme definido no artigo 3º da Lei 10.259.

Esses Juizados estão espalhados por todo o país. No caso específico do Rio de Janeiro, os Juizados Especiais Federais localizam-se na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, denominado Foro Desembargadora Marilena Franco, em que a jurisdição abrange os seguintes municípios: Rio de Janeiro, Barra do Piraí, Engenheiro Paulo de Frontin, Itaguaí, Mendes, Miguel Pereira, Paracambi, Paty do Alferes, Piraí, Rio das Flores, Seropédica, Valença e Vassouras.

Com a criação dos Juizados Especiais Federais, que passaram a ser um mecanismo de facilitação do acesso à justiça, foi possível uma maior aproximação da população com o Poder Judiciário. Isto porque “a inércia estatal é notória e contínua, o que obriga inúmeras pessoas procurarem a tutela jurisdicional, visando à concretização de seus direitos constitucionais.” (Filho, 2008: 3)

A procura da população pela atuação dos Juizados é comumente motivada em virtude da não garantia de direitos por parte da administração pública. Um desses direitos violados, constitucionalmente reconhecido, é o Benefício de Prestação Continuada, em que a recorrência aos Juizados Especiais Federais se efetiva em função do indeferimento do pedido de concessão do mesmo, sendo tal recorrência fortalecida, ou melhor, possibilitada pelo fato de o referido benefício ser constitucionalmente definido como um direito social. Contudo, o indivíduo não é obrigado a entrar primeiro com um pedido administrativo de concessão do benefício para então procurar a esfera judicial, pois o esgotamento da via administrativa não é pré-condição para que ocorra a apreciação do Poder Judiciário.

Pode-se dizer que em muitos processos relativos ao Benefício de Prestação Continuada, os juízes federais têm uma interpretação não meramente restrita à legislação infraconstitucional, pelo contrário, acabam pautando-se no texto constitucional para proferirem suas decisões. É nesse sentido que é importante atentar-se para a norma constitucional, de forma a orientar as análises dos pedidos.

Apesar de a Lei Orgânica da Assistência Social definir que deficientes são os

que estão incapacitados para a vida independente e para o trabalho, o que é sumariamente considerado nas avaliações médicas do Instituto Nacional do Seguro Social, os juízes detêm uma interpretação mais ampla com relação ao conceito de deficiência.

A legislação que regulamenta o Benefício de Prestação Continuada considera deficiente a pessoa que é incapaz para realizar atos inerentes a vida independente e, principalmente, ao trabalho. Ou seja, deficiente é aquele indivíduo que apresenta limitação no desempenho de habilidades consideradas básicas.

A perícia médica realizada no INSS baseia-se nessa concepção de deficiência, sendo esta última comumente identificada com um quadro permanente, ou melhor, irreversível, de dependência de terceiros para a realização das atividades básicas da vida, como vestir-se, por exemplo.

Os juízes, diferentemente dessa concepção restrita de deficiência, associada a um quadro de dependência e de situação permanente, utilizam um conceito de deficiência mais amplo. Basicamente, considera-se que

O requisito incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; (d) não pressupõe dependência total de terceiros; (e) apenas indica que a pessoa portadora de deficiência não possui condições de autodeterminar-se completamente ou depende de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de outra pessoa, para viver com dignidade. (TRF da 4ª Região, AC 2001.71.14003193-2/RS, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, DJU, 1º-09-2004, p.725).

Sendo assim, a interpretação dos juízes federais acaba diferindo da que reina nas perícias médicas realizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em que há uma dificuldade em delimitar um conceito de deficiência – e isso acaba contribuindo para que ocorram interpretações variadas, e muitas vezes excludentes, na realização da perícia médica.

Dessa forma, na maior parte dos processos judiciais que tratam de autores deficientes, os “juízes federais utilizaram um conceito de deficiência mais abrangente do que o utilizado pela perícia médica do INSS.” (Santos, 2006: 5)

Em virtude de o laudo médico da perícia realizada não constatar incapacidade para o trabalho, sendo, então, indeferido o pedido de concessão do

benefício, o indivíduo recorre à via judicial. Basicamente, na medida em que na esfera administrativa o benefício foi negado em função de o laudo médico ter atestado capacidade laborativa, muitos cidadãos recorrerem ao Poder Judiciário, com destaque para os Juizados Especiais Federais, para que seu pleito seja atendido.

Outra questão de relevância que aparece nas decisões dos magistrados é a relativa ao índice de renda *per capita* delimitado para a concessão do benefício, que atualmente é de um quarto do salário mínimo.

Esse critério concernente à renda *per capita* familiar do Benefício de Prestação Continuada, estabelecido legalmente, “avalia apenas o aspecto econômico das pessoas com deficiência e suas famílias, desconsiderando outros aspectos importantes que configuram o nível de vida dessas pessoas e suas elegibilidades ao benefício.” (SANTOS, 2006: 6-7)

O critério da renda *per capita* promove uma redução do quantitativo de beneficiários, na medida em que estabelece como limite de renda o índice de apenas um quarto do salário mínimo. Se se considerasse estritamente este índice como o limite máximo para o acesso ao benefício, a análise do juiz assemelhar-se-ia às avaliações realizadas no Instituto Nacional do Seguro Social, que se pautam unicamente pelas determinações contidas na regulamentação do benefício, sem qualquer margem de interpretação dos casos, como ocorre nas sentenças dos juízes. E, assim,

Por uma interpretação dos juízes federais, o critério não pode ser decisivo e eliminatório como vem ocorrendo nas avaliações do INSS. Por uma defesa da isonomia com outros programas de assistência social implementados pelo Governo Federal, algumas sentenças, levaram em consideração meio salário mínimo para determinar o corte de pobreza das famílias para acessarem o BPC e não um quarto do salário mínimo como o exigido na legislação do programa. (SANTOS, 2006: 8)

O Benefício de Prestação Continuada é o único que estabelece o limite de um quarto do salário mínimo como critério de concessão do mesmo, diferentemente do Bolsa Família, por exemplo, cujo limite é de meio salário mínimo. O aumento do limite objetivo da renda *per capita* foi estabelecido em função da promulgação da Lei 10.689, de 13 de junho de 2003.

O principal fator que permite uma margem de interpretação mais abrangente dos juízes em relação à renda *per capita*, por exemplo, é a não definição deste

requisito na Constituição Federal.

Em outras palavras, na medida em que o índice de um quarto do salário mínimo como critério de acesso ao Benefício de Prestação Continuada não está previsto na Carta Constitucional de 1988, as decisões dos juízes nos processos que ditam acerca da concessão referido benefício abarcam uma interpretação mais abrangente das legislações regulamentadoras, analisando os casos mais concretamente.

Pode-se dizer que nas decisões proferidas pelos juízes dos Juizados Especiais Federais o índice de um quarto do salário mínimo não é apreendido enquanto um requisito rigidamente delimitado para a obtenção do benefício. E isso, porque

atento ao disposto no inciso IV do art. 7º da Constituição, que orienta o que deveria refletir a fixação do salário mínimo ("atendimento às necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social"), entendeu-se que a concessão do benefício apenas àqueles cuja renda familiar per capita fosse inferior a 1/4 do salário mínimo violava a Carta Magna. (MICHELOTI, 2003: 2)

Então, mesmo diante dos parâmetros definidos nas leis, os juízes analisam os casos de forma concreta, adequando-os à norma constitucional, o que possibilita uma afirmação de que o índice de um quarto do salário mínimo, definido no parágrafo terceiro do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, não constitui condição *sine qua non* para a concessão do Benefício de Prestação Continuada.

Sendo assim, o controle concreto exercido pelos juízes federais considera determinadas questões não direta e unicamente relacionadas ao que está expresso nas leis, como a Lei Orgânica da Assistência Social.

Em outros termos, os juízes acabam tendo que interpretar inúmeros casos concretos para proferirem suas sentenças. Interpretação que não segue à risca as disposições contidas na base infraconstitucional de regulamentação do benefício. É por isso que a apreciação dos juízes em processos relativos ao Benefício de Prestação Continuada pode ser vinculada a um exercício que ultrapassa a fiel observância dos aspectos legais inerentes à regulamentação do benefício. Isto porque

Como a ordem jurídica (...) não oferece aos operadores do direito as condições para que possam extrair de suas normas critérios constantes e precisos de interpretação, ela exige um trabalho interpretativo contínuo. E como seu sentido definitivo só pode ser estabelecido quando de sua aplicação num caso concreto, na prática os juízes são obrigados a assumir um poder legislativo. Ou seja, ao aplicar as leis a casos concretos, eles terminam sendo seus co-autores. Por isso, a tradicional divisão do trabalho jurídico no Estado de Direito é rompida pela incapacidade do Executivo e do Legislativo de formular leis claras e sem lacunas (FARIA, 2004: 109).

Ao pautar-se na Constituição Federal, entendida com a Lei Maior, que organiza todo o ordenamento jurídico, bem como em resoluções e/ou súmulas elaboradas, os juízes têm uma margem de interpretação mais ampla, e não unicamente restrita aos critérios seletivos e rigidamente delimitados nas legislações infraconstitucionais. Fato este que pode promover a garantia do acesso ao Benefício de Prestação Continuada.

4. Conclusão

A restrição presente nos critérios de elegibilidade do Benefício de Prestação Continuada acaba ocasionando a exclusão no acesso ao mesmo. Ou seja, devido aos critérios seletivos e focalizados na extrema pobreza, muitos cidadãos veem seu pedido de concessão indeferido sob determinadas alegações, tais como a referente ao não enquadramento no índice de um quarto do salário mínimo de renda *per capita*.

Ressalte-se que as considerações aqui realizadas remeteram-se ao Benefício de Prestação Continuada em virtude de o mesmo ser constitucionalmente definido como um direito social, o que possibilita, àqueles cujo pedido de concessão fora recusado na esfera administrativa, a recorrência à esfera judicial.

A dificuldade de acessibilidade do benefício tem promovido uma procura pelo Poder Judiciário, já que muitos indivíduos recorrem a este último em função de terem seu pedido de concessão negado por via administrativa.

Assim, para a efetivação de suas sentenças, os juízes utilizam principalmente como parâmetro a Lei Maior, hierarquicamente superior às normas infraconstitucionais, ou seja, às leis. E isto, porque a Constituição não delimita

critérios os meios de elegibilidade necessários para a avaliação da concessão do Benefício de Prestação Continuada, definido constitucionalmente como um direito social.

5. Referências Bibliográficas

BOSCHETTI, Ivanete. *Assistência social no Brasil: um direito entre originalidade e conservadorismo*. 2. ed. Brasília: GESST/SER/UnB, 2003. pp. 39-116.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Editora Saraiva, 2008.

_____. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

_____. Estatuto do Idoso, Lei 9.720, de 30 de novembro de 1998.

_____. Lei Orgânica da Assistência Social, Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993.

FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. In: *Estudos Avançados*, vol. 18, n. 54, 2004. p. 130-124. Disponível na Internet. <http://www.scielo.br>

FILHO, Nourmirio Bittencourt Tesseroli. O Poder Judiciário e a judicialização das políticas públicas. Dezembro de 2008. Disponível na Internet. <http://www.webartigos.com/authors/3865/Nourmirio-Bittencourt-Tesseroli-Filho>

MICHELOTI, Marcelo Adriano. Benefício assistencial: novo limite objetivo para a análise da renda “per capita”. In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 11, 2003. Disponível na Internet. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4418>

SANTOS, Wederson. Deficiência no Plural: a perspectiva dos juízes federais. In: *SérieAnis*, Brasília, LetrasLivres, v. 44, 2006. Disponível na Internet.

http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa44_santos_bpc.pdf

SILVA, Maria Ozanira da Silva e; YAZBEK, Maria Carmelita; GIOVANNI, Geraldo di. *A política social brasileira no século XXI: a prevalência dos programas de transferência de renda*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SIMÕES, Carlos. *Curso de Direito do Serviço Social*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2008. pp. 281- 379.

YAZBEK, M. C. *Classes subalternas e assistência social*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996. pp. 35-81.