

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

JANSER FRANCIEL PHILIPSEN

**CRITÉRIO RENDA NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA LEI
8.742/93
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

JANSER FRANCIEL PHILIPSEN

**CRITÉRIO RENDA NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA LEI
8.742/93
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. João Victor Magalhães Mousquer

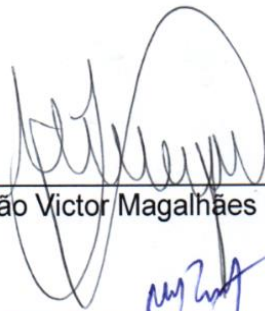
Santa Rosa
2017

JANSER FRANCIEL PHILIPSEN

**CRITÉRIO RENDA NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA LEI
8.742/93
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. João Victor Magalhães Mousquer – Orientador



Prof. Ms. Niki Frantz



Prof. Ms. Ricieri Rafael Bazanella Dilkin

Santa Rosa, 29 de junho de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico esta obra à minha família que sempre esteve ao meu lado e, em especial, à minha mãe Lurdes, um exemplo de pessoa, que sempre busca o melhor aos seus filhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço pela atenção, dedicação e competência do professor e orientador João Victor, que foi fundamental no desenvolvimento da presente monografia.

Deixo também minhas congratulações a todos os professores (em especial ao Niki, Ricieri, Renê, Pozzebon e Sinara), funcionários (em destaque ao Adelar) e integrantes da direção da Instituição (com ênfase para Bianca Diehl) que em conjunto formam uma das equipes mais competentes, acolhedoras e respeitadas que já conheci. Meus sinceros agradecimentos, família FEMA!

Você não é derrotado quando
perde. Você é derrotado quando desiste.
Bob Marley

RESUMO

O tema da presente monografia trata sobre o Benefício de Prestação Continuada (BPC) da Lei 8.742/93, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Na delimitação temática buscou-se analisar a doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 1.112.557/MG e Reclamação nº 3805 - e do Supremo Tribunal Federal - ADI nº 1.232-1/DF, RE nº 567.985/MT e Reclamação nº 4374 - a fim de analisar a sua influência na flexibilização do requisito renda *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para fins de concessão do benefício assistencial. O problema da pesquisa abordou o questionamento sobre qual a influência da evolução interpretativa doutrinária e jurisprudencial na flexibilização do requisito renda objetivamente previsto no parágrafo 3º, do artigo 20 da Lei 8.742/93. O objetivo geral do trabalho buscou investigar as manifestações adotadas pela doutrina e jurisprudência do STJ e STF a fim de compreender em que medida é viável a aferição da vulnerabilidade social da pessoa com deficiência e idosa para fins de concessão do BPC com outros meios de prova senão o previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). O tema se mostra relevante uma vez que trará informações importantes e atualizadas sobre um direito constitucionalmente assegurado que irá contribuir para o entendimento no meio acadêmico e para a sociedade em geral. A metodologia utilizada é essencialmente teórico-explicativa, sendo o principal método de abordagem o hipotético-dedutivo e, como secundário, o histórico e comparativo. Utilizar-se-á a documentação indireta, a pesquisa bibliográfica e em fontes secundárias, tais como: livros doutrinários, artigos científicos e jurisprudência. A monografia está estruturada em dois capítulos, sendo que o primeiro versou sobre a proteção social no mundo e no Brasil com a posterior análise dos princípios constitucionais da Seguridade Social e as principais características da Assistência Social. De outro lado, o segundo capítulo abordou aspectos atinentes ao Benefício de Prestação Continuada e análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial de 1995 a 2013 do requisito renda do respectivo benefício. Com base na presente monografia é possível concluir que, em regra, haverá a efetiva observância do objetivo delineado no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal - que garante um salário mínimo para a pessoa com deficiência ou idosa que não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família – quando houver a flexibilização do critério de renda previsto no parágrafo 3º, do artigo 20 da Lei 8.742/93.

Palavras-chave: Benefício de Prestação Continuada – Critério de Renda - Flexibilização.

ABSTRACT

The theme of this monograph deals with the Continuous Benefit Benefit (BPC) of Law 8.742 / 93, known as the Organic Law of Social Assistance (LOAS). The thematic delimitation sought to analyze the doctrine and jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ) and Supreme Federal Court (STF) in order to analyze its influence on the flexibility of the per capita income requirement of less than $\frac{1}{4}$ of the minimum wage for concession purposes Of the benefit. The research problem addresses the questioning of the influence of doctrinal and jurisprudential interpretative evolution on the flexibility of the income requirement objectively foreseen in paragraph 3 of article 20 of Law 8,742 / 93. The general objective of this study is to investigate the manifestations adopted by the doctrine and jurisprudence of the STJ and STF in order to understand to what extent it is feasible to assess the social vulnerability of the disabled person and elderly person for the purpose of granting BPC with other means of proof, The provisions of the Organic Law of Social Assistance (LOAS). The topic is relevant since it will bring important and updated information on the proposed problem that will contribute to the understanding in the academic environment and to society in general. The methodology used is essentially theoretical and explanatory, the main method of approach being hypothetical-deductive and, as secondary, historical and comparative. Indirect documentation, bibliographic research and secondary sources, such as: doctrinal books and scientific articles, will be used. The monograph is structured in two chapters, the first of which will deal with social protection in the world and in Brazil with the subsequent analysis of the constitutional principles of Social Security and the main characteristics of Social Assistance. On the other hand, the second chapter will address aspects related to the Continuous Benefit Benefit and legislative, doctrinal and jurisprudential analysis of the income requirement of the respective benesse. Based on this monograph, it will be possible to conclude that only the objective outlined in item V of article 203 of the Federal Constitution - which guarantees a minimum wage for the disabled person or elderly person who can not afford their own livelihood or To have it provided by his family - when the income criterion provided for in paragraph 3 of article 20 of Law 8,742 / 93 is relaxed.

Keywords: Continuous Benefit Benefit - Income Criteria - Flexibilization.

LISTA DE ABREVIÇÕES, SIGLAS E SÍMBOLOS

§ - parágrafo

BPC – Benefício de Prestação Continuada

CF – Constituição Federal

CAP's - Caixas de Aposentadoria e Pensão

CEME - Central de Medicamentos

DATAPREV – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

FUNRURAL - Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural

IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

IAPs - Institutos Públicos de Aposentadoria e Pensão

IAPB – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários

IAPC – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Comerciantes

IAPI – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários

IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos

IAPTEC – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Empregados em Transporte de Carga

INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INPS - Instituto Nacional da Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social

p. – página

RE – Recurso Extraordinário

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 A PROTEÇÃO SOCIAL.....	13
1.1 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL NO MUNDO E NO BRASIL E O ADVENTO DA SEGURIDADE SOCIAL NA CF/88.....	13
1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL.....	21
1.3 ASSISTÊNCIA SOCIAL	30
2 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI ORGÂNICA DA ASSITÊNCIA SOCIAL (BPC – LOAS)	39
2.1 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO BPC – LOAS.....	39
2.2 ANÁLISE DE PRECEDENTES NORMATIVOS, DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS, NO ÂMBITO DO STJ E STF, ACERCA DO REQUISITO RENDA PREVISTO EM LEI PARA FINS DE CONCESSÃO DO BPC - LOAS.....	52
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

O tema desta monografia trata acerca do Benefício de Prestação Continuada - BPC. Na delimitação temática buscou-se analisar a doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), destacando, mormente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.232-1/DF e o Recurso Extraordinário (RE) nº 567.985/MT, a fim de averiguar sua influência na flexibilização no requisito renda previsto no parágrafo 3º, do artigo 20 da Lei 8.742/93. O problema abordou o questionamento sobre qual a influência da evolução interpretativa doutrinária e jurisprudencial na flexibilização do requisito renda objetivamente previsto no parágrafo 3º, do artigo 20 da Lei 8.742/93.

Nesse contexto, no objetivo geral busca-se investigar as manifestações adotadas pela doutrina e em julgados do STJ e STF em relação ao requisito renda *per capita* para fins de concessão do benefício em testilha, a fim de compreender em que medida é viável flexibilizar tal parâmetro e aferir a vulnerabilidade social por outros meios de prova senão o previsto na Lei 8.742/93.

Os objetivos específicos restringem-se em: a) Estudar a evolução da proteção social, os princípios constitucionais da Seguridade Social e as principais características da Assistência Social; b) Analisar o critério de miserabilidade estabelecido pela Lei 8.742/93 e a pertinência desta aferição mediante a utilização de outros mecanismos; c) Investigar qual a influência dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais adotados pelo STJ e STF na flexibilização do critério renda na concessão do benefício assistencial.

A relevância do tema se justifica na medida em que proporciona amplo conhecimento – tanto no aspecto legal quanto doutrinário e jurisprudencial – sobre o bem-estar assistencial constitucionalmente assegurado (artigo 203 inciso V da CF/88) e regulamentado pela Lei nº 8.742/93. Neste contexto, tentou-se demonstrar a necessidade da flexibilização do critério objetivo de aferição de miserabilidade previsto em lei. Além disso, o presente trabalho irá contribuir para o enriquecimento do entendimento no meio acadêmico no que tange ao tema proposto por esta

monografia, porquanto abarca um assunto bastante presente no contexto social, vez que uma parcela substancial da população brasileira faz jus ao benefício assistencial em debate, desde que preencham os requisitos previstos em lei.

Na metodologia do presente trabalho utiliza-se uma abordagem teórica, explicativa e qualitativa. O método de abordagem, quanto aos procedimentos técnicos a serem utilizados, considerará um conjunto de informações sendo o principal método o hipotético-dedutivo e, como secundário, o histórico e comparativo. Será utilizada a documentação indireta, além da pesquisa bibliográfica e em fontes secundárias, quais sejam, livros doutrinários, artigos científicos e jurisprudência.

A monografia está dividida em dois capítulos, sendo que no primeiro será demonstrado que a proteção social inicialmente estava atrelada a ideia de caridade, sendo exercida no âmbito privado pela igreja e família. Contudo, a partir de meados de 1850 - segunda fase da Revolução Industrial - percebeu-se que, para haver a efetiva promoção da igualdade e da proteção social, o Estado mínimo, tutelado pelo Estado Liberal, deveria ceder espaço ao Estado do Bem-Estar Social, a fim de que este último pudesse efetivar prestações sociais positivas. Em continuidade insere-se o histórico da proteção social no Brasil até o advento da Seguridade Social na Constituição Federal de 1988.

Na sequência do primeiro capítulo, serão abordados os princípios constitucionais que norteiam a Seguridade Social, vez que em virtude de sua relevância não se poderia falar em prestações sociais efetivas sem uma base principiológica bem definida, porquanto definem a racionalidade e lógica empregadas no ordenamento jurídico. Ao final do primeiro capítulo serão abordadas as principais características da assistência social, uma vez que não se poderia olvidar da importância deste subsistema da Seguridade Social na vida das pessoas economicamente necessitadas.

O segundo capítulo trará as principais características atreladas ao Benefício de Prestação Continuada, além de discussões acerca da possibilidade de concessão do benefício assistencial ao estrangeiro; o conceito de pessoa com deficiência; definição de família e as pessoas que a compõe; a viabilidade da exclusão do cálculo da renda familiar de outros benefícios de valor equivalente ao

salário mínimo que não outro benefício assistencial (a exemplo do benefício previdenciário) já obtido por pessoa do grupo familiar.

Por derradeiro, será analisada qual a influência da doutrina e jurisprudência de 1995 a 2013, esta última limitada ao âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no que tange a flexibilização do critério renda previsto em lei.

1 A PROTEÇÃO SOCIAL

Com a crescente percepção da necessidade de intervenção do Estado na sociedade, a fim de promover a igualdade entre as diversas classes sociais, surgem alguns sistemas de proteção no mundo e no Brasil.

Desta forma, com o propósito de permitir uma melhor compreensão da temática do presente trabalho, serão abordados no primeiro capítulo a evolução da proteção social e o conseqüente advento da Seguridade Social na CF/88, com a posterior análise de seus princípios basilares e, na sequência, serão abordados os principais aspectos da Assistência Social.

1.1 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL NO MUNDO E NO BRASIL E O ADVENTO DA SEGURIDADE SOCIAL NA CF/88

Em resposta a luta dos trabalhadores por melhores condições de vida, foi editado na Inglaterra, em 1601, o *Poor Relief Act* (Lei dos Pobres), de caráter eminentemente assistencial, que instaurou auxílios e socorros públicos aos necessitados (KERTZMAN, 2009).

De acordo com Marcelo Leonardo Tavares (2010), a antiga Lei dos Pobres buscava a proteção dos indigentes (válidos, inválidos e crianças), em sistema paroquial (vinculado aos condados). Enquanto os válidos recebiam empregos, as crianças e os inválidos recebiam benefícios.

A partir daquele momento, o auxílio a pobres e necessitados deixou de ser enfrentado como ato de mera caridade e passou a ceder espaço para a ideia de justiça. A pobreza frequentemente era encarada como algo honroso, uma vez que a situação de carência e desapego a bens materiais proporcionaria a admissão no Reino de Deus (IBRAHIM, 2010).

Fábio Zambitte Ibrahim (2010) ensina que, “Pode-se afirmar que a proteção social nasceu, verdadeiramente, na família. A concepção da família já foi muito mais forte do que nos dias de hoje e, no passado, as pessoas comumente viviam em largos aglomerados familiares.” (IBRAHIM, 2010, p. 01).

A assistência, nas épocas pré-industriais, estava atrelada a solidariedade privada, sendo exercida em coletividades, tais como Igreja, família e corporações. A

Igreja e o poder real prestavam assistência para aqueles que não integravam os respectivos núcleos de proteção. A ajuda/assistência era prestada aos indigentes e não para os desempregados (TAVARES, 2010).

Entretanto, conforme menciona Fábio Zambitte Ibrahim (2010) “[...] nem todas as pessoas eram dotadas de tal proteção familiar e, mesmo quando existia, era frequentemente precária.” (IBRAHIM, 2010, p. 38). Neste contexto, o autor destaca que em busca de sistemas protetivos mais dinâmicos e eficazes, buscou-se o voluntariado (desde ajuda financeira até trabalhos mais complexos) de terceiros em benefício das pessoas carentes, sistemática que permanece hígida hodiernamente.

Os primeiros grupos de mútuo passaram a surgir, criando programas similares aos sistemas privados complementares de previdência. Isso porque grupos, sem a intervenção do Estado, acumulavam certas cifras pecuniárias a fim de prevenir eventuais infortúnios que pudessem surgir a seus integrantes. Como exemplo desta inovação, pode-se citar a criação dos seguros marítimos de cunho eminentemente protetivo, que inobstante tenha concedido mais importância à proteção da carga em detrimento das pessoas, consolidava a ideia de seguro (IBRAHIM, 2010).

Sergio Pinto Martins (2009) destaca: “a assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho, ou assegurando os meios de subsistência aos que não estejam em condições de trabalhar.” (MARTINS, 2009, p. 04 apud DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DA CONSTITUIÇÃO FRANCESA DE 1793, art. 21).

O autor supra explica que a Constituição francesa de 1848 previa que os cidadãos devem assegurar pela Previdência, os recursos para o futuro (VII). Ademais, em seu inciso VIII estabelecia que a República deve proteger os cidadãos prestando, na falta da família, socorro aos que não estejam em condições de trabalhar (MARTINS, 2009).

Com o tempo, percebeu-se a necessidade de um crescente aumento da intervenção estatal no meio social, a fim de propiciar a isonomia entre os diversos segmentos da sociedade. Fábio Zambitte Ibrahim (2010) corrobora apregoando, “Contudo, devido às desigualdades existentes, os mais carentes nunca teriam chances de atingir patamar superior de renda, sendo massacrados pela tão

propalada igualdade de direitos. Na verdade, as pessoas carecem de igualdade de condições [...]” (IBRAHIM, 2010, p. 03).

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

A formação de um sistema de proteção social no Brasil, a exemplo do que se verificou na Europa, se dá por um lento processo de reconhecimento da necessidade de que o Estado intervenha para suprir deficiências da liberdade absoluta – postulado fundamental do liberalismo clássico – partindo do assistencialismo para o Seguro Social, e deste para a formação da Seguridade Social. (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 67).

Para Miguel Hovarth Junior:

O modelo de proteção social como dever e responsabilidade do Estado surge primeiramente na Alemanha em 1883, fruto do projeto legislativo de autoria do Chanceler alemão Otto Von Bismarck. O projeto revela a sensibilidade social e política de seu autor, pois para ele chega o momento de o Estado determinar a proteção social aos trabalhadores, uma vez que o seu não reconhecimento aumentaria a pressão dos trabalhadores que transformaram a Europa, nesse momento, em uma verdadeira panela de pressão prestes a explodir. (HOVARTH JUNIOR, 2011, p. 01).

O Estado Liberal anunciava que a intervenção estatal na sociedade deveria se limitar ao mínimo necessário. Desta forma, as pessoas teriam liberdade e igualdade para laborar e adquirir seus bens. Contudo, conforme alhures referido, percebeu-se que havia uma desproporcionalidade de forças muito grande entre alguns segmentos da sociedade, quais sejam, os setores abastados em detrimento dos carentes, que os impediam de competir de forma isonômica. De acordo com Castro e Lazzari:

O mundo contemporâneo abandonou, há muito, os antigos conceitos da Justiça Comutativa, pois as novas realidades sociais e econômicas, ao longo da História, mostraram que não basta dar a cada um o que é seu para que a sociedade seja justa. Na verdade, algumas vezes, é dando a cada um o que não é seu que se engrandece a condição humana e que se redime a injustiça dos grandes abismos sociais. (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 37 apud RUSSOMANO, 1981, p. 18).

Amado (2015) consigna que não foi sempre que o Estado Social de Direito procurou suprir as necessidades básicas das pessoas acometidas por contingências – velhice, doença, desemprego, prisão, infância, maternidade, invalidez ou morte - que as impossibilitassem de garantir a manutenção própria ou de seus dependentes. O mesmo autor destaca:

[...] No estado absolutista, ou mesmo no liberal, eram tímidas as medidas governamentais de providências positivas, porquanto, no primeiro, sequer existia um Estado de Direito, enquanto no segundo vigorava a doutrina da mínima intervenção estatal, sendo o Poder Público apenas garantidor das liberdades negativas (direitos civis e políticos), o que agravou a concentração de riquezas e a disseminação da miséria. (AMADO, 2015, p. 22).

A proteção social foi fortemente impulsionada com o surgimento da sociedade industrial, na qual a classe trabalhadora era vulnerável ao alcoolismo, a mão de obra infantil e aos acidentes de trabalho, dentre outras contingências. Em virtude da renda dos trabalhadores ser proveniente exclusivamente de seus salários, a insegurança econômica imperava. Além do mais, diante do grande número de pessoas que ocupavam os centros urbanos, havia uma enorme desvalorização do trabalho prestado (IBRAHIM, 2010, p. 03 apud JEAN-JACQUES DUPEYROUX, 2005, p. 16 e 17).

Ibrahim sinaliza:

Daí a importância da participação estatal, por meio de instrumentos legais, propiciando uma correção ou, ao menos, minimização das desigualdades sociais. Além disso, o Estado não pode aceitar a desgraça alheia como resultado de sua falta de cuidado com o futuro – devem ser estabelecidos, obrigatoriamente, mecanismos de segurança social. (IBRAHIM, 2010, p. 03).

De acordo com Horvath Junior:

A proteção social está relacionada com o período de grandes modificações das relações sociais (de trabalho, familiares, de formatação do Estado) ocorridas no mundo a partir da metade do século XIX - mais especificamente a partir de 1850, fenômeno que ficou conhecido como segunda fase da Revolução Industrial. Os países que comandaram a segunda fase da Revolução Industrial foram Inglaterra, França e Prússia (atual Alemanha). Até esse momento histórico, a proteção em face dos riscos que a humanidade sempre esteve exposta era efetivada com a utilização de mecanismos de direito privado (mutualismo, proteção familiar, corporações de ofício etc.). (HORVATH JUNIOR, 2011, p. 01).

O Estado mínimo passou a ceder espaço para o Estado do Bem-Estar Social (Welfare State), que objetivava atender outras demandas da sociedade, em especial na área social (IBRAHIM, 2010).

Nesse sentido, Amado:

Deveras, com o nascimento progressivo do Estado Social, o Poder Público se viu obrigado a sair da sua tradicional contumácia, passando a assumir gradativamente a responsabilidade pela efetivação das prestações positivas econômicas e sociais (direitos fundamentais de segunda dimensão), valendo destacar em nosso tema os direitos relativos à saúde, à assistência e à previdência social. (AMADO, 2015, p. 22).

A Seguridade Social, em seu grau máximo de proteção, passou a vigorar. Isso porque as ações estatais não se limitaram ao campo previdenciário, proporcionando a devida atenção para a saúde e o atendimento a pessoas carentes (IBRAHIM, 2010).

De outro lado, a evolução da proteção social no Brasil não foi diversa da ocorrida no plano internacional, pois teve origem privada e voluntária, com a respectiva criação dos primeiros planos mutualistas e a posterior intervenção paulatina do Estado. Pode-se destacar como sendo as primeiras formas de proteção social no Brasil a criação, em 1543, das “santas casas”, atuantes no segmento da assistência social, e o montepio para a guarda pessoal de D. João VI (1808) (IBRAHIM, 2010).

A primeira forma de proteção social no Brasil com previsão constitucional foi a Constituição de 1824, no artigo 179, inciso XXXI, que tratou dos socorros públicos. Nesse contexto, a aposentadoria por invalidez para os servidores públicos, totalmente custeada pela nação, teve previsão legal na Constituição de 1891 (KERTZMAN, 2009).

No Brasil, o marco inicial da previdência social ocorreu com a publicação da Lei Eloy Chaves, em 24/01/1923 - sendo que, inclusive, em 24 de janeiro, o INSS comemora o aniversário da previdência - que criou as CAP's (Caixas de Aposentadoria e Pensão) para os empregados das empresas ferroviárias, mediante contribuição dos empregadores, trabalhadores e do Estado, garantindo pensão aos dependentes dos empregados, que recebiam, por sua vez, aposentadoria (KERTZMAN, 2009).

Hugo Goes (2015) assevera que inobstante a doutrina majoritária considere o marco inicial da previdência a edição da Lei Eloy Chaves, é equivocada a afirmação de que ela seja o primeiro diploma legal sobre Previdência Social, uma vez que antes da respectiva lei já existia o Decreto Legislativo 3.724, de 1919, bem como algumas leis concedendo aposentadorias para determinadas categorias

profissionais, tais como: professores, empregados dos Correios, servidores públicos, etc.

Criado em 1930, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio tinha por atribuição organizar a previdência social brasileira. Naquela época houve a unificação das Caixas de Aposentadoria e Pensão – que somavam 183 – em Institutos Públicos de Aposentadoria e Pensão (IAPs), que eram organizados por categoria profissional, não estando mais ligados a empresas (TAVARES, 2010).

Kertzman ensina que os Institutos de Aposentadoria e Pensão das seguintes categorias surgiram a partir da fusão das CAP's:

IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos – 1933
IAPC – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Comerciantes – 1934
IAPB – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários – 1934
IAPI – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários – 1936
IAPTEC – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Empregados em Transporte de Carga – 1938. (KERTZMAN, 2009, p. 39).

A unificação das Caixas de Aposentadoria e Pensão em IAP's ampliou a intervenção estatal. Isso porque os Institutos tinham natureza autárquica e eram subordinados à União, em especial ao Ministério do Trabalho, consolidando, assim, o controle público (IBRAHIM, 2010).

A primeira Constituição Federal a estabelecer a forma tríplice da fonte de custeio previdenciária, com contribuição do Governo, dos empregados e dos trabalhadores, foi a Carta de 1934. De outro lado, a Constituição de 1937 utilizou de forma pioneira o termo “seguro social” sem, no entanto, trazer grandes novidades (KERTZMAN, 2009).

A Constituição de 1946 foi a primeira a utilizar a expressão “previdência social”, restando protegidos os eventos de doenças, velhice e morte. Foi a primeira vez que o constituinte buscou sistematizar as normas de proteção social (KERTZMAN, 2009).

A lei 3.807/60 unificou a legislação securitária e ficou denominada de Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS. A partir de então, os IAP's passaram a ser regulamentados pelas mesmas regras (TAVARES, 2010).

A consolidação em uma única entidade era justificável, uma vez que a manutenção dos diversos institutos gerava altos gastos. Entretanto, somente em

1966 os IAP's foram unificados, através do Decreto-lei nº 72, de 21/11/1966, que criou o Instituto Nacional da Previdência Social - INPS (TAVARES, 2010).

Os trabalhadores rurais somente passaram a gozar de direitos previdenciários com a criação do Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL), instituído pela Lei nº 4.214, de 02/03/1963, sendo o marco inicial da proteção social na área rural (IBRAHIM, 2010).

Em 1977, de acordo com Hugo Goes (2015), foi instituído o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS, responsável pela integração da previdência social, da assistência médica e da assistência social. O SINPAS contava com os seguintes órgãos:

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social, que tratava da concessão e manutenção dos benefícios;
 IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, que cuidava da arrecadação, da fiscalização e da cobrança das contribuições previdenciárias;
 INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, que prestava assistência médica;
 LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência, que prestava assistência social à população carente;
 FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, que executava a política voltada para o bem-estar do menor;
 DATA-PREV – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social, que cuida do processamento de dados da previdência social;
 CEME - Central de Medicamentos, que distribuía medicamentos, gratuitamente ou a baixo custo. (GOES, 2015, p.05).

Com exceção da DATAPREV, que existe até hoje, todas estas entidades foram posteriormente extintas. De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, foi criado por meio da Lei 8.029/90, em 1990, fruto da fusão do INPS (Instituto Nacional da Previdência Social) com o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social – IAPAS (KERTZMAN, 2009).

A Constituição de 1988 foi um marco histórico na conquista dos direitos sociais, visto que inclui em seu texto, pela primeira vez, a Seguridade Social (artigos 194 a 204), a qual é gênero, composta pelas espécies representadas pela Previdência Social, Saúde e Assistência Social. O artigo 194, *caput* da Carta Magna disciplina: “[...] a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à Saúde, à Previdência e à Assistência Social.” (BRASIL, 1988).

Para Frederico Amado:

De efeito, a **Constituição Federal de 1988 foi a primeira a instituir no Brasil o sistema da seguridade social**, que significa segurança social, englobando as ações na área da **previdência social, da assistência social e da saúde pública**, estando prevista no Capítulo 11, do título VIII, nos artigos 194 a 204, que contará com um orçamento específico na lei orçamentária anual. (AMADO, 2015, p. 22) [grifo do autor].

Também neste sentido é o magistério de Fábio Zambitte Ibrahim: “A Constituição de 1988 tratou, pela primeira vez, da Seguridade Social, entendida esta como um conjunto de ações nas áreas da Saúde, Previdência e Assistência Social. É uma marca evidente do Estado do bem-estar social, criado pelo constituinte de 1988.” (IBRAHIM, 2010, p. 66).

A Seguridade Social visa tutelar o mínimo de condição social a uma vida digna, a fim de atender ao disposto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal (TAVARES, 2010).

O Estado, de acordo com o novo conceito de Seguridade Social adotado pela CRFB/88, passa a ser o responsável pela criação de uma rede protetiva, que visa suprir as necessidades de todos na área social (IBRAHIM, 2010).

A partir de então, o Poder Público e a sociedade passam a garantir que as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade tenham suas necessidades básicas atendidas, restando claro que eventuais insuficiências financeiras estarão a cargo da União, sendo vedada a redução ou exclusão de pagamentos aos segurados, uma vez que se trata de direito subjetivo deles (IBRAHIM, 2010).

Nessa senda reforça Fábio Zambitte Ibrahim:

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna. A intervenção estatal, na composição da seguridade social, é obrigatória, por meio de ação direta ou controle, a qual deve atender a toda e qualquer demanda referente ao bem-estar da pessoa humana. (IBRAHIM, 2010, p. 06).

Para Sergio Pinto Martins (2009), a Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra infortúnios que sejam capazes de impedir o

suprimento de necessidades pessoais básicas, a fim de promover o alcance aos direitos atinentes à saúde, à previdência e à assistência social.

O direito à Seguridade Social também encontra previsão no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, que insere no respectivo texto legislativo a saúde, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados no rol de direitos fundamentais (TAVARES, 2010).

Por fim, insta salientar que os direitos sociais previstos na Constituição, são enquadrados como direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão, devido à natureza coletiva que os caracterizam (IBRHAHIM, 2010).

Neste contexto, após estudar os principais aspectos da evolução da proteção social no mundo e no Brasil com o conseqüente surgimento da Seguridade Social na CF/88, o estudo passará a abordar os princípios constitucionais da Seguridade Social.

1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

Com a ascensão do constitucionalismo pós-positivista, os princípios passaram a se equiparar às normas jurídicas, passando a ser dotados de coercibilidade e servindo de alicerce para o ordenamento jurídico. Desta forma, os princípios deixaram de exercer apenas a função de integrar o sistema quando ausentes as regras regulatórias (AMADO, 2015).

Nesse sentido Frederico Amado complementa o entendimento:

É possível definir os princípios como espécie de normas jurídicas com maior carga de abstração, generalidade e indeterminação que as regras, haja vista não disciplinarem por via direta as condutas humanas, dependendo de uma intermediação valorativa do exegeta para a sua aplicação. (AMADO, 2015, p. 27).

De acordo com Hugo Goes:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por

nome sistema jurídico positivo. (GOES, 2015, p. 23 apud MELLO, 2004, p. 841-842).

Atualmente é pacífico o entendimento de que o conflito entre princípios não se soluciona com o sacrifício¹ de um deles, devendo ser analisada a situação no caso concreto, observando-se o princípio da proporcionalidade. Neste contexto: “[...] muitas vezes o próprio legislador já operou a ponderação entre princípios ao elaborar as regras, não cabendo ao intérprete (juiz, administrador público e particulares) contrariar a decisão legislativa, salvo quando atentar contra a Constituição Federal.” (AMADO, 2015, p. 27).

Nem todos os princípios constitucionais da Seguridade Social são aplicáveis à Saúde, à Assistência Social e à Previdência. Isso porque há determinados princípios que melhor se adequam a alguma área específica da Seguridade. Ademais, o Poder Público deve observar os princípios constitucionais que estão definidos como objetivos da Seguridade Social (KERTZMAN, 2009).

Fábio Zambitte Ibrahim (2010) ensina que estão espalhados pela Constituição e demais leis securitárias os princípios particulares da Seguridade Social. Os princípios basilares encontram previsão no artigo 194, parágrafo único da Constituição da República Federativa do Brasil, que orientam toda a atividade legislativa e interpretativa da Seguridade Social. De acordo com o artigo 194 da Constituição Federal de 1988:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

¹ Ocorre que há constantes conflitos entre o princípio e a regra normatizada, e, na visão de ALEXY, um dos pontos mais importantes da sua teoria para resolver tal conflito é a observação da distinção entre princípios e regras para analisar a estrutura das normas de direitos fundamentais. Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito desses direitos e a chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem essa distinção, não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições e as colisões entre esses direitos, nem uma teoria suficiente sobre o papel e dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Por isso, Alexy afirma que essa distinção é uma das “colunas-mestras” do edifício da teoria dos direitos fundamentais. A análise de resolução entre o conflito da norma com os princípios, pode ser sanada com o sopesamento. Alexy apresenta inicialmente duas teses contrárias à ideia de que não seria possível chegar a uma conclusão de forma racional em nenhum caso de sopesamento: um radical e outra moderada. A primeira sustenta que o sopesamento possibilita uma conclusão racional em todos os casos. Esse não é o ponto de vista do Alexy, visto que a teoria dos princípios sempre considerou o sopesamento um procedimento que não conduz a um resultado único e inequívoco em todo e qualquer caso. Desse modo, as atenções do autor recaem sobre a tese moderada: “embora o sopesamento nem sempre determine um resultado de forma racional, isso é em alguns casos possível, e o conjunto desses casos é interessante o suficiente para justificar o sopesamento como método”. (Alexy, 2008)

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (BRASIL, 1988).

Para Marisa Ferreira dos Santos:

São princípios constitucionais porque se caracterizam pela **generalidade** de suas disposições e seu conteúdo diz com os **valores** que o sistema visa proteger. Fundamentam a ordem jurídica, orientam o trabalho de interpretação das normas e, quando caracterizada a omissão da lei, são fontes do direito. Tais princípios são **setoriais** porque aplicáveis apenas à seguridade social. (SANTOS, 2011, p. 16) [grifos do autor].

Dentre os princípios norteadores da Seguridade Social destacam-se: Solidariedade; Universalidade de Cobertura e Atendimento; Uniformidade e Equivalência de Prestações entre as Populações Urbana e Rural; Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços; Irredutibilidade do Valor dos Benefícios; Equidade na Forma de Participação do Custeio; Diversidade da Base de Financiamento; Caráter Democrático e Descentralizado da Administração.

O princípio da solidariedade é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, previsto no art. 3º, I, CF/88. Em virtude de não estar esculpido no parágrafo único, do artigo 194, da Constituição, não é específico da Seguridade Social (KERTZMAN, 2009).

Para Fábio Zambitte Ibrahim:

Sem dúvida, é o princípio securitário de maior importância, pois traduz o verdadeiro espírito da previdência social: a proteção coletiva, na qual as pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação de um manto protetor sobre todos, viabilizando a concessão de prestações previdenciárias em decorrência de eventos preestabelecidos.

Se as pessoas optassem pela proteção individual, sendo cada um responsável por si mesmo, não teriam segurança alguma a curto e médio prazos, pois não haveria tempo satisfatório para compor um fundo financeiro suficiente para seu sustento. (IBRAHIM, 2010, p. 70).

De fato, o princípio da solidariedade é demasiadamente relevante para a Seguridade Social, uma vez que preceitua que os ativos devem contribuir para a manutenção dos inativos. Isso possibilita que as pessoas continuem contribuindo para a cobertura do benefício de uma pessoa eventualmente acometida por uma contingência (MARTINS, 2009).

Mesmo que não venham a usufruir dos benefícios e serviços oferecidos, o princípio da solidariedade obriga os contribuintes do sistema previdenciário a contribuir para o regime protetivo (KERTZMAN, 2009).

Para Ibrahim, “É este princípio que permite e justifica uma pessoa poder ser aposentada por invalidez em seu primeiro dia de trabalho, sem ter qualquer contribuição recolhida para o sistema.” (IBRAHIM, 2010, p.70).

De acordo com a universalidade da cobertura (art. 194, parágrafo único, I, da CF/88), a proteção social deverá alcançar todos os riscos sociais – doenças, acidentes, velhice, invalidez, etc. – que possam tornar a pessoa vulnerável. Por sua vez, a universalidade do atendimento tem por escopo tornar a seguridade social acessível para todas as pessoas (GOES, 2015).

Frederico Amado divide o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento e adverte:

Deveras, a **vertente subjetiva** deste princípio determina que a seguridade social alcance o maior número possível de pessoas que necessitem de cobertura, ao passo que a **objetiva** compele o legislador e o administrador a adotarem as medidas possíveis para cobrir o maior número de riscos sociais. (AMADO, 2015, p. 28).

Embora este princípio seja aplicável a todos os ramos da Seguridade Social, Hugo Goes destaca algumas limitações:

Com relação à saúde, esse princípio é aplicado sem nenhuma restrição. No tocante à assistência social, será aplicado para todas aquelas pessoas que necessitem de suas prestações. E no tocante à Previdência Social, por ter caráter contributivo, todos, desde que contribuam para o sistema, podem participar [...]. (GOES, 2015, p. 24).

Apesar deste princípio buscar a maior abrangência possível nas ações referentes à Seguridade Social, não é possível atender todos os riscos sociais existentes, uma vez que não há recursos financeiros suficientes, devendo ser

selecionados apenas os mais relevantes, observados o interesse público e a reserva do possível (AMADO, 2015).

De fato, este princípio, como os demais, não atua isoladamente, podendo ser restringido por outros, como o da preexistência do custeio (IBRAHIM, 2010).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por meio do princípio da Uniformidade e Equivalência de Prestações entre as Populações Urbana e Rural (art. 194, parágrafo único, II, da CF/88), buscou igualar os direitos entre as populações urbana e rural. Nesse contexto, a uniformidade busca cobrir as mesmas contingências (maternidade, velhice, morte, etc.) para os trabalhadores urbanos e rurais. De outro lado, a equivalência busca equiparar – não necessariamente igualar - o valor dos benefícios ou a qualidade dos serviços (GOES, 2015).

Ivan Kertzman ensina que a partir da edição da CF/88 o rurícola passou a receber benefício de patamar não inferior a um salário mínimo, garantia esta ausente na Carta da República anterior. Nesse sentido:

No passado, a população rural podia obter benefícios de valor inferior ao salário mínimo, pois contribuía sobre bases ínfimas. A partir da nova Carta, os benefícios recebidos pelos rurais foram elevados ao patamar do salário mínimo, quando inferiores a este valor, fazendo com que a previdência social passasse a custear benefícios de segurados que não contribuíram, suficientemente, para deles fazer jus. (KERTZMAN, 2009, p. 47).

Portanto, em regra, a população urbana e rural deverá ter direito aos mesmos eventos cobertos pela Seguridade Social. Contudo, isso não significa que não possa haver um tratamento diferenciado, desde que tenha uma justificativa plausível diante de uma situação concreta (AMADO, 2015).

Exemplifica bem a situação acima narrada o artigo 195, parágrafo 8º da Constituição Federal de 1988. Isso porque este dispositivo legal prevê: “(...) uma forma especial de contribuição previdenciária baseada na produção comercializada, porquanto são consabidas as dificuldades e oscilações que assolam especialmente a vida dos rurícolas que labutam em regime de economia familiar para a subsistência.” (AMADO, 2015, p. 29).

De encontro ao princípio da universalidade surge o princípio da seletividade (art. 194, parágrafo único, III, da CF/88). Este permite que sejam escolhidos os

benefícios e serviços a serem mantidos pela Seguridade Social (GOES, 2015). Nesse sentido Kertzman exemplifica:

Em outra análise, a seletividade serve de contrapeso ao princípio da universalidade da cobertura, pois, se, de um lado, a previdência social precisa cobrir todos os riscos sociais existentes, por outro, os recursos não são ilimitados, impondo à administração pública a seleção dos benefícios e serviços a serem prestados. É o chamado princípio da reserva do possível (KERTZMAN, 2010, p. 48).

De fato, apenas as contingências mais relevantes deverão ser selecionadas para proteção, haja vista a impossibilidade financeira de cobrir todos os eventos. Ademais, o Poder Público poderá dilatar a cobertura da Seguridade Social na mesma proporção em que se operar o desenvolvimento econômico do país, sempre observando o orçamento público (AMADO, 2015).

De outra banda surge a distributividade, resultado do princípio da isonomia, que estabelece que os hipossuficientes deverão receber as prestações da Seguridade Social. Desta forma, apenas os idosos e deficientes físicos em situação de miserabilidade receberão assistência (AMADO, 2015).

Para Fábio Zambitte Ibrahim: “A distributividade explicita o caráter solidário da previdência social (e da seguridade social), além de auxiliar na implementação da isonomia no contexto protetivo.” (IBRAHIM, 2010, p. 74).

O princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios (art. 194, parágrafo único, IV, da CF/88) surge para afastar a redução do valor dos salários e benefícios previdenciários, comumente em décadas passadas, ocasionados pelos altos índices de inflação (SANTOS, 2011).

Nesse sentido corrobora Fábio Zambitte Ibrahim:

A inflação do passado foi algo que muito prejudicou os beneficiários da previdência social. Sua incidência elevada achatou benefícios e trouxe insegurança a todos, pois correções inferiores ao devido reduziam ainda mais os benefícios, comprometendo o padrão de vida do beneficiário. Por isso, o constituinte foi expresso no sentido de preservar o valor real do benefício, mantendo seu poder de compra ao longo do tempo. Apesar de desnecessário mencionar esta obrigatoriedade na Constituição, o passado justifica sua inclusão. (IBRAHIM, 2010, p. 74).

Para Marisa Ferreira dos Santos: “Concedida a prestação, que, por definição, deve suprir os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, conforme

demonstrado por todo o período contributivo do segurado, a renda mensal do benefício não pode ser reduzida.” (SANTOS, 2011, p. 18).

Não há consenso na doutrina acerca do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios aplicado à Seguridade Social, uma vez que uma parte da doutrina entende que sua finalidade visa impedir a redução do valor nominal do benefício, enquanto outra parte entende que seu escopo é preservar o valor real do benefício (GOES, 2015).

Kertzman ensina que o Supremo Tribunal Federal já possui entendimento consolidado no sentido de que o respectivo princípio objetiva garantir ao segurado a irredutibilidade do valor nominal. Assim, não poderá haver redução do benefício. Ainda de acordo com Kertzman:

Ressalta-se, todavia, que a preservação do valor real do benefício, que busca assegurar o seu reajustamento, preservando, em caráter permanente, o seu poder aquisitivo é também, indubitavelmente garantido pelo texto constitucional, não estando, contudo, inserido como um dos objetivos da seguridade social (art. 194, parágrafo único). Note-se que o artigo 201, § 4º da Constituição expressamente afirma que é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (KERTZMAN, 2009, p. 50/51).

Desta forma, os dois dispositivos legais evidenciados no excerto acima não podem ser confundidos. Isso porque o princípio da irredutibilidade, aplicado à Seguridade Social objetiva ser contrário à redução do valor nominal, enquanto o princípio da preservação do valor dos benefícios, aplicado somente à Previdência Social (CRFB, art. 201, § 4º), visa assegurar o reajustamento para preservar o valor real (GOES, 2015).

Decorre do princípio da isonomia a Equidade na Forma de Participação do Custeio (art. 194, parágrafo único, V, da CF/88). Contudo, isso não significa que todos irão contribuir de forma igualitária, uma vez que aquele que possuir maior capacidade financeira irá contribuir mais (TAVARES, 2010).

Nesse sentido corrobora Frederico Amado:

O custeio da seguridade social deverá ser o mais amplo possível, mas precisa ser isonômico, devendo contribuir de maneira mais acentuada para o sistema aqueles que dispuserem de mais recursos financeiros, bem como os que mais provocarem a cobertura da seguridade social. Além de ser corolário do Princípio da Isonomia, é possível concluir que esta norma principiológica também decorre do Princípio da Capacidade Contributiva,

pois a exigência do pagamento das contribuições para a seguridade social deverá ser proporcional à riqueza manifestada pelos contribuintes desses tributos. (AMADO, 2015, p. 33).

Kertzman, por sua vez, ensina que “Equidade, em bem apertada síntese, significa justiça no caso concreto. Logo, deve-se cobrar mais contribuições de quem tem maior capacidade de pagamento para que se possa beneficiar os que não possuem as mesmas condições [...]” (2009, p. 51/52).

De fato, em regra, todos deverão contribuir para a Seguridade Social. Contudo, alguns poderão ser dispensados quando restar comprovada a situação de miserabilidade (IBRAHIM, 2010).

A fim de proporcionar maior segurança ao sistema protetivo, a Seguridade Social disciplina no art. 194, parágrafo único, VI, da CF/88 o princípio da Diversidade da Base de Financiamento que cria diversas fontes de custeio e, em caso de grande perda financeira, assegura outras fontes de custeio para lhes suprir a falta (GOES, 2015).

Para Frederico Amado: “O financiamento da seguridade social deverá ter múltiplas fontes, a fim de garantir a solvibilidade do sistema, para se evitar que a crise em determinados setores comprometa demasiadamente a arrecadação, com a participação de toda a sociedade, de forma direta e indireta.” (AMADO, 2015, p. 34).

Santos destaca as bases de financiamento da Seguridade Social previstas na Constituição Federal de 1988:

O art. 195 da CF prevê que a seguridade seja financiada por toda a sociedade. O custeio é feito por meio de recursos orçamentários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de contribuições pagas pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada (art. 195, I), pelo trabalhador (art. 195, II), pelas contribuições incidentes sobre as receitas dos concursos de prognósticos (art. 195, III) e pelas contribuições pagas pelo importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (art. 195, IV). A empresa e a entidade a ela equiparada contribuem sobre diversas bases de cálculo, previstas no inciso I, a, b e c, do art. 195. Há, ainda, a possibilidade da instituição de outras fontes de custeio destinadas a garantir a expansão da seguridade social, conforme prevê o § 4º do art. 195. (SANTOS, 2011, p. 19).

Ainda neste sentido, “De acordo com a sabedoria popular, nunca se deve colocar todos os ovos na mesma cesta. Lógica semelhante é aplicável ao financiamento da seguridade social. Diversas fontes propiciam maior segurança ao sistema [...]” (IBRAHIM, 2010, p. 77).

A Constituição Federal de 1988, art. 194, parágrafo único, VII, assegura, para a Seguridade Social, “caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados.” (BRASIL, 1988).

De acordo com a gestão quadripartite, todos os representantes dos grupos que se relacionam diretamente com a Seguridade Social – governo, trabalhadores, empregadores, aposentados – devem participar (KERTZMAN, 2009).

Miguel Hovarth Junior observa:

A participação de toda sociedade leva a uma aproximação maior entre o Governo e a comunidade. Assim, a discussão das necessidades sociais sai do campo abstrato. Ninguém melhor que o representante da comunidade, o qual vive na comunidade, para dizer quais são as necessidades concretas, quais são os reais anseios que devem ser atendidos pelo Poder Público. Os negócios da seguridade social devem contar com a participação de todos, desde a fase do planejamento orçamentário, passando pela aplicação dos recursos, até o acompanhamento dos programas estabelecidos. (HOVARTH JUNIOR, 2011, p. 24).

O incentivo a participação da sociedade na organização e no gerenciamento da Seguridade Social é resultado do regime democrático de direito, mas o artigo 10 da Carta Magna também preceitua: “É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.” (IBRAHIM, 2010, p. 77).

Por fim, Hugo Goes arremata: “De acordo com este princípio, a gestão dos recursos, programas, planos, serviços e ações, nas três áreas da Seguridade Social, em todas as esferas de poder, deve ser realizada mediante discussão com a sociedade.” (GOES, 2015, p. 35).

A fim de dar continuidade ao trabalho, passar-se-á ao estudo de um dos subsistemas da Seguridade Social, qual seja, a Assistência Social.

1.3 DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

No princípio a Assistência Social era estudada em conjunto com o direito previdenciário. Isso porque não existia legislação específica sobre aquela disciplina (MARTINS, 2009).

Em virtude da ausência da autonomia da Assistência Social em relação ao direito do trabalho, alguns doutrinadores compreendiam que a assistência social era uma das divisões do direito do trabalho (MARTINS, 2009).

Ainda de acordo com Sergio Pinto Martins: “O art. 9º da Lei nº 6.439/77 dispunha que à Legião Brasileira de Assistência (LBA) competia prestar assistência social à população carente mediante programas de desenvolvimento social e de atendimento às pessoas.” (MARTINS, 2009, p. 477).

A Assistência Social está prevista nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal e na legislação infraconstitucional destaca-se a Lei Orgânica da Assistência Social (MARTINS, 2009).

Frederico Amado apresenta o conceito de Assistência Social como sendo:

[...] as medidas públicas (dever estatal) ou privadas a serem prestadas a quem delas precisar, para o atendimento das necessidades humanas essenciais, de índole não contributiva direta, normalmente funcionando como um complemento ao regime de previdência social, quando este não puder ser aplicado ou se mostrar insuficiente para a consecução da dignidade humana. (AMADO, 2015, p. 44).

A Lei 8.742/93, em seu artigo 1º, define a Assistência Social como: “[...] direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.” (BRASIL, 1993).

Desta forma, o dispositivo legal supracitado busca garantir ao assistido o mínimo necessário para uma existência digna. Entre as diversas alterações realizadas pela lei nº 12.435/2011 na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) pode-se destacar a adequação da terminologia “pessoas portadoras de deficiência” para, referir-se, hodiernamente, a “pessoas com deficiência.” (SANTOS, 2015).

Sergio Pinto Martins define a assistência social como sendo:

[...] um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado. (MARTINS, 2009, p. 478).

Conforme prevê o artigo 203, *caput* da Constituição Federal, independentemente de contribuição à Seguridade Social, a Assistência Social será prestada a quem dela necessitar (AMADO, 2015).

Nesse sentido leciona Fábio Zambitte Ibrahim:

A assistência social será prestada a quem dela necessitar (art. 203 da CRFB/88), ou seja, àquelas pessoas que não possuem condições de manutenção própria. Assim como a saúde, **independe de contribuição** direta do beneficiário. O requisito para o auxílio assistencial é a **necessidade do assistido**.

Neste caso, a pessoa dotada de recursos para a sua manutenção, logicamente, não será destinatário das ações estatais na área assistencial, não sendo possível o fornecimento de benefício assistencial pecuniário a esta pessoa.

Naturalmente, outras ações assistenciais, não pecuniárias, direcionadas a providenciar um melhor convívio do beneficiário em sociedade, podem ser extensíveis àqueles dotados de recursos, pois neste ponto o conceito de pessoa necessitada é mais elástico. (IBRAHIM, 2010, p. 14) [grifo do autor].

Neste contexto Sérgio Pinto Martins sinaliza: “[...] Está, portanto, a Assistência Social mais próxima da ideia de Seguridade Social, em que não se necessita pagar contribuição para obter um benefício ou serviço. Os benefícios assistenciais serão, porém, aqueles previstos em lei e não outros.” (MARTINS, 2009, p. 478).

Para Miguel Hovarth Junior: “A existência digna deve ser algo comum a todas as pessoas. Aqueles que não conseguem subsistir com seus próprios recursos e do seu núcleo familiar devem ter o amparo da coletividade e do Estado.” (HOVARTH JUNIOR, 2011, p. 17).

Ainda neste sentido, Marcelo Leonardo Tavares explica:

A assistência social é um plano de prestações sociais mínimas e gratuitas a cargo do Estado para prover pessoas necessitadas de condições dignas de vida. É um direito social fundamental e, para o Estado, um dever a ser realizado através de ações diversas que visem atender às necessidades básicas do indivíduo, em situações críticas da existência humana, tais como maternidade, infância, adolescência, velhice e para pessoas portadoras de limitações físicas. (TAVARES, 2010, p. 16-17).

De outro lado, as medidas assistenciais deverão ser aplicadas de acordo com a disponibilidade dos recursos públicos e as reais necessidades da população, sob pena de prejuízo ao interesse público. Os benefícios e serviços assistenciais devem ser suficientes para suprir as necessidades básicas dos hipossuficientes, sob pena de colocar em risco a paz social. (AMADO, 2015).

Com efeito, o poder público não pode pecar pela negligência tampouco pelo excesso na prestação das medidas assistenciais. Isso porque “[...] o pagamento prolongado e excessivo de prestações assistenciais poderá gerar a acomodação dos beneficiários, pois receberão recursos sem qualquer contraprestação à sociedade, em que muitos não sentirão necessidade de se integrar ao mercado de trabalho.” (AMADO, 2015, p. 43).

De outro lado, Viana (2014) ensina que a iniciativa privada também é clamada a intervir na Assistência Social, com fundamento no artigo 204, *caput* e inciso I da Constituição de 1988 que assim determina:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social. (BRASIL, 1988).

Ademais, há muito tempo a sociedade vem participando de ações assistenciais, a exemplo das antigas mutualidades que deram origem às atuais entidades beneficentes e de assistência social (VIANNA, 2014).

Os objetivos da Assistência Social estão elencados no artigo 203 da CF/88:

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).

Consoante se infere dos objetivos delineados, a Assistência Social não tem apenas um viés assistencialista, uma vez que não busca apenas suprir uma necessidade temporária da pessoa. Deveras, além de promover a transformação social e a inserção do necessitado na sociedade, o escopo do legislador ao elaborar os objetivos da Assistência Social na Carta Magna foi promover a igualdade e o fornecimento de uma vida minimamente digna ao assistido mediante o recebimento de prestações assistenciais (SANTOS, 2011).

Aragonés Vianna observa: “Os objetivos enumerados no referido artigo 203, paulatinamente, deixaram de constituir um rol taxativo para as entidades privadas, sendo admitidos outros não arrolados expressamente no Texto Constitucional.” (VIANNA, 2014, p. 29).

Constata-se que são objetivos da Assistência Social os descritos acima, porquanto descrevem situações que a assistência social objetiva atender, sem, portanto, informar, inspirar ou orientar o legislador (MARTINS, 2009).

Para Sérgio Pinto Martins: “Realiza-se a Assistência Social de forma integrada às políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia de um padrão social mínimo, ao provimento de condições para atender a contingências sociais e à universalização dos direitos sociais.” (MARTINS, 2009, p. 479).

Marisa Ferreira dos Santos observa que os objetivos da Assistência Social também encontram previsão no artigo 2º da Lei 8.742/93. Este dispositivo legal foi aperfeiçoado pela Lei nº 12.435/2011 e seus objetivos foram divididos em: proteção social, vigilância socioambiental e defesa de direitos. Nesse contexto a autora citada prossegue:

A proteção social visa **garantir a vida, a redução de danos e a prevenção da incidência de riscos**. Deve ser dirigida, **especialmente**, à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; ao amparo às crianças e aos adolescentes carentes; à habitação e reabilitação das pessoas com deficiência e à promoção de sua integração à vida comunitária; à garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Note-se que a proteção social deve alcançar justamente os sujeitos mais frágeis das relações sociais: família, infância, adolescência, velhice e pessoas com deficiência. A proteção social é efetivada por meio das ações do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), conforme prevê o §1º do art. 6º da LOAS.

A vigilância socioassistencial visa analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidade, de ameaças, de vitimizações e danos. Neste aspecto, a lei indica que a atividade administrativa de desenvolvimento de projetos sociais deve ser fundada em

levantamentos e estudos de bases territoriais, que propiciem o conhecimento das peculiaridades locais e das carências das respectivas comunidades.

A defesa de direitos deve garantir o **pleno acesso aos direitos** no conjunto das provisões assistenciais. A atividade administrativa, para além da execução dos programas assistenciais, deve garantir que a comunidade carente tenha acesso a informações sobre os programas assistenciais disponíveis e, ainda, que seja assistida na defesa desses direitos. Parece-nos que o legislador quis enfatizar que há prestações assistenciais disponíveis, que não se limitam ao benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, e que podem ser instrumento de redução de desigualdades sociais. (SANTOS, 2015, p. 127-128) [grifos do autor].

As medidas assistencialistas, em regra, são destinadas às pessoas que não estejam albergadas por um regime previdenciário ou pela família, uma vez que estas já estão sendo protegidas, seja através do recebimento de prestações previdenciárias seja por meio de prestações alimentares (AMADO, 2015).

De fato, as medidas assistências têm por objetivo primordial preencher os espaços deixados pela previdência social, que tem caráter contributivo. Isso porque esta alberga apenas aos contribuintes e seus dependentes. Deste modo, a fim de tutelar as pessoas carentes desamparadas pela previdência, evidencia-se a importância da Assistência Social (IBRAHIM, 2010).

Importante distinção realiza Frederico Amado entre a previdência social – de caráter contributivo – e a saúde e assistência social - de caráter não contributivo. Nessa perspectiva:

Deveras, dentro da seguridade social coexistem dois subsistemas: de um lado o **subsistema contributivo**, formado pela **previdência social**, que pressupõe o pagamento (real ou presumido) de contribuições previdenciárias dos segurados para a sua cobertura previdenciária e dos seus dependentes.

Do outro, o **subsistema não contributivo**, integrado pela **saúde pública** e pela **assistência social**, pois ambas são custeadas pelos tributos em geral (especialmente as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social) e disponíveis a todas as pessoas que delas necessitarem, inexistindo a exigência de pagamento de contribuições específicas dos usuários para o gozo dessas atividades públicas. (AMADO, 2015, p. 23) [grifos do autor].

Neste contexto, a Constituição Federal prevê dois princípios basilares da previdência social, quais sejam: compulsoriedade e contributividade. O princípio da contributividade preceitua que é necessária a condição de segurado para fazer *jus* aos benefícios da previdência social. Isso porque todos devem colaborar para a manutenção do sistema previdenciário. Em virtude desta regra, o aposentado que

continuar ou voltar a exercer atividade remunerada deverá contribuir para o sistema (KERTZMAN, 2009).

Outrossim, no que tange a compulsoriedade verifica-se que é obrigatória a filiação dos trabalhadores, que percebem remuneração, ao regime previdenciário. Ademais, caso fosse diferente, ou seja, se os segurados pudessem optar em verter a remuneração à previdência social ou utilizar o dinheiro de outra forma qualquer, provavelmente a minoria optaria pela primeira possibilidade (KERTZMAN, 2009).

Nesse sentido Ivan Kertzman (2009) argumenta: “[...] Diferentes trabalhadores ficariam, assim, excluídos do sistema protetivo, gerando um completo caos social, pois, quando ficassem impossibilitados de exercer suas atividades, não teriam como prover o seu sustento.” (KERTZMAN, 2009, p. 28-29).

De outra banda, no artigo 4º, da Lei 8.742/93 estão descritos os princípios da Assistência Social. Vejamos:

Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:
I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão. (BRASIL, 1993).

Marisa Ferreira dos Santos (2015) ensina que por ser um elemento da Seguridade Social, a Assistência Social está submetida aos mesmos princípios daquela. Contudo, por possuir regras específicas que devem nortear as políticas públicas da Assistência Social, esta deverá observar, mormente, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A Assistência Social não é compulsória, devendo ser prestada quando o necessitado manifestar interesse e preencher os requisitos legais. Para fins de concessão da cobertura assistencial a norma exige o respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade (SANTOS, 2015).

Ademais, é vedado no âmbito da Assistência Social qualquer tipo de discriminação em desfavor da pessoa necessitada. Isso porque as ações assistenciais buscam justamente reduzir as desigualdades e promover a justiça social (SANTOS, 2015).

De outra banda, a organização da Assistência Social tem como base as diretrizes previstas no artigo 5º, da Lei 8.742/93:

Art. 5º A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis;

III - primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo. (BRASIL, 1993).

Para Sérgio Pinto Martins: “ ‘Diretriz’ significa ‘uma linha reguladora, um traçado, um caminho a seguir’. Envolve direção, rumo, sentido, uma conduta ou procedimento a ser seguido.” (MARTINS, 2009, p. 480).

Marisa Ferreira dos Santos ensina: “O sistema de Assistência Social é **descentralizado e participativo**, denominado Sistema Único de Assistência Social (SUAS) pela Lei nº 12.435/2011, que alterou a organização e gestão do sistema.” (SANTOS, 2015, p. 130) [grifo do autor].

A autora supracitada compara a criação do SUAS com o Sistema Único de Saúde (SUS) e explica que a Lei nº 12.435/2011 visou melhorar o serviço da Assistência Social, a fim de unir os serviços públicos e privados, além de detalhar as responsabilidades das entidades participantes do sistema, de forma a permitir uma aproximação plena da proteção social garantida pelo art. 203 da CRFB (SANTOS, 2015).

As organizações privadas e entidades vinculadas ao SUAS – este último constituído pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, das respectivas organizações e conselhos de assistência social – poderão celebrar convênios, acordos e ajustes com o Poder Público, com garantia de financiamento total mediante a utilização dos recursos públicos (SANTOS, 2015).

Segundo o magistério de Hugo Goes, a Assistência Social organiza-se pela proteção social básica e proteção social especial e nesse contexto:

A proteção social básica corresponde ao conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social que visa a prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários.

A proteção social especial é o conjunto de serviços, programas e projetos que tem por objetivo contribuir para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, a defesa de direito, o fortalecimento das potencialidades e aquisições e a proteção de famílias e indivíduos para o enfrentamento das situações de violação de direitos (GOES, 2015, p. 773-774).

Por outro lado, o custeio da Assistência Social será realizado com a utilização dos recursos financeiros da Seguridade Social (nos termos do artigo 204 da Constituição Federal de 1988), como um encargo de toda a sociedade, de forma direta ou indireta, mediante o recolhimento das contribuições previstas no artigo 195 da Carta Magna. Entretanto, a lei não explica como é realizada a separação dos valores destinados à Previdência Social, à Assistência Social e à Saúde (TAVARES, 2010).

Sergio Pinto Martins ensina que: “Pode-se dizer também que uma forma indireta de custeio da assistência social é a isenção de impostos, taxas e contribuições para entidades filantrópicas que prestam a assistência social aos necessitados.” (MARTINS, 2009, p. 484).

De acordo com Martins (2009):

O custeio dos benefícios, serviços, programas e projetos estabelecidos pela Lei nº 8.742 far-se-á com os recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição, além daqueles que compõe o FNAS. Cabe ao órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social gerir o FNAS sob orientação e controle do CNAS. Os recursos de responsabilização da União destinados à assistência social serão automaticamente repassados ao FNAS, à medida que se forem realizando as receitas. (MARTINS, 2009, p. 484).

O Ministério da Previdência Social poderá repassar diretamente ao INSS os recursos de reponsabilidade da União destinados ao custeio dos benefícios de prestação continuada (MARTINS, 2009).

Para Marisa Ferreira dos Santos o Sistema Único de Assistência Social: “[...] é financiado pelos 3 entes federados, que devem dirigir os recursos dos fundos de assistência social para a operacionalização, prestação, aprimoramento e viabilização dos serviços, programas, projetos e benefícios do sistema.” (SANTOS, 2015, p. 129).

Por derradeiro, nos termos do artigo 204, parágrafo único da CF/88 é facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida a programa de apoio à inclusão e promoção social. Por outro lado, restou vedada a utilização de tais recursos no pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais, serviços da dívida e qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiadas (SANTOS, 2015).

Nesta conjuntura, após o estudo dos três subtópicos do primeiro capítulo será dada sequência à monografia com o estudo e análise do segundo capítulo que versará sobre o Benefício de Prestação Continuada e será subdividido em duas partes, quais sejam: 2.1 Principais características do BPC–LOAS; 2.2 Análise de precedentes normativos, doutrinários e jurisprudenciais, no âmbito do STJ e STF, acerca do requisito renda previsto em lei para fins de concessão do BPC – LOAS.

2 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (BPC – LOAS)

O segundo capítulo versará sobre as características principais do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC-LOAS), detalhando, mormente, o artigo 20 da Lei 8.742/93 e o artigo 203, inciso V da Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que se tratam das principais normas que regem o benefício assistencial.

Posteriormente será analisada a influência dos entendimentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça - REsp nº 1.112.557/MG e a Reclamação nº 3805 - e do Supremo Tribunal Federal (STF) – ADI nº 1.232-1/DF, RE nº 567.985/MT e a Reclamação nº 4374 – na flexibilização do critério renda para fins de concessão do BPC-LOAS.

2.1 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO BPC – LOAS

A Constituição Federal de 1988 garante em seu artigo 203, *caput* e inciso V, um salário mínimo à pessoa com deficiência e ao idoso que estejam em situação de vulnerabilidade social, ainda que não tenham contribuído à Seguridade Social. Nesse sentido:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

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

A lei passou a denominar o benefício sobredito, indevidamente, de Benefício de Prestação Continuada (BPC), porquanto: “[...] na sua maioria, os benefícios são de prestação continuada, uma vez que pagos mês a mês desde o termo inicial até o termo final.” (SANTOS, 2015, p. 131).

Neste contexto afirma Jedral Galvão Miranda:

A denominação “benefício de prestação continuada” é inadequado, uma vez que tem aptidão para apenas designar uma categoria de benefícios, já que

os benefícios pecuniários, em quase sua totalidade, são pagos em forma de prestação mensal e sucessiva, o que lhes dão o caráter de continuado. Tendo em vista a impropriedade da denominação do benefício, convencionou-se designá-lo como *benefício assistencial* ou *amparo social*, mais adequado ao campo de sua aplicação, que é a assistência social. (MIRANDA, 2007, p. 276) [grifo do autor].

O BPC está disciplinado, especificamente, nos artigos 20 e 21 da Lei 8.742/93 e regulamentado pelo Decreto nº 6.214, de 06.09.2007, com redação dada pelo Decreto nº 7.617/2011 (SANTOS, 2015).

O benefício assistencial será concedido ao brasileiro não amparado por nenhum sistema de previdência social e ao estrangeiro naturalizado e domiciliado no Brasil, desde que este último não esteja tutelado por sistema previdenciário de seu país de origem (IBRAHIM, 2010).

Marisa Ferreira dos Santos (2015) ensina que o artigo 7º do Decreto nº 6.214 impõe a naturalização e o domicílio dos estrangeiros no Brasil para terem direito ao benefício assistencial. Entretanto, para a autora, tal exigência é inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988 não previu essa distinção, pois garante a assistência social a quem dela necessitar. Além do mais, mesmo que tal distinção pudesse ser realizada, o Decreto não seria o meio adequado para tal finalidade. Nesse sentido Santos (2015) cita um julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

[...] A condição de estrangeiro do autor não afasta seu direito à percepção do benefício ora pleiteado, em razão do princípio constitucional da igualdade e da universalidade que rege a Seguridade Social. Precedente deste Tribunal [...]. (SANTOS, 2015, p. 145 apud TRF 3ª Região, AC 200261190046130, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 09.09.2005, p. 720).

Além do mais, Ibrahim observa que é duvidoso excluir os estrangeiros da seguridade social brasileira se o nosso país aceitou acolher essas pessoas em nosso território. De outro lado, estes indivíduos, da mesma forma que os nacionais, também participam do custeio da seguridade social, uma vez que há a inclusão das contribuições sociais nos rendimentos que auferem e nos produtos que consomem.

Nesse contexto o autor citado conclui:

Por tais argumentos, dentro da realidade nacional, acredito que a exclusão de estrangeiros legalmente residentes no país não seria também proporcional, especialmente por vulnerar a abrangência necessária do

sistema, fragilizando possível grupo carente somente motivado pela nacionalidade, grupo este formado, com frequência, pelos mais necessitados da seguridade social, como que os colocando em situação de inferioridade frente aos nacionais. A exclusão somente poderia ser admitida se houvesse comprovação cabal, por parte da União, de flagrante falência do sistema (e não simples alegações), não havendo, hoje, qualquer motivação sustentável para a não extensão da prestação a estrangeiros legalmente residentes. Não há razoabilidade para tamanha discriminação, ainda mais ao se tratar de prestação necessária ao mínimo existencial. (IBRAHIM, 2010, p. 26).

O benefício assistencial não é transferível, não ensejando direito à pensão por morte aos herdeiros e sucessores, extinguindo-se, portanto, com a morte do segurado (IBRAHIM, 2010).

Contudo, os sucessores do *de cujos* poderão exigir valores decorrentes de benefício assistencial em atraso, uma vez que já integram o patrimônio do falecido (MIRANDA, 2007).

São requisitos essenciais para que a pessoa tenha direito ao benefício assistencial: a deficiência ou a idade e a necessidade. É nesse sentido que prevê o artigo 20, *caput* da Lei 8.742/93:

Art. 20. 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 manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (BRASIL, 1993).

Ou seja, “Não é suficiente para a concessão do benefício assistencial apenas a qualidade de idoso ou deficiente do indivíduo, é indispensável que se comprove a sua condição de hipossuficiência.” (MIRANDA, 2007, p. 279).

O conceito de pessoa com deficiência está previsto no artigo 20, parágrafo 2º da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 13.146/2015, que assim preceitua:

§ 2º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) (BRASIL, 1993).

Marisa Ferreira dos Santos (2015) destaca que na redação original do dispositivo acima, a pessoa com deficiência era definida como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. Contudo, tal entendimento restou

superado, uma vez que confundia deficiência com incapacidade. De fato, a intenção da Constituição de 1988 foi a de proteger as pessoas com deficiências físicas e psíquicas em virtude dos óbices de integração na comunidade e de colocação no mercado de trabalho. A legislação tratou da ausência de meios do deficiente ou idoso prover a própria manutenção ou tê-la provida pela família e não da incapacidade para o trabalho.

Consoante ensinamento de Marisa Ferreira dos Santos:

No artigo 20, § 2º, a LOAS definiu o termo 'pessoa portadora de deficiência', como se esta definição fosse necessária e já não constasse de outros diplomas legais e infralegais. Fez muito mal, pois definiu pessoa com deficiência, para efeito deste benefício, como aquela *incapacitada para a vida independente e para o trabalho* (art. 20, § 2º). **Tal definição choca-se, frontalmente, com todo o movimento mundial pela inclusão da pessoa que tem deficiência.** Num momento em que se procura ressaltar os potenciais e as capacidades da pessoa com deficiência, por esta lei, ela deve demonstrar exatamente o contrário. **Nossa Constituição, que não foi observada pela LOAS, estabeleceu este benefício para a pessoa com deficiência, e não para a pessoa incapaz, termos que não são sinônimos e não deveriam ser associados para qualquer fim, sob pena de se estimular a não preparação dessas pessoas para a vida em sociedade.** Aliás, é o que está acontecendo na prática, em razão dessa disciplina da LOAS. Muitos pais acabam impedindo seus filhos com deficiência de estudar e de se qualificar, justamente para não perderem o direito a esse salário mínimo. (SANTOS, 2015, p. 134-135 apud *Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade*. Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004, p. 189-190) [grifo do autor].

Nesse contexto, a autora acima complementa: “[...] E não é só: ao exigir a comprovação da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, o que não é previsto pela Constituição, acabava por impedir a integração de muitas pessoas com deficiência.” (SANTOS, 2015, p. 135).

Vianna (2014) cita em sua obra o julgado do Superior Tribunal de Justiça que demonstra que o benefício assistencial não é apenas devido aos deficientes físicos. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família -

tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742 /93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido. (VIANNA, 2014, p. 34-35 apud Resp nº 360202. DJ 1º jul. 2002).

Desta forma, conforme se infere do contexto supramencionado, o novo conceito de deficiência deixou de considerar a incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente. Isso porque as limitações física, mental, intelectual e sensorial devem ser unidas com os fatores sociais, com o contexto em que a pessoa vive, devendo restar comprovado que as limitações criam óbice para a plena integração social, prejudicando a convivência com os demais (SANTOS, 2015).

De outro lado, Ibrahim (2010) ensina que por ser atribuição da Assistência Social, dentre outras, a inserção no mercado de trabalho, o Decreto nº 6.214/07 prevê que a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, não cria nenhum empecilho que possa causar a cessação ou suspensão do benefício assistencial.

O BPC-LOAS cessará caso haja a integração do indivíduo no mercado de trabalho através de atividade remunerada. Isso porque é vedado confundir assistencialismo com assistência social. De mais a mais, o sistema objetiva fornecer aptidão profissional e rendimento digno que possibilite ao beneficiário a garantia do sustento próprio. Não é demais lembrar que será possível uma nova concessão da benesse à pessoa que teve o BPC cessado em virtude de exercer trabalho remunerado, caso seja comprovado novo retrocesso (IBRAHIM, 2010).

A criança também pode receber o BPC-LOAS, desde que constatada a deficiência. Isso porque ao tratar da incapacidade, a Lei nº 8.742/93 não estabeleceu nenhuma limitação em relação a idade do deficiente. Ademais, um dos objetivos da assistência social é o amparo à criança e ao adolescente carente. A concessão do benefício assistencial é cabível mesmo que não se possa falar em idade produtiva em relação à criança, uma vez que a criança deficiente poderá

demandar de cuidados e atenção constantes. Isso pode indicar que o infante terá dificuldade para um futuro trabalho e vida independente (MIRANDA, 2007).

Tavares lembra que outro aspecto deve ser levado em consideração na concessão do benefício assistencial à criança, qual seja: “[...] o grau de comprometimento que a deficiência do filho leva à vida dos pais, isto é, a análise de quanto a necessidade de cuidados especiais destinados ao filho com deficiência dificulta a vida social e laboral dos pais.” (TAVARES, 2010, p. 24).

Ademais, vale destacar que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sob a argumentação de que não existia incapacidade para o trabalho para as crianças, indeferia constantemente o benefício assistencial. Contudo, “[...] a invalidez para o menor é muito mais gravosa, pois impede, com frequência, a sua formação plena, devido, especialmente, à limitada possibilidade de interação com outras pessoas de mesma idade.” (IBRAHIM, 2010, p. 23).

Por sua vez, a definição de família encontra previsão na LOAS, no artigo 20, parágrafo 1º: “[...] família 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).

Santos ensina que na redação original do dispositivo legal acima o conceito de família abarcava todas as pessoas que vivessem sob o mesmo teto. Assim, para encontrar a renda *per capita*, os ganhos das pessoas eram somados e dividia-se o montante pelo total de integrantes. Contudo, a autora destaca que o procedimento era falho, uma vez que:

O resultado obtido nem sempre correspondia à realidade. Não é raro que as famílias, principalmente de baixa renda, abriguem, temporariamente, sob seu teto, pessoas que estejam desempregadas, parentes ou não. Se consideradas na composição da renda familiar, pode-se ter renda *per capita* variável somente no período em que lá estejam hospedadas. Pode ocorrer, também, de serem recebidas pelo núcleo familiar, por curtos períodos, pessoas que não estejam em situação de penúria, cujos ganhos, se considerados na composição da renda familiar, podem acarretar renda *per capita* superior ao seu real valor, impedindo a concessão. (SANTOS, 2015, p. 143).

Embora a atual redação do § 1º, do artigo 20 da Lei 8.742/93 reflita de forma aproximada a realidade social, ainda não se aperfeiçoou suficientemente o conceito de família. Isso porque a norma atual ainda abarca no conceito de família os filhos e

irmãos solteiros, como se não fosse possível que estes tenham dependentes que não residam sob o mesmo teto (SANTOS, 2015).

Fábio Zambitte Ibrahim complementa o entendimento:

[...] A LOAS possui conceito específico para os fins do benefício assistencial de prestação continuada, e a tentativa de adoção de conceitos outros, ainda que previstos em leis assistenciais diversas, é evidente tentativa de restringir uma garantia social assegurada pela Constituição. Ainda que o conceito de família da LOAS seja claramente falho, pois permite que uma pessoa receba o benefício mesmo tendo família abastada, o que deve propor a alteração legislativa competente que propicie uma definição mais apropriada aos fins da assistência social. (IBRAHIM, 2010, p. 21).

De outro lado, o artigo 20, § 3º da Lei 8.742/93 prevê que uma família incapacitada de prover a manutenção de pessoa idosa ou com deficiência é aquela cujo cálculo da renda mensal *per capita* - que corresponde à soma da renda mensal bruta de todos os seus integrantes, dividida pelo número total de membros que compõem o grupo familiar - seja menor de 01 (um) quarto do salário mínimo (GOES, 2015).

Por ora, será apenas verificada a literal disposição da lei no que tange a norma acima. Isso porque posteriormente será detidamente analisado o entendimento doutrinário e jurisprudencial nesse sentido.

O artigo 20, § 4º da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) prevê que o benefício assistencial não pode ser acumulado com outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, exceto os da pensão especial de natureza indenizatória e da assistência médica. Portanto, é inviável, por exemplo, a acumulação da LOAS com aposentadoria ou pensão (VIANNA, 2014).

De outra banda, o artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) dispõe:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. (Vide Decreto nº 6.214, de 2007)

Parágrafo único. O **benefício já concedido** a qualquer membro da família nos termos do caput **não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.** (BRASIL, 2003) [grifo meu].

Desta forma, conforme se depreende da norma anterior, o benefício assistencial concedido a qualquer indivíduo idoso da família não será contabilizado no cálculo da renda familiar *per capita* a que a LOAS se refere. Assim, não há óbice para que mais de um membro do grupo familiar perceba o benefício, desde que observados os requisitos legais citados (VIANNA, 2014).

Contudo, a prerrogativa acima não se estende à pessoa com deficiência e é por isso que o valor concedido para outros indivíduos do mesmo grupo familiar será computado na aferição da renda *per capita* para fins de concessão da benesse assistencial da pessoa com deficiência. Nesse sentido Fábio Zambitte Ibrahim:

O benefício poderá ser pago a mais de um membro da família, desde que comprovadas todas as condições exigidas. Contudo, para o inválido, o valor concedido a outros membros do mesmo grupo familiar passa a integrar a renda para efeito de cálculo *per capita* do novo benefício requerido. Já para o idoso o benefício concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar (art. 34, parágrafo único, Lei nº8.742/93). Este tratamento diferenciado foi criado pelo Estatuto do Idoso, enquanto para o deficiente permanece a regra geral da LOAS. (IBRAHIM, 2010, p. 19).

Em virtude do texto normativo supracitado – parágrafo único, artigo 34 do Estatuto do Idoso - surgiu corrente doutrinária que entende que os benefícios previdenciários, no valor de um salário mínimo, percebidos por membros do grupo familiar, igualmente deveriam ser desconsiderados no cálculo da renda familiar *per capita* para fins de concessão do BPC-LOAS (VIANNA, 2014).

João Ernesto Aragonés Vianna apresenta a lógica utilizada:

O raciocínio adotado é o seguinte: se a percepção da LOAS independe de contribuição, porque se trata de benefício assistencial, com maior razão ainda deveria excluir-se benefício previdenciário de valor mínimo, para o qual exigiu-se contribuição do segurado, pois, do contrário, estar-se-ia beneficiando aquele que não contribuiu para o sistema de seguridade social em detrimento daquele que contribuiu. (VIANNA, 2014, p. 39).

Referido autor cita em sua doutrina julgado do Superior Tribunal de Justiça que está em consonância com seu entendimento, qual seja, de que o benefício previdenciário de valor mínimo percebido por idoso deve ser igualmente ignorado para efeito de cálculo da renda familiar *per capita* para fins de concessão do benefício assistencial. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LIMITE MÍNIMO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. COMPROVAÇÃO. OUTROS FATORES. VIOLAÇÃO AO ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. AFASTAMENTO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

II. Nos autos do incidente de uniformização nº 7.203/PE, a Terceira Seção adotou o entendimento de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. (VIANNA, 2014, p. 39-40 apud AgRg nº AI nº 1394683, Dje 1º dez. 2011).

Além de corroborar o entendimento acima, Jedral Galvão Miranda (2007) realiza interpretação mais ampliada em relação ao artigo 34 do Estatuto do Idoso, uma vez que além de defender a tese da exclusão do valor do benefício previdenciário de valor mínimo no cálculo da renda *per capita*, considera que qualquer renda de mesmo montante deverá ser excluída do cômputo. Sem prejuízo, ensina que, inobstante o dispositivo legal se refira somente ao idoso, tal interpretação deverá ser aplicada também em favor das pessoas com deficiência. Nesse contexto Miranda (2007) aponta:

[...] Se a renda de um salário mínimo, proveniente de benefício assistencial recebido por membro da família não integra o cálculo da renda familiar *per capita*, qualquer outra renda de mesmo valor percebida por membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser empecilho para que outro membro, cumpridos os demais requisitos exigidos pela LOAS, perceba benefício assistencial, porquanto a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual nas situações retratadas, não se justificando qualquer discriminação com base somente na origem da renda. Da mesma forma, o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que tratando especificamente do idoso, não pode deixar de ser aplicado no caso do deficiente, uma vez que economicamente não se pode dizer que se defronte com situações distintas. (MIRANDA, 2007, p. 281/282).

Em contrapartida insurge-se Marisa Ferreira dos Santos (2015) que entende ser equivocada a exclusão do benefício previdenciário com renda mensal de um salário mínimo no cálculo da renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC-LOAS do idoso. Isso porque a benesse previdenciária é uma renda que substitui a remuneração e, na maioria das vezes, tem caráter vitalício. Em contrapartida, isso não ocorre com o benefício assistencial, uma vez que não se

encaixa na definição de renda e tem caráter provisório. Desta forma, de acordo com a autora, nesta hipótese, seria incabível a aplicação analógica do artigo 34 do Estatuto do Idoso.

Nesse sentido, Marisa Ferreira dos Santos (2015) cita jurisprudência em sua obra:

[...] Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei nº 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto (AgRg no Ag 1.1140.015, 5º Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 15.03.2010). Cf. também: (...) É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar [...] (SANTOS, 2015, p. 142 apud AgRg RESP 926203/SP, 5º Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 06.04.2009).

Diante da grande celeuma existente na doutrina e jurisprudência, a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário autuado sob o nº 580.963/PR, que foi julgado conjuntamente em 18/04/2013 com o Recurso Extraordinário nº 567.985/MT (que será estudado posteriormente). Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 580.963 (PR) declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), uma vez que haveria uma evidente discriminação em desfavor das pessoas com deficiência e dos idosos que auferem benefício previdenciário no valor de um salário mínimo em relação aos idosos beneficiários da assistência social. Nesse sentido:

[...] A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.

Omissão parcial inconstitucional.

Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 580.963, Relator(a): Min. Relator GILMAR MENDES, julgado em 18/04/2013).

No que concerne a idade para o idoso fazer *jus* ao benefício assistencial, Ibrahim (2010) destaca:

I - no período de 1º a de janeiro de 1996 a 31 de dezembro de 1997, vigência da redação original do art. 38 da Lei nº 8.742, de 1993, a idade mínima para o idoso era a de 70 (setenta) anos;
II - no período de 1º de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 2003, a idade mínima para o idoso passou a ser de 67 (sessenta e sete anos), em razão da Lei nº 9.720/98;
III - a partir de 1º de janeiro de 2004, com o Estatuto do Idoso (art. 34 c/c art. 118, ambos da Lei nº 10.741/03), a idade passou para 65 (sessenta e cinco) anos. Apesar da Lei nº 10.741/03 fixar a idade de 60 anos como paradigma para a qualificação da pessoa como idosa, o benefício assistencial restou limitado aos idosos necessitados com mais de 65 anos. (IBRAHIM, 2010, p. 19).

O estabelecimento da idade de 65 anos pela LOAS não pode ser considerado inconstitucional. Isso porque o inciso V do art. 203 da Constituição Federal de 1988 estabelece que o benefício será disciplinado em lei (MARTINS, 2009).

Com efeito, o dispositivo legal acima – art. 203, inciso V da CF/88 – é uma norma constitucional de eficácia contida, uma vez que atribui à lei a competência para fixar os critérios de concessão do benefício assistencial (VIANNA, 2014).

De outro lado, embora não se trate de benesse previdenciária – uma vez que não há necessidade de contribuição do beneficiário, mas apenas a comprovação de necessidade - o Benefício de Prestação Continuada, em atenção ao princípio da eficiência administrativa, é concedido e administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Isso porque a autarquia previdenciária já tem uma estrutura própria, que dispensa a manutenção de outra em paralelo, espalhada pelo país capaz de atender a todos que necessitarem (IBRAHIM, 2010).

Neste contexto, enquanto que o artigo 12, I, da Lei nº 8.742/93 prevê que é de competência da União responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada, o artigo 3º do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada delega ao INSS a atribuição pela operacionalização do BPC-LOAS (IBRAHIM, 2010).

Em virtude do acima exposto, não havia entendimento consolidado sobre a legitimidade passiva em ações que pretendam reivindicar a benesse assistencial. De um lado havia aqueles que entendiam que nestas causas a União e o INSS são

litisconsórcios passivos necessários – Súmula 61 do TRF da 4ª Região, cancela em 2004. De outra banda, havia o entendimento sobre a ilegitimidade passiva da União – AC nº 1998.01.00.053633-5/MA, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, DJ 4/9/2000 (IBRAHIM, 2010).

Entende Ibrahim (2010) que a legitimidade passiva seria da União, porque é de incumbência desta a manutenção da assistência social enquanto que a competência do INSS se restringe a execução. Contudo, o autor reconhece que este é o entendimento minoritário.

De fato, com posicionamento contrário ao do autor supracitado, Marisa Ferreira dos Santos argui que é pacífico o entendimento de que o INSS é parte legítima nas ações em que se pleiteia a concessão do BPC-LOAS, não havendo litisconsórcio passivo da União. Para tanto cita o julgado: STJ, ED AgRg no REsp 217.053/SP, Re. Min. José Arnaldo da Fonseca, Dj 30.10.2000, p. 174 (SANTOS, 2015).

Em regra, o pedido para o BPC-LOAS deverá ser realizado administrativamente. Neste caso, o benefício assistencial será pago a partir da Data da Entrada do Requerimento (DER). Contudo, nada impede que em algumas hipóteses restritas sejam os benefícios requeridos diretamente na via judicial (SANTOS, 2015).

Hugo Goes (2015) afirma que nos casos em que a benesse é solicitada diretamente pela via judicial, ou seja, quando dispensado o requerimento administrativo, a jurisprudência tem firmado entendimento de que o termo inicial do benefício deve ser a data da citação do INSS, porquanto é o instante em que a autarquia toma conhecimento da pretensão da parte autora. Cita como exemplo o julgado: STJ, AgRG no Ag 1418168/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 28/09/2011.

O artigo 20, § 10º da Lei 8.742/93 define impedimento de longo prazo: “Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.” (BRASIL, 1993).

A lei define como impedimentos de longo prazo aqueles que incapacitam a pessoa com a deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 anos (GOES, 2015).

Vianna (2014) justifica a necessidade da revisão a cada dois anos, haja vista a necessidade de avaliar se persistem as condições que deram origem ao benefício,

uma vez que deve ser cessado no instante em que forem superadas estas condições ou em caso de morte do beneficiário. Nesse sentido o autor prossegue:

Também configura hipótese de suspensão o exercício de atividade remunerada pela pessoa com deficiência, inclusive na condição de microempreendedor individual.

A lei ainda determina que o desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência, bem como que a cessação do benefício de prestação continuada concedido à pessoa com deficiência, inclusive em razão do seu ingresso no mercado de trabalho, não impede nova concessão do benefício, desde que atendidos os requisitos definidos em regulamento. (VIANNA, 2014, p. 40/41).

A cessação do benefício assistencial da pessoa com deficiência encontra previsão nos artigos 20 e 21-A da Lei 8.742/93 e no artigo 48 do Decreto nº 6.214/2007. Santos (2015) exemplifica algumas hipóteses de cessação da benesse:

- a) Quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive como microempreendedor individual;
- b) Quando superadas as condições que deram origem ao benefício;
- c) Quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização;
- d) Com a morte do beneficiário ou a morte presumida, declarada em juízo;
- e) Em caso de ausência do beneficiário, judicialmente declarada. (SANTOS, 2015, p. 146).

Hugo Goes (2015) lembra que a Lei 13.146/2015 também acrescentou o § 11 ao artigo 20 da LOAS. Em virtude de sua relevância, segue a transcrição do dispositivo legal citado:

§ 11º Para concessão do benefício de que trata o *caput* deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) (BRASIL, 1993).

Conforme se percebe do texto normativo acima, a Lei 8.742/93 passou a prever expressamente a possibilidade da utilização de elementos probatórios que evidenciem a condição de hipossuficiência do necessitado.

Neste contexto, após analisar as características fundamentais do benefício de prestação continuada, o trabalho passará ao estudo dos precedentes normativos, doutrinários e jurisprudenciais do STJ e STF.

2.2 ANÁLISE DE PRECEDENTES NORMATIVO, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL, NO ÂMBITO DO STJ E STF, ACERCA DO REQUISITO RENDA PREVISTO EM LEI PARA FINS DE CONCESSÃO DO BPC - LOAS

Conforme anteriormente mencionado, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) encontra previsão no art. 203, V, da CF/88 e nos artigos 20 e 21 da Lei 8.742/93. Este benefício, o mais importante da Assistência Social, garante 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que tenham uma renda *per capita* familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, conforme preceitua o parágrafo 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Portanto, percebe-se que a norma instituiu, quando interpretado de forma literal, prática comumente no âmbito administrativo do INSS, um critério objetivo de aferição de miserabilidade. Desta forma, analisar-se-á a possibilidade de flexibilização deste requisito no caso concreto mediante a utilização de outros critérios para a aferição da vulnerabilidade da pessoa com deficiência ou idosa.

Neste contexto, vale transcrever observação de Ivan Kertzman (2015):

Não poderíamos deixar de comentar a forte polêmica jurisprudencial acerca da possibilidade de flexibilização do critério objetivo de definição de pessoa incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família trazido pelo § 3º; do art. 20, da Lei 8.742/93 (renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ de salário mínimo). (KERTZMAN, 2015, p. 461).

Aragonés Vianna (2014) ensina que o STF assumia posição no sentido de que a LOAS previa hipótese objetiva de aferição de miserabilidade, devendo, portanto, ser observado, em todas as situações, o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal *per capita* familiar. O mesmo autor cita em sua obra o seguinte julgado:

MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE “FAMÍLIA INCAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSA” DADO PELO PAR, 3º DO ART. 20 DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LEI Nº 8.742, DE 7.12.1993) PARA REGULAMENTAR O ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Arguição de inconstitucionalidade do par. 3. do art. 20 da Lei nº 8742/93, que prevê o limite máximo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de renda mensal per capita da família para que seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, ao argumento de que esvazia ou inviabiliza o exercício do direito ao benefício de um salário-mínimo conferido pelo inciso V do art. 203 da Constituição. 2. A concessão da liminar, suspendendo a disposição legal impugnada, faria

com que a norma constitucional voltasse a ter eficácia contida, a qual, por isto, ficaria novamente dependente de regulamentação legal para ser aplicada, privando a Administração de conceder novos benefícios até o julgamento final da ação. 3. O dano decorrente da suspensão cautelar da norma legal é maior do que a sua manutenção no sistema jurídico. 4. Pedido cautela indeferido. (VIANNA, 2014, p. 35 apud ADInMC nº 1232-1, DJ 26 maio de 1995, votação unânime).

Depois de acolher representação do Ministério Público Federal de São Paulo o Procurador-Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.232-1/DF, julgada em 27.08.1998, tendo por objeto o § 3º, do art. 20 da LOAS. No parecer exarado o MPF destacou que renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo dispensaria qualquer outro tipo de prova para aferição de miserabilidade. Entretanto, renda com valor superior ao citado necessitaria de prova da efetiva situação de vulnerabilidade da pessoa com deficiência ou idosa. Nesse sentido:

[...] a tese era a de que o § 3º do art. 20 da LOAS nada mais fazia do que estabelecer uma presunção *juris et de jure*, a qual dispensava qualquer tipo de comprovação da necessidade assistencial para as hipóteses de renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo, mas que não excluía a possibilidade de comprovação, em concreto e caso a caso, da efetiva falta de meios para que o deficiente ou o idoso possa prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família. (RECLAMAÇÃO 4.374, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 18/04/2013).

O ministro relator da ação Ilmar Galvão acolheu parcialmente em seu voto o posicionamento do MPF, para o efeito de reconhecer a constitucionalidade do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/93 e afirmar que o critério objetivo previsto na norma não é o único a ser levado em consideração na aferição da miserabilidade do necessitado, sob pena de privação de grande parte dos necessitados ao benefício assistencial constitucionalmente assegurado. Nesse contexto segue a manifestação do ministro:

Na realidade, não se pode vislumbrar inconstitucionalidade no texto legal, posto revelar ele uma verdade irrefutável, seja, a de que é incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo. A questão que resta é a de saber se com a hipótese prevista pela norma é a única suscetível de caracterizar a situação de incapacidade econômica da família do portador de deficiência ou do idoso inválido. Revela-se manifesta a impossibilidade da resposta positiva, que afastaria grande parte dos destinatários do benefício assistencial previsto na Constituição, outra alternativa não resta senão emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou

idoso. (ADI 1.232-1/DF, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, julgado em 27/08/1998).

Na mesma linha de entendimento do ministro relator foi o parecer do ministro Sepúlveda Pertence que igualmente não vislumbrou a inconstitucionalidade da norma, mas também não descartou a hipótese de avaliar a situação de vulnerabilidade mediante a utilização de outros meios de prova. Neste contexto, chamou a atenção para eventual discussão sobre a inconstitucionalidade por omissão da norma que, entretanto, não seria adequada para a respectiva ADI. Nesse sentido:

Sr. Presidente, considero perfeita a inteligência dada ao dispositivo constitucional, no parecer acolhido pelo Relator, no sentido de que o legislador deve estabelecer outras situações caracterizadoras da absoluta incapacidade de manter-se o idoso ou o deficiente físico, a fim de completar a efetivação do programa normativo de assistência contido no art. 203 da Constituição. A meu ver, isso não a faz inconstitucional nem é preciso dar interpretação conforme à lei que estabeleceu uma hipótese objetiva de direito à prestação assistencial ao Estado. Haverá, aí, inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses? A meu ver, certamente sim, mas isso não encontrará remédio nesta ação direta. Julgo improcedente a ação. (ADI 1.232-1/DF, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, julgado em 27/08/1998).

Entretanto, a tese acima foi vencida e, por maioria de votos, os ministros comungaram com o posicionamento do ministro Nelson Jobin que considerou que o § 3º, do art. 20 da Lei 8.742/93 prevê um critério objetivo/absoluto de comprovação da miserabilidade, sendo de atribuição do legislador estabelecer outros eventuais parâmetros de aferição da necessidade.

Nesse sentido foi o voto do ministro Nelson Jobin:

Sr. Presidente, data vênias do eminente Relator, compete à lei dispor a forma da comprovação. Se a legislação resolver criar outros mecanismos de comprovação, é problema da própria lei. O gozo do benefício depende de comprovar na forma da lei, e esta entendeu de comprovar dessa forma. Portanto não há interpretação conforme possível porque, mesmo que se interprete assim, não se trata de autonomia de direito algum, pois depende da existência da lei, da definição. Com todas as vênias, julgo improcedente a ação, na linha do voto de rejeição da liminar. (ADI 1.232-1/DF, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, julgado em 27/08/1998).

Portanto, a ADI nº 1.232-1/DF foi julgada improcedente, reconhecendo-se a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20 da Lei 8.742/93, uma vez que esta norma estabelecia hipótese objetiva de aferição de miserabilidade e não estaria

violando qualquer preceito constitucional. A ementa do acórdão restou consignada nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. **ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA** DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 1.232-1/DF, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, julgado em 27/08/1998) [grifo meu].

Desta forma, conforme se percebe dos votos acima, duas interpretações distintas, no que tange ao dispositivo infraconstitucional, passaram a se firmar a partir do julgamento da ADI nº 1.232-1, uma entendendo pela objetividade da norma e outra interpretação no sentido de que o requisito renda previsto em lei não deveria ser o único na aferição da hipossuficiência. Assim, o Supremo Tribunal Federal não pôs fim à controvérsia, fazendo com que juízes e tribunais tivessem de adotar interpretações criativas do § 3º, art. 20 da LOAS a fim de garantir maior efetividade ao art. 203, V, da CF/88, em face da evidente insuficiência normativa.

Neste contexto, abriu-se espaço para a insegurança jurídica e a concessão da benesse assistencial, em muitos casos, se tornou uma questão incerta. Isso porque, caso seja indeferido o benefício em âmbito administrativo do INSS por descumprimento do requisito miserabilidade previsto em lei e o requerente recorra ao Judiciário, se o magistrado tiver uma tendência positivista suas chances de ter seu pleito indeferido serão grandes. De outro lado, se o juiz decidir com fulcro nos princípios em direito admitidos, o requerente terá mais probabilidade de ter êxito em seu pedido.

Para Amado (2015), embora o Supremo Tribunal Federal tenha pronunciado a constitucionalidade do requisito de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo deixou de se manifestar acerca da possibilidade de utilização de outros meios de prova, carecendo, portanto, julgamento definitivo.

Embora o autor acima alegue que o STF deixou de se manifestar na ADI 1.232-1/DF sobre a possibilidade de aferição da miserabilidade mediante a utilização de outros critérios, senão aquele do § 3º, do art. 20 da Lei 8.742/93, percebe-se pelo contexto apresentado até o momento neste subtópico da monografia, que a

Suprema Corte defendeu, por maioria de votos, a tese da objetividade da norma e, portanto, descartou a possibilidade da adoção de outros meios de prova que pudessem evidenciar a hipossuficiência do necessitado, sendo que, inclusive, seria de incumbência do legislador estabelecer eventuais novos parâmetros legais.

Ivan Kertzman corrobora com o entendimento acima e pontua:

O STF havia pacificado o entendimento com base em diversos julgados fundamentados na decisão proferida em sede da ADI 1.232/98 de que é inadmissível a concessão do benefício assistencial a necessitado quando a renda familiar per capita for superior ao estabelecido na Lei. Em recentes decisões, todavia, o Supremo Tribunal começou a alterar o entendimento anteriormente consolidado, julgando ser possível a flexibilização do critério estabelecido pela Lei, se restar provado no processo a falta de condição de sustento. (KERTZMAN, 2015, p. 461).

Neste contexto, percebe-se que mesmo após o pronunciamento de constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, a questão estava longe de ser pacificada na doutrina, no STJ e no próprio STF que, posteriormente ao julgamento da ADI nº 1.232-1, passou a admitir a comprovação da miserabilidade por outros meios de prova (SANTOS, 2015).

Com efeito, a fim de comprovar o real estado de necessidade, o STF passou a conferir ao Poder Judiciário a competência para averiguar no caso concreto a situação de hipossuficiência da pessoa com deficiência e do idoso, uma vez que se tornava cada vez mais evidente a insuficiência normativa. Desta forma, com o escopo de garantir mais efetividade ao artigo 203, V, da CF/88, o Pretório Excelso passou, de certa forma, a violar a autoridade da ADI nº 1.232-1/DF, causando um esvaziamento da decisão.

Assim, o STF continuou a ser constantemente demandado, haja vista os inúmeros deferimentos judiciais do BPC a pessoas que não atendiam ao requisito renda objetivamente previsto na Lei 8.742/93. Inúmeras reclamações originadas no STF foram indeferidas, sob o argumento de que a comprovação da miserabilidade por outros meios de prova que vão além do critério objetivo previsto em lei, não viola a autoridade da ADI 1.232-1/DF - vale ressaltar que o STF passou a ter tal entendimento há aproximadamente oito anos após o julgamento da ADI nº 1.232-1, conforme se infere da Reclamação a seguir. Assim sendo, a via especial da Reclamação não seria a adequada, devendo eventuais inconformidades ser

suscitadas pelas vias recursais ordinárias. Nesta linha de raciocínio segue relevante manifestação da Ministra Cármen Lúcia:

[...] Na presente Reclamação, expõe-se que teria havido afronta à autoridade da decisão que se põe no acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232, na qual afirmou este Tribunal Supremo que "inexiste a restrição alegada em face do próprio dispositivo constitucional (art. 203, inc. V, da Constituição da República) que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado."(Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 1º.6.2001). **O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.** Como afirmado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no voto proferido naquele julgamento, "considero perfeita a inteligência dada ao dispositivo constitucional ... no sentido de que o legislador deve estabelecer outras situações caracterizadoras da absoluta incapacidade de manter-se o idoso ou o deficiente físico, a fim de completar a efetivação do programa normativo de assistência contido no art. 203 da Constituição. A meu ver, isso não a faz inconstitucional. ...**Haverá aí inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses? A meu ver, certamente sim, mas isso não encontrará remédio nesta ação direta.**" De se concluir, portanto, que o Supremo Tribunal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. Taxativa, nesse sentido, é a inteligência do acórdão nos termos clareados no voto do Ministro Sepúlveda Pertence, transcrito parcialmente acima.

[...] Quer o INSS, ora Reclamante, se considere ser a definição do benefício concedido pela sentença reclamada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232. Não é o que se tem no caso. Também afirma que haveria incompatibilidade entre aquela decisão e a norma do § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93. Afirmando: e a miséria constatada pelo juiz é incompatível com a dignidade da pessoa humana, princípio garantido no art. 1º, inc. III, da Constituição da República; e a política definida a ignorar a miserabilidade de brasileiros é incompatível com os princípios postos no art. 3º e seus incisos da Constituição; e a negativa do Poder Judiciário em reconhecer, no caso concreto, a situação comprovada e as alternativas que a Constituição oferece para não deixar morrer à mingua algum brasileiro é incompatível com a garantia da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República). Portanto, não apenas não se comprova afronta à autoridade de decisão do Supremo Tribunal na sentença proferida, como, ainda, foi exatamente para dar cumprimento à Constituição da República, de que é guarda este Tribunal, que se exarou a sentença na forma que se pode verificar até aqui. **Ademais, a Reclamação não é espécie adequada para se questionar sentença na forma indicada na petição, o que haverá de ser feito, se assim entender conveniente ou necessário o Reclamante, pelas vias recursais ordinárias e não se valendo desta via excepcional para pôr em questão o que haverá de ser suprido, judicialmente, pelas instâncias recursais regularmente chamadas, se for o caso. 9. Por essas**

razões, caso a liminar deferida anteriormente, em sede de exame prévio, e nego seguimento à Reclamação por inexistir, na espécie, a alegada afronta à autoridade de julgado deste Supremo Tribunal Federal que pudesse ser questionada e decidida por esta via especial e acanhada, como é a da espécie eleita pelo Reclamante. (RECLAMAÇÃO nº 3805, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJ 18 out. 2006) [Grifos meu].

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, também entendeu que o STF na ADI nº 1.232-1/DF não restringiu a aferição da situação de hipossuficiência apenas na renda *per capita* familiar inferior a 1/4, admitindo-se, portanto, outros meios de prova. De outro lado, seriam dispensadas outras provas caso a renda *per capita* familiar fosse inferior a ¼ do salário mínimo, vez que configuraria presunção absoluta de miserabilidade.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, 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.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/112009) [grifo meu].

Tendo em vista que a controvérsia parecia não ter fim, o tema novamente chegou ao Supremo Tribunal Federal, mas desta vez em sede de Recursos Extraordinários distribuídos sob os nº 567.985/MT e nº 580.963/PR, que foram julgados simultaneamente em 18/04/2013.

Neste contexto, negou-se provimento ao Recurso Extraordinário nº 567.985/MT interposto pelo INSS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarando-se a inconstitucionalidade parcial do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronuncia de nulidade. Segue o acórdão do respectivo recurso proferido em sede de repercussão geral:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos

patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 567.985, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).

Desta forma, percebe-se que houve um processo de inconstitucionalização do § 3º, art. 20, da LOAS, em virtude de alterações no cenário econômico, político, social e jurídico. Ademais, outras legislações com critérios mais lenientes na avaliação da miserabilidade foram editadas, a exemplo da Lei 10.836/04, norma que criou o bolsa família. Ainda, conforme anteriormente demonstrado, o STF, em decisões singulares, passou a entender que o critério objetivo estabelecido em lei poderia ser conjugado com outros elementos que possibilitassem avaliar a real situação de hipossuficiência do necessitado sem violar a autoridade da ADI nº 1.232-1/DF.

Outrossim, deve-se observar que o julgamento da ADI ocorreu em 1998, poucos anos após a edição da Lei 8.742 (em 7 de dezembro de 1993), em um contexto social e econômico específico em que a renda *per capita* familiar inferior a ¼ do salário mínimo se mostrava supostamente eficaz na aferição da miserabilidade para fins de concessão do BPC.

Marisa Ferreira dos Santos (2015) corrobora o entendimento acerca da inconstitucionalidade do requisito renda previsto na LOAS para fins de concessão do BPC. Isso porque este valor está muito longe de garantir a efetivação dos direitos sociais constitucionalmente assegurados. Nesse sentido a autora aponta:

O § 3º do art. 20 é manifestamente inconstitucional. Não se pode perder de vista que o BPC é aquela parcela de proteção social que se consubstancia em benefício. E a CF quer que esse benefício seja a garantia da manutenção da pessoa com deficiência ou idosa que não tenha ninguém por si. E o fixou em um salário mínimo. O bem-estar social está qualificado e quantificado na CF: qualificado porque se efetiva com a implementação dos direitos sociais; quantificado porque a CF fixou em um salário mínimo a remuneração mínima e o valor dos benefícios previdenciários, demonstrando que ninguém pode ter seu sustento provido com valor inferior.

Ao fixar em 1/4 do salário mínimo o fato discriminante para aferição da necessidade, o legislador elegeu *discrimen* inconstitucional porque deu aos necessitados conceito diferente de bem-estar social, presumindo que a renda per capita superior a ¼ do mínimo seria a necessária e suficiente para a sua manutenção, ou seja, quanto menos têm, menos precisam ter. (SANTOS, 2015, p. 138).

Por ocasião do julgamento do RE nº 567.985 (MT), o ministro Marco Aurélio salienta que a partir do momento em que o legislador apenas fixou o critério objetivo de renda, esqueceu de outros relevantes elementos do mundo dos fatos para a aferição da miserabilidade. Por exemplo: “uma família com duas ou três pessoas deficientes, além de diversos idosos com situação de saúde debilitada, possui maiores necessidades que uma família composta por apenas um idoso.” (RE 567.985, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 18/04/2013).

De fato, na hipótese acima não se pode olvidar que o art. 20, § 4º da Lei 8.742/93 veda a percepção simultânea de mais de um benefício da assistência social.

Ainda em seu voto o ministro Marco Aurélio destaca que é cristalina a superveniência da inconstitucionalidade do § 3º, do art. 20 da LOAS. Isso porque não há observância integral de preceitos estabelecidos na Carta da República, a exemplo da plena e efetiva proteção dos direitos fundamentais, resultante da eficácia positiva de tais direitos, cuja materialização é pressuposto fundamental à construção de uma sociedade civilizada e justa (RE 567.985, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 18/04/2013).

Nesse contexto Gilmar Mendes afirma:

[...] o fato é que hoje o Supremo, muito provavelmente, não tomaria a mesma decisão que foi proferida em 1998 na ADI 1.232, a partir desses robustos indícios que estão aí. A jurisprudência atual supera, em diversos aspectos, os entendimentos naquela época adotados pelo Tribunal quanto ao tratamento da omissão inconstitucional, inclusive quanto à possibilidade, por exemplo, de, em caso de omissão parcial, nós valermos da modulação de efeitos, por exemplo, de aplicarmos o artigo 27, deixarmos a lei em vigor, mas não declararmos a sua nulidade, que é um ponto importante para o qual chama a atenção o Ministro Marco Aurélio, declarar a nulidade aqui é agravar o estado de inconstitucionalidade, distanciar-se ainda mais. Mas, hoje, já dispomos, então, dessa alternativa. (RE 567.985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).

Para o ministro supramencionado, uma decisão pautada na regra infralegal – exemplo do § 3º, do art. 20 da Lei 8.742/93 - não se sobrepõe à estabelecida na Constituição – a exemplo do art. 203, V, da CF/88. No conflito de visões, há de preponderar aquela que melhor materializa o princípio constitucional da dignidade humana (art. 1, III, da Carta Maior), cuja aplicação tem preferência no ordenamento jurídico. Também a segurança jurídica e a isonomia deverão ceder espaço àquele

princípio maior (RE 567. 985, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 18/04/2013).

O ministro Marco Aurélio esclarece que não é conveniente ao STF proclamar a nulidade da lei - no caso, § 3º, art. 20, da Lei 8.742/93 - que padece de vício de inconstitucionalidade por omissão parcial, uma vez que retiraria o suporte de legalidade que deve nortear a atividade administrativa, conforme prevê o art. 37, *caput*, da CF/88. Desta forma, o INSS não teria parâmetros legais para avaliar eventual concessão de benefício assistencial. Nesse sentido:

A técnica da declaração de nulidade, concebida para eliminar a inconstitucionalidade causada pela intervenção indevida no âmbito de proteção dos direitos individuais, mostra-se insuficiente como meio de superação da inconstitucionalidade decorrente da omissão legislativa. (RE 567. 985, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 18/04/2013 apud Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, Curso de direito constitucional, 2007, p. 1.134).

Outrossim, embora tenha sido declarada a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 20, da LOAS, não foi possível modular a eficácia da norma até 31/12/2015, a fim de conferir prazo razoável para o Congresso Nacional editar novo ato jurídico sem o afastamento imediato do anterior, vez que não foi alcançado o quórum de 2/3 para aprovar a referida modulação (AMADO, 2015).

Nesse contexto o ministro Joaquim Barbosa argumenta que não seria conveniente estabelecer um prazo para o legislador exercer sua atribuição, porque além de desmoralizá-lo haveria risco deste prazo não ser cumprido o que culminaria com o retorno do tema ao Supremo. Nesse sentido:

Eu chamo a atenção do Tribunal, porque eu já acompanhei o Tribunal, a maioria, nessas decisões de fixação de prazo ao legislador, mas eu noto que isso serve para nos trazer conflito com o Legislativo, e, num certo sentido, desmoralizar, porque, se o legislador não cumpre esse prazo, nós trazemos o problema para cá, de novo, como aconteceu recentemente no caso do FPE. (RE 567.985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013).

De outro lado, Amado (2015) ensina que a decisão do STF não é vinculante porque não foi tomada em controle abstrato de constitucionalidade. Desta forma, não há empecilho para o INSS se utilizar do critério de renda *per capita* familiar inferior a ¼ do salário mínimo. Nesse sentido o autor citado prossegue:

Vale registrar que a decisão do STF não é vinculante, vez que não tomada em controle abstrato de constitucionalidade, razão pela qual o INSS continua a adotar na via administrativa o critério da renda per capita familiar inferior a Y. do salário mínimo. Aliás, se o INSS afastasse o critério legal invalidado pelo STF, não haveria outro critério legal a adotar, haja vista a sua não aprovação pelo Congresso Nacional, sendo válida a postura da autarquia previdenciária até que haja novidade legislativa sobre o tema. Para conferir um mínimo de segurança jurídica ao INSS ou ao Poder judiciário na aferição concreta da miserabilidade, é necessário que o Congresso Nacional atue rapidamente na votação de um novo critério para substituir o §3º, do artigo 20, da lei 8.742/93, observados os limites orçamentários da União à Luz do Princípio da Precedência da Fonte de Custeio. (AMADO, 2015, p. 48/49).

Pelo acima exposto percebe-se que é válida a postura do INSS em utilizar o critério renda previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, que foi declarado inconstitucional pelo STF, até que haja novidade legislativa sobre o tema, haja vista a ausência de dispositivo legal diverso a ser utilizado. Desta forma, torna-se imprescindível que o Congresso Nacional atue com celeridade na votação de um novo critério para substituir e/ou complementar a interpretação do § 3º, do art. 20 da LOAS, sem olvidar, entretanto, os limites orçamentários da União e o Princípio da Precedência da Fonte de Custeio.

Nesta senda, Amado (2015) ensina que com a edição da Lei 13.146/2015, que acrescentou o § 11 ao artigo 20 da Lei 8.742/93 e que assim determina: “Para concessão do benefício de que trata o *caput* deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”, o INSS não estará mais restringido ao critério objetivo de renda *per capita* familiar inferior a ¼ do salário mínimo, podendo se utilizar de outros meios que comprovem a miserabilidade do necessitado. Desta forma, estaria superado o argumento de uma suposta inconstitucionalidade por omissão do parágrafo 3º, do artigo 20 da Lei 8.742/93. Nesse sentido:

Por força da Lei 13.146, publicada em 7 de julho de 2015, que aprovou o Estatuto da Pessoa com Deficiência e entrará em vigor em 180 dias após a sua publicação (início de janeiro de 2016 - DIA 3), a Lei 8.742/93 passará a prever expressamente que para concessão deste benefício poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, sendo uma flexibilização feita pelo próprio legislador do critério da renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo. (AMADO, 2015, p. 49).

De outra parte, a Reclamação nº 4.374 foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social com o escopo de suspender o pagamento de um salário mínimo mensal a um trabalhador rurícola, uma vez que a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco havia avaliado a situação de hipossuficiência mediante a utilização de outros meios de prova. Embora o INSS tenha suscitado afrontamento à decisão prolatada por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/1998, os ministros entenderam, por maioria, pela manutenção do pagamento, confirmando as razões proferidas no julgamento do RE 567.985 e do RE 580.963, para o efeito de ratificar a inconstitucionalidade do § 3º, art. 20 da LOAS e julgar improcedente a reclamação. Nesse sentido é o acórdão da Reclamação:

[...] 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato.

Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação.

O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade.

Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias *mudanças fáticas* (políticas, econômicas e sociais) e *jurídicas* (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (RECLAMAÇÃO nº 4374, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/04/2013) [Grifos meu].

Após intensos debates nos tribunais, em 17 e 18 de abril de 2013, o STF julgou o Recurso Extraordinário nº 567.985 e nº 580.963 (PR), pronunciando a inconstitucionalidade parcial do § 3º, do art. 20 da LOAS, sem pronúncia de nulidade. Conforme o julgado do Tribunal Supremo, verificou-se um processo de inconstitucionalização do requisito renda, haja vista as mudanças no cenário econômico nacional e a adoção de supervenientes critérios de aferição de miserabilidade mais benéficos em outras leis assistenciais.

Desta forma, percebe-se que a pacificação jurisprudencial, no que tange a flexibilização do requisito renda estabelecido pela legislação infraconstitucional, foi fundamental para que o Poder Legislativo pudesse inserir ao artigo 20 da LOAS o parágrafo 11, que passou a prever expressamente a possibilidade de se aferir a hipossuficiência por outros meios de prova. Isso faz com que o ganho social seja demasiadamente elevado, uma vez que mais pessoas que realmente carecem do benefício assistencial possam ter seu pedido deferido diretamente em âmbito administrativo do INSS e, portanto, não tenham necessidade de se socorrer ao Poder Judiciário.

Por fim, constata-se que a influência dos entendimentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal foram determinantes para a flexibilização do critério renda para fins de concessão do BPC-LOAS, tanto em âmbito judicial como administrativo.

CONCLUSÃO

A presente monografia foi dividida em dois capítulos, sendo que no primeiro foram estudados aspectos históricos da proteção social, sem prejuízo das características essenciais dos princípios constitucionais da Seguridade Social e aspectos basilares relacionados à Assistência Social. O segundo capítulo tratou sobre aspectos essenciais atinentes ao Benefício de Prestação Continuada (BPC) e analisou-se o entendimento doutrinário e de decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito a aferição da miserabilidade para fins de concessão do BPC-LOAS.

Para isto utilizou-se a pesquisa bibliográfica realizada mediante a utilização da legislação, doutrinas e análise de decisões dos tribunais superiores (STJ e STF) relacionadas ao tema do presente trabalho, para o fim de compreender qual a influência de tais entendimentos na flexibilização do critério renda para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) preceituado na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).

Desta forma, foi possível compreender o problema do trabalho, no sentido de que a evolução interpretativa da doutrina e jurisprudência do STJ e STF foram fundamentais para a flexibilização do requisito renda objetivamente previsto no parágrafo 3º, do artigo 20 da Lei 8.742/93.

Para chegar a esta conclusão, foi analisada a ADI nº 1.232-1/DF julgada pelo Supremo Tribunal Federal que, embora tenha firmado entendimento sobre a constitucionalidade do critério renda previsto no § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, deu origem a duas linhas de entendimento. Uma no sentido de que a norma estabelecia requisito absoluto de aferição de miserabilidade (posicionamento vitorioso no respectivo julgado), outra no sentido de que o requisito estabelecido em lei poderia ser conjugado com outros meios de prova na avaliação da hipossuficiência da pessoa com deficiência ou idosa.

Por conseguinte, percebe-se no decorrer da monografia que o STF passou a tomar algumas decisões incongruentes, vez que por ora entendia pela objetividade

da norma, a exemplo da ADI nº 1.232-1/DF, e por ora admitia a comprovação da miserabilidade por outros meios de prova – a exemplo da Reclamação nº 3805 em 2006. Desta forma, em virtude da divergência no âmbito do próprio STF e nos demais tribunais, o tema voltou em 2013 à Suprema Corte por meio da interposição dos Recursos Extraordinários nº 567.985 (MT) e nº 580.963 (PR).

De acordo com os recursos, houve um processo de inconstitucionalização do requisito renda previsto em lei em virtude de mudanças no cenário econômico, político, social e jurídico. E nesta perspectiva surgiram outras legislações com critérios mais lenientes na avaliação da miserabilidade, a exemplo da norma que criou o bolsa família (Lei 10.836/04) e adotou como parâmetro para a concessão de tal benesse a renda *per capita* familiar de ½ do salário mínimo.

Desta forma, percebe-se que o requisito de renda objetivamente previsto em lei se tornou insuficiente para aferir a situação de miserabilidade da pessoa com deficiência ou idosa. Ademais, não se pode olvidar que a Lei 8.742 foi editada em 7 de dezembro de 1993 - há 23 anos – sem que mudanças significativas fossem adotadas para readequar o requisito renda para o contexto contemporâneo.

Importante lembrar também que, mesmo após o julgamento do RE nº 567.985 (MT) que teve efeito *erga omnes* e reconheceu a inconstitucionalidade do requisito renda, a Administração Pública, representada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), continuou a adotar o requisito objetivo de renda *per capita* previsto em lei, uma vez que não havia previsão legal em sentido oposto. Isso porque o INSS deve observar o princípio da legalidade, nos termos do *caput*, artigo 37 da Constituição Federal.

Contudo, ao artigo 20 da LOAS foi acrescentado o parágrafo 11 - por força da lei 13.146, com entrada em vigor em 03 de janeiro de 2016 – que passou a prever a possibilidade de se aferir a situação de hipossuficiência da pessoa com deficiência e idosa a partir de outros elementos de prova. Com isto se espera que diminuam consideravelmente as demandas judiciais nessa perspectiva, porquanto o INSS não estará mais restringido ao requisito absoluto de renda.

Deste modo, verifica-se que a pacificação jurisprudencial, que ocorreu com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.985, fortaleceu os subsídios ao Poder Legislativo acerca da necessidade da alteração/complementação da norma. Consequência disto é o acréscimo do § 11 ao artigo 20 da Lei 8.742/93 que passou

a prever no texto normativo a possibilidade de se aferir a miserabilidade com outros elementos de prova. Neste contexto, verifica-se que a influência dos entendimentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal foram determinantes para a flexibilização do critério renda para fins de concessão do BPC-LOAS, tanto em âmbito judicial como administrativo.

Diante de todo o exposto, depreende-se que as mudanças de entendimento na doutrina, jurisprudência e legislação no que tange a flexibilização do critério renda foram fundamentais para a efetiva proteção de pessoas idosas e com deficiência que, a despeito de não atender o requisito objetivo previsto em lei, vivem em situação de miserabilidade e efetivamente carecem do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas e viver com o mínimo de dignidade.

Por fim, conclui-se que o estudo realizado nesta monografia foi proveitoso para o meio acadêmico, para a sociedade em geral e, sobretudo, para este pesquisador, que corrobora com o entendimento da doutrina e do STJ e STF no que tange a necessidade da flexibilização do critério renda, previsto no parágrafo 3º, do artigo 20 da Lei 8.742/93. É neste sentido que o pesquisador concorda com as seguintes teses do STJ e STF: a) renda *per capita* familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo constitui hipótese absoluta de presunção de miserabilidade; b) Caso a renda exceda ao limite estabelecido na LOAS, a hipossuficiência deverá ser analisada no caso concreto; c) A flexibilização do requisito renda *per capita* de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$ do salário mínimo se mostra efetiva na aferição da necessidade. Estas três interpretações estão em maior consonância com o objetivo constitucional estatuído no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988 e demais princípios constitucionais e direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AMADO, FREDERICO. **Direito Previdenciário**. 7. ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2015.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1232-1/DF**, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Ilmar Galvão, Julgado em 27/08/1998. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740504/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1232-df>>. Acessado em: 03 de outubro de 2016.

_____. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **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>. Acessado em: 10 de maio de 2016.

_____. **LEI Nº 10.741/03, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003**. Dispõe sobre a organização do Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acessado em: 12 de maio de 2016.

_____. **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data do julgamento: 18/04/2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24238474/recurso-extraordinario-re-567985-mt-stf>>. Acessado em: 10 de outubro de 2016.

_____. **Recurso Extraordinário nº 580.963/PR**, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data do julgamento: 18/04/2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806764/recurso-extraordinario-re-580963-pr-stf>>. Acessado em: 10 de outubro de 2016.

_____. **Reclamação nº 4374/PE**, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data do julgamento: 18/04/2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806757/reclamacao-rcl-4374-pe-stf>>. Acessado em: 10 de outubro de 2016.

_____. **Recurso Especial nº 1.112.557/MG**, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data do julgamento: 28/10/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5688784/recurso-especial-esp-1112557-mg-2009-0040999-9/inteiro-teor-11847081?ref=juris-tabs>>. Acessado em: 15 de outubro de 2016.

_____. **Reclamação nº 3805/SP**, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data do julgamento: 09/10/2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14779123/reclamacao-rcl-3805-sp-stf>>. Acessado em: 20 de outubro de 2016.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Santa Catarina: Conceito Editorial, 2010.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 6. ed. Bahia: Juspodivm, 2009.

_____. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRANDA, Jedral Galvão. **Direito da Seguridade Social**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2007.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Curitiba: Jurá, 1997.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

_____. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.