

A AMPLIAÇÃO DO CRITÉRIO OBJETIVO DE MISERABILIDADE DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL SOB UM OLHAR RELATIVIZADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE EXTENSION OF THE OBJECTIVE MISERABILITY CRITERION OF THE ASSISTENTIAL BENEFIT UNDER A RELATIVE VIEW OF THE SUPREME FEDERAL COURT

Dirceu Pereira Siqueira¹

Douglas Santos Mezacasa²

RESUMO

Analisar a alteração legislativa do requisito de miserabilidade e o modo pelo qual se comprovará esse requisito nos processos judiciais dos Benefícios Assistenciais estruturou-se como objetivo geral do presente artigo. O escrito trata do requisito da renda mensal do Benefício Assistencial aos Idosos e/ou às pessoas com deficiência que não possuem meios de prover a sua própria subsistência e/ou de suas famílias. O Benefício Assistencial está amparado pela Constituição Federal de 1988, em específico no artigo 203, inciso V e regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social previa um critério único e objetivo para a sua concessão (renda *per capita* igual ou inferior a 1/4 do salário mínimo). Porém, ao analisar as decisões mais recentes do STJ e do STF, a interpretação desse requisito passou a ser relativizada e não mais objetivada, ou seja, o benefício passou a ser concedido de acordo com cada caso, tornando o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 inconstitucional. Nesse ínterim, o primeiro capítulo do trata da inserção do benefício junto à Seguridade Social. Posteriormente, é explanado os requisitos do benefício às pessoas que vivem em estado de miserabilidade. Posteriormente, realiza uma análise da decisão do STF que relativiza o critério utilizado pela lei e, por fim, trata da redação dada pela Lei nº 13.982/2020.

PALAVRAS-CHAVE:

Benefício. Assistencial. Requisitos. Miserabilidade. Inconstitucional.

¹ Coordenador e Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito do Centro Universitário Cesumar (UniCesumar); Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru, Especialista Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Rio Preto, Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI), Professor nos cursos de graduação em direito da Universidade de Araraquara (UNIARA), do Centro Universitário Unifafibe (UNIFAFIBE) e do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (UNIFEB), Professor Convidado do Programa de Mestrado em "Gestão Estratégica de Empresas - Master Of Science in Administrative Studies (MSAS)" - Disciplina: "Ética e Legislação" University Missouri State – EUA, Consultor Jurídico, Parecerista, Advogado.

² Coordenador e Professor Efetivo do curso de Direito da Universidade Estadual de Goiás (UEG); Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (UniCesumar); Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina; Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Paraná (PUCPR); Professor do curso de Direito do Centro Universitário do Vale do Araguaia (UNIVAR); Pesquisador Associado pela Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT) e pela Universidade Federal de Grande Dourados (UFGD); Parecerista; Advogado.

ABSTRACT

Analyzing the legislative alteration of the miserability requirement and the way in which this requirement will be proven in the Assistance Benefits lawsuits was structured as the general objective of this article. The brief addresses the requirement of the monthly income of the Assistance Benefit for the Elderly and / or people with disabilities who do not have the means to provide for their own subsistence and / or that of their families. The Assistance Benefit is supported by the Federal Constitution of 1988, specifically in Article 203, item V and regulated by the Organic Law on Social Assistance, which provided for a single and objective criterion for its concession (income per capita equal to or less than 1/4 of the minimum wage) . However, when analyzing the most recent decisions of the STJ and the STF, the interpretation of this requirement became relative and no longer objectified, that is, the benefit started to be granted according to each case, making paragraph 3 of article 20 of Law 8.742 / 93 unconstitutional. Meanwhile, the first chapter deals with the insertion of the benefit with Social Security. Subsequently, the benefit requirements are explained to people living in a state of poverty. Subsequently, it carries out an analysis of the STF decision that relativizes the criterion used by the law and, finally, deals with the wording given by Law n° 13.982 / 2020.

KEYWORDS:

Benefit. Assistance. Requirements. Miserability. Unconstitutional.

1. INTRODUÇÃO

As ações sociais no Brasil começaram a ser estabelecidas e intensificadas no ordenamento jurídico a partir da década de 80, quando o país emerge, por meio de um novo sindicalismo e dos movimentos urbanos reivindicatórios, o surgimento partidário oposicionista juntamente com setores da sociedade que ambicionavam a reorganização institucional. O sistema de protecionismo social advinda desse período foi convencionado por um modelo de seguro social advinda da área previdenciária, onde passaram a proporcionar maior significância à saúde, juntamente com um modelo assistencial destinados às pessoas que exerciam atividades laborais na informalidade. Esses modelos (seguro social e assistencial) passa a ser consolidados a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 quando, inserido no texto legal dessa Carta, o conjunto de normas destinadas a reger os direitos sociais foram expressados pelo Capítulo “Da ordem social”, constituído como “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, previsto pelo artigo 194 (FLEURY, 2005).

A abrangência da Constituição de 1988, onde passa a incluir a previdência, a saúde e a assistência social como parte da Seguridade Social, passa a universalizar os direitos sociais no Brasil, destinando proteção não somente às pessoas inseridas no regime da previdência social (trabalhadores formais) como anteriormente, mas, também, àquelas pessoas que dela necessitar, independentemente de contribuições vertidas ao INSS. Esse modo de estender as políticas sociais caracterizados pelo princípio da universalidade da cobertura, vem reafirmar o papel do Estado nesse novo padrão de constitucionalismo (FLEURY, 2005).

A Assistência Social no Brasil passou, então, a ter papel fundamental em amparar pessoas acometidas por determinadas contingências sociais. A velhice, a invalidez e a pobreza, por exemplo, passam a ser entendidas como algumas das complexidades que circundam a vida humana, o que acaba por gerar possíveis incapacidades relacionadas ao exercício laboral pleno, dificultando a manutenção da própria vida dessas pessoas e/ou de suas famílias. Frente a esse processo, o Estado emerge como estrutura social que possui o dever de garantir a sobrevivência e a inserção desses indivíduos na sociedade, impedindo a condição de marginalidade social a partir da criação de vias que garantam a proteção desses indivíduos.

Dentre as normativas circunscritas como meio de efetivar os direitos sociais do ser humano no caso supracitado, encontra-se a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993, publicada no Diário Oficial da União em 8 de dezembro de 1993. A referida Lei concede benefício de prestação continuada por meio da disponibilização de 1 (um) salário mínimo às pessoas idosas e/ou deficientes que comprovem a sua incapacidade de gerir a vida laboral e pessoal, o que os impede de subsistirem a si mesmos. Esse benefício, também chamado de Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC) configura-se como um importante meio de inclusão social, pois, contribui diretamente para a diminuição da desigualdade social do país.

Para a garantia da concessão do benefício, é necessário o enquadramento de alguns requisitos legais, quais sejam: a implementação de idade mínima, quando o benefício for destinado ao idoso, ou, a comprovação por meio de laudos médicos periciais a incapacidade laboral pelo tempo superior ao período de 2 (dois) anos, quando for destinado ao deficiente. Além do mais, para ambos os casos devem restar demonstrado o estado de miserabilidade conforme a da lei 8.742/1993.

A problemática que despertou o interesse do artigo versa, especificamente, sobre o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, onde esta limitou a definir o estado de miserabilidade à pessoa que possui renda *per capita* do grupo família igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente à época da concessão. Razão pela qual, a matéria foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo STF (ADIN 1.232/DF) tornando o parágrafo terceiro inconstitucional. Desse modo, o conceito de miserabilidade foi relativizado em decorrência do julgamento da ADIn 1.232/DF, onde atualmente, há um novo posicionamento a respeito da aplicabilidade da norma como meio exclusivo de comprovação.

Decorre do panorama apresentado, o objetivo do estudo, pautado na análise do requisito da renda do único benefício de prestação continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a partir da problematização da definição de miserabilidade presente nesse benefício. A partir desse artigo, espera-se a ampliação dos estudos na área do Direito Previdenciário, em especial ao benefício assistencial e, após a análise de toda a discussão reconhecida pelo STF do critério que o permeia, facilitar o entendimento da problemática do critério de miserabilidade e, conseqüentemente, promover um maior acesso ao benefício, que é de suma importância para as pessoas que estão à margem da miséria no Brasil para que tenham preservado sua dignidade humana. Nesse interim, o objetivo geral da pesquisa visa analisar a alteração legislativa do requisito de miserabilidade e o modo pelo qual se comprovará esse requisito nos processos judiciais dos Benefícios Assistenciais e, tendo como objetivo específico, a observação da alteração do entendimento jurisprudencial acerca dos requisitos ao longo do tempo até a publicação da Lei nº 13.982/2020 que ampliou o acesso às famílias.

Para alcançar tais objetivos, foi utilizado o método teórico de revisão bibliográfica, que consistiu nas consultas de artigos científicos publicados em revistas (nacionais e internacionais), doutrinas especializadas no âmbito nacional, legislação pertinente e a análise jurisprudencial das cortes superiores. Dessa forma, o texto estrutura-se a partir de dois tópicos. O primeiro deles discute o benefício de prestação continuada na seguridade social embarcando conceito de Seguridade Social no entendimento de diversos autores, promove a sua introdução histórica, abordando desde a origem do benefício na Constituição Federal de 1988 (artigo 203, V) e discute toda a sua complementação legislativa para delimitar os critérios de concessão. No tópico seguinte, é analisado a problemática do artigo através das decisões judiciais do STF, que

visaram discutir a evolução do critério legalista do requisito de miserabilidade, previsto pelo parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, até a declaração de sua inconstitucionalidade.

2. O BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA NA SEGURIDADE SOCIAL

O Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal trata das diretrizes da Seguridade Social e a define como um conjunto integrado de iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Expressa ainda que compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a Seguridade Social (BRASIL, 1988).

A seguridade social é uma rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, estabelecendo ações para o sustento de pessoas carentes e para trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna (IBRAHIM, 2011). Na mesma direção, o autor Martins (2005) explica que a Seguridade Social nada mais é do que a junção de princípios e regras que se destinam a estabelecer um sistema protetivo-social aos indivíduos contra risco e contingências sociais que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade.

Para o Autor Balera (2003) “o bem de todos não é algo abstrato no direito brasileiro. Esse bem se exterioriza, e se torna cogente, através de definidas modalidades de amparo social ao cidadão, veiculadas pela seguridade social”. Ainda, a Constituição Federal garante, em seu inciso V do artigo 203, a assistência social para as pessoas que não possuem condições de gerir suas vidas e de suas famílias:

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).

Para Marques (2009), no Brasil, nas hipóteses previstas e delimitadas legalmente, a assistência é obrigatória, não se permitindo assim escusa por parte da Administração pública,

ou seja, é dever do Estado garantir a assistência social à população que dele necessita. Assim, conforme o texto constitucional extraído, é garantido às pessoas idosas e com deficiência, que não possuem meios de subsistência, o benefício de um salário mínimo mensal. Para os autores Silva e Diniz (2012) a assistência social é um mecanismo de redução não apenas da pobreza, mas também da desigualdade.

Como meio de efetivação do direito ao benefício, Pierotti (2011) explica que, o dispositivo constitucional citado apenas teria sua efetiva aplicabilidade, após a vigência de uma lei infraconstitucional que o regulamentasse: “ o Supremo Tribunal Federal tinha por entendimento que este dispositivo apresentava eficácia limitada, dependendo assim de regramento infraconstitucional para que tivesse plena aplicabilidade”. Ainda, Silva (1997) completa dizendo:

A eficácia e aplicabilidade das normas que contem os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função de Direito positivo. A Constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”. Mas é certo que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-la também na Constituição vigente, mas algumas especialmente as que mencionam uma lei integradora são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, mas não tão jurídicas como as outras e exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se torna garantias de democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais.

O dispositivo garantidor da Constituição consiste em uma norma de eficácia limitada, necessitando da existência de uma lei infraconstitucional para efetivar e regular a sua aplicação. Sem norma regulamentadora, o dispositivo Constitucional não teria sua plena eficácia e, conseqüentemente, o benefício de um salário mínimo ao idoso e ao portador de deficiência não poderia ser pago. Em 14 de julho de 1991, entra em vigor a Lei 8.213, onde esta, em seu artigo 139 (atualmente revogado pela lei nº 9.528, de 1997), preconizava o benefício da Renda Mensal Vitalícia (RMV) cujo valor era de um salário mínimo vigente, devido apenas às pessoas maiores de 70 anos ou inválidas. Este dispositivo ficou vigente até a entrada da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) na qual passou a prognosticar o Benefício da Prestação Continuada. A regulamentação que daria aplicabilidade e exequibilidade para o dispositivo constitucional somente se efetivou por meio do Decreto nº 1.744, de 08 de dezembro de 1995, onde restou estabelecido as condições para a concessão do benefício assistencial previsto pela

Lei 8.742/1993 (complementado posteriormente pelo Decreto 6.214 de 26 de setembro de 2007).

Portanto, a Lei 8.742 somente teve sua vigência assegurada a partir de 1 de janeiro de 1996, onde se elucidou os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Nesse contexto, após a criação da lei que o regulamente, o benefício passa a ter eficácia no ordenamento jurídico brasileiro dependendo dos requisitos que merecem cumprimento, dentre os quais se destaca a faixa etária, a incapacidade e a miserabilidade. Daí a necessidade em descrevê-los nas seções abaixo. Ainda, cumpre ressaltar que, embora a fonte pagadora do benefício seja o INSS, não se trata de um benefício previdenciário, mas sim, de um benefício assistencial, configurando um direito do cidadão e um dever do Estado manter essa política de Seguridade Social não contributiva (SOUZA, MEDEIROS E MEDEIROS, 2012).

3. O REQUISITO DE MISERABILIDADE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO E SUA PROBLEMÁTICA

Ao analisar o requisito da miserabilidade, destaca-se que este é o único requisito obrigatório e cumulativo para a concessão do benefício ao idoso e ao deficiente. Para o idoso conseguir o benefício assistencial, é necessário que além de possuir a idade mínima (65 anos ou mais) deve comprovar sua insuficiência financeira. E para o deficiente conseguir benefício, é necessário que além de possuir incapacidade (incapacidade de longo prazo de natureza física, mental, etc., por 2 ou mais anos), é necessário que este não possua condições financeiras suficientes de subsistência.

O requisito da miserabilidade é de caráter fundamental para a concessão do benefício, onde a lei 8.742/93, em seu parágrafo 3º do artigo 20, o define como:

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;

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O Decreto nº 7.617/2011, em seu artigo 4º, VI, faz menção à renda mensal bruta:

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Para que o deficiente ou idoso faça jus ao benefício é necessário que a renda *per capita* do grupo familiar seja igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente, levando-se em consideração todo o tipo de renda auferido pelos integrantes da família. Assim diante de toda a renda recebida pelo grupo familiar do requerente, ao dividi-la de maneira igual, cada pessoa deverá corresponder a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente da época do requerimento. Levando-se em consideração que o salário mínimo vigente em 2017 é de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), o valor correspondente a cada integrante da família, deverá ser de R\$ 234,25 (duzentos e trinta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Ressalta-se que o beneficiário não possa exercer atividade laboral remunerada, não aufera qualquer tipo de renda superior a sua renda mensal e, nem seja mantido por pessoa de quem dependa obrigatoriamente, tendo outro meio de provar o sustento próprio (MARTINS, 2013). Portanto, se o idoso ou deficiente verterem contribuições para a Previdência Social, significa dizer que estes exercem uma atividade laborativa e auferem renda. Conseqüentemente, não fazem jus ao benefício, pois não se enquadram no requisito de miserabilidade.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua totalidade, preconiza os requisitos obrigatórios para a concessão do Benefício da Prestação Continuada, tais como o requisito etário (art. 20 cáput), o requisito da incapacidade (art. 20, §2º) e o requisito da miserabilidade (art. 20, §3º). O último foi causa de grande debate no poder judiciário em relação a (in)constitucionalidade do critério da renda *per capita* do grupo familiar ser igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Dado o artigo 203, inciso V da Constituição, que aborda a garantia de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência e idosas que comprovem não possuir meios de subsistência própria ou de sua família.

Em contrapartida, o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 vem definir quais as pessoas que não possuem meios de prover a subsistência, estipulando a regra da renda *per capita* abaixo de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo no grupo familiar. Nessa perspectiva a Procuradoria Geral da República

propôs em 1995, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn nº 1232-1/DF) para impugnar o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 por incompatibilidade com o que dispõe o artigo 203, V da Constituição Federal. O ministro Relator Maurício Corrêa negou pedido de medida liminar realizado pela Procuradoria que objetivava a suspensão da eficácia da norma, conforme se extrai da decisão proferida em 22 de Março de 1995:

EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE "FAMILIA INCAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSA" DADO PELO PAR. 3. DO ART. 20 DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTENCIA SOCIAL (LEI N. 8.742, DE 07.12.93) PARA REGULAMENTAR O ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Arguição de inconstitucionalidade do par. 3. do art. 20 da Lei n. 8.472/93, que prevê o limite máximo de 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 cautelar indeferido.

De acordo com os votos dos ministros, caso fosse declarada a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, a norma disposta do artigo 203, V da Constituição Federal não é autoaplicável e dependeria, portanto, de norma regulamentadora. Tal fato contribui para a idéia de que ela voltaria a ter sua eficácia contida, voltando a ficar, novamente, dependente de uma regulamentação infraconstitucional (BALERA, 2009), onde mencionou:

3. [...] O Legislador ordinário, bem ou mal, mas cumprindo o dever de editar a lei, estabeleceu um parâmetro, que teve a virtude de dar eficácia à norma constitucional. Ruim com ela, pior sem ela”.

4. Mesmo sem apreciar a questão no contexto de uma escala axiológica, como exige o pedido formulado, creio que o dano recorrente da suspensão cautelar do dispositivo legal é maior do que a sua manutenção: a liminar faria com que a norma constitucional que assegura o direito voltasse a ter eficácia contida, e ficaria novamente dependente de regulamentação legal para ser aplicada, privando a Administração de conceder novos benefícios até o julgamento final da ação. Isto bata para ver que, neste superficial juízo cautelar, não estão reunidas as condições para a sua concessão. Indefiro a cautelar.

O voto do ministro Marco Aurélio, na época, acompanhou a decisão do Ministro relator, reforçando que a suspensão da eficácia da norma infraconstitucional constituiria um mal maior do que a sua manutenção, que na ocasião indeferiu a liminar. O argumento da Procuradoria Geral da República, autora da ação, se deu: “ limita e restringe o direito garantido pelo art. 203 e afasta da proteção constitucional o grande número de pessoas que o constituinte quis proteger,

assegurando condições mínimas de dignidade”. A decisão final da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) 1.232-1, julgada em 27 de Agosto de 1998, manteve-se tal como na decisão liminar onde, segundo o entendimento dos ministros, o artigo 203, V da Constituição não é autoaplicável e, carece de Lei ordinário para a sua concessão. E como feito, a Lei nº 8.742/93 supriu a carência deste artigo, estabelecendo as regras para a concessão do benefício (BALERA, 2009).

O voto do Ministro Relator Ilmar Mendes, cujo voto fora vencido pelos demais, estruturou-se no sentido de que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei, ao admitir apenas a renda *per capita* abaixo de ¼ do salário mínimo tem presunção *JURIS ET DE JURIS*, ou seja, a renda de ¼ do salário mínimo dispensa qualquer outro meio de prova em contrário. Extrai-se do voto que a regra trazida pela lei não pode ser considerada inconstitucional, pois, esse critério não pode ser o único meio de comprovação da condição de carência dos beneficiários, julgando assim, procedente em parte o mérito da ação. Para Balera (2009), a interpretação do ministro demonstrou grande preocupação com a inclusão social das pessoas desse grupo de vulneráveis, pois, menciona também que o critério único e exclusivo da lei excluiria dos campos dos beneficiários, grande parte daqueles que legislador pretendeu incluir.

Entretanto, os demais Ministros (Nelson Jobim, Maurício Corrêa e Sepúlveda Pertence) julgaram improcedente a ação, indo de acordo com o posicionamento do julgamento da Medida Cautelar e com o voto do Ministro Nelson Jobim. Ao proferir o voto, o ministro Nelson Jobim argumentou que compete a Lei dispor a forma de comprovação da renda (da maneira como está disposto no final do inciso V do artigo 203 da Constituição Federal que diz “conforme dispuser a Lei”). E, dessa maneira, a Lei estabeleceu o requisito da renda *per capita* de ¼ do salário mínimo. Ademais, apesar do Ministro Sepúlveda Pertence julgar improcedente a ação, este também aduziu a inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses de comprovação de miserabilidade:

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, a fim de completar a efetivação do programa normativo de assistência contido no art. 203 da Constituição. Ao meu ver isso não faz a inconstitucionalidade nem é preciso dar interpretação conforme à lei que estabeleceu uma hipótese objetiva de direito à prestação assistencial do Estado. Haverá, aí, inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses? A meu ver, certamente sim, mas isso não encontrará remédio nesta ação direta.

Entendeu que o critério para provar a miserabilidade não deveria se valer apenas da renda *per capita* ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo e, que poderia existir uma inconstitucionalidade por omissão. Porém não encontraria remédio na ADIn. Salienta-se ainda que o mesmo posicionamento do julgamento desta ADIn, onde o artigo 203, inciso V não era autoaplicável e que apenas passou a ter plena eficácia após a vigência da Lei nº 8.742/93, fora firmado diversas vezes em outras decisões pelo STF.

Entretanto, esse não foi o posicionamento final do STF, uma vez que, em outubro de 2013, este mesmo órgão julgou improcedente o Recurso Extraordinário nº 567.985 interposto pelo INSS. Tal julgamento restou concedido o benefício assistencial a um deficiente cuja renda *per capita* do grupo familiar era igual ou inferior a $\frac{1}{2}$ do salário mínimo. Ao analisar o voto do ministro Marco, este reflete que ante a determinadas situações dos casos concretos, o aplicador da lei pode superar a norma legal em face dos princípios norteadores da Constituição Federal (solidariedade, dignidade, erradicação da pobreza, assistência aos desamparados). Dessa forma, o ministro relator consignou não ser absoluto o requisito de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como menciona o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93. O judiciário deverá adequar tal critério ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III da CF, aplicando juntamente com as características do caso concreto para conceder o benefício.

É de acordo com esse posicionamento que o poder judiciário vem se baseando para o julgamento das causas e dando procedência às ações, independentemente se a renda for superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Formou-se um posicionamento que mesmo que o requerente possua renda superior, esta não será o único meio de prova admitido. Desde que comprovado o seu estado de miséria, ele fará jus ao benefício. Os juízes e tribunais passaram a adotar como critério de verificação de renda, o valor de $\frac{1}{2}$ do salário mínimo, como previa a Súmula 06, culminada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Finalmente, o julgamento do Recurso Extraordinário em sede de Repercussão Geral nº 580.963 interposto pelo INSS contra decisão proferida pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco, nos autos do processo 2005.83.20.009801-7, onde, além de conceder o benefício assistencial ao requerente sem que este preenchesse o requisito da renda *per capita* do grupo familiar ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, também declarou a inconstitucionalidade do §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93. O presente recurso foi julgado pelo ministro – Relator Gilmar Mendes, em 18 de Abril de 2013.

Foi no julgamento desse Recurso Extraordinário, depois de reconhecido sua repercussão Geral, que a maioria dos ministros concordou com o voto do Relator, Sr. Gilmar Mendes, baseado no seguinte:

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. 5. Decisão Ante o exposto, voto no sentido de (1) julgar improcedente a reclamação e (2) declarar a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS, sem pronúncia da nulidade, (3) mantendo sua vigência até 31 de dezembro de 2014.

Portanto, como exposto no voto do ministro relator Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade do requisito de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como requisito único e exclusivo meio de comprovação do estado de miserabilidade. Entretanto, o critério para a concessão do benefício assistencial está relativizado nos dias atuais. Os juízes, ao julgarem um benefício assistencial deverão, além de observarem o requisito da renda e analisarem o laudo social realizado pelo(a) Assistente Social do CRAS, levar em consideração o meio ambiente familiar, as condições de higiene que vivem, se o local de habitação possui saneamento básico, acesso à água encanada, entre outros critérios importantes para se preservar a dignidade humana.

Após a ponderação e da análise do caso concreto, os juízes decidirão se a pessoa encontra-se em estado de miséria, e, se assim o estiver, concederá o benefício a fim de garantir o mínimo social e as necessidades básicas para uma vida digna. Salienta-se que a Constituição Federal de 1988 é garantidora dos direitos dos cidadãos e, ao relativizar os critérios da concessão do benefício garantirá a efetivação dos princípios que a norteiam. Salienta-se que a Constituição não deve negar amparo aos cidadãos sob influência de interesses políticos ou de determinados grupos. Sendo assim, proporcionar o amparo econômico e social aos idosos e deficientes que careçam de ajuda Estatal, é dar correta interpretação do texto constitucional (PEDRON, 2006).

Contudo, após toda discussão jurisprudencial, em 23 de março de 2020, o Senado Federal sanciona a Lei nº 13.981, com o intuito de elevar o limite de renda familiar *per capita* para fins de concessão do benefício de prestação continuada. O referido dispositivo veio alterar o conteúdo do parágrafo terceiro do artigo 20 da nº Lei 8.742/93 considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja

inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo. Insta salientar que a alteração legislativa se deu por conta do Projeto de Lei nº 3055/1997, proposto pelo Senador Federal Casildo Maldaner (PMDB) de Santa Catarina no dia 30 de abril de 1997.

Esse debate acerca da implementação dessa política pública diz respeito aos direcionamentos à renda mínima de maneira universal, fazendo com que haja a suavização da desigualdade social do país, advinda da mecanização do trabalho e do neoliberalismo econômico. Essa política constitucional protecionista satisfaz o conceito de cidadania estipulado pelo código de normas constitucionais, acautela pessoas em estado de vulnerabilidade e de contingenciamento social, reconstrói famílias, resgata a dignidade humana e, acima de tudo, efetiva os direitos fundamentais do cidadão (PEREIRA, 2012).

4. CONCLUSÃO

O Benefício de Prestação Continuada (BPC), que possui seu amparo legal na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/1993), colocou os indivíduos que se encontram em um estado de vulnerabilidade social, por não possuírem meios suficientes de proverem o seu rendimento e/ou de suas famílias como eixo de proteção central baseados no princípio da dignidade da pessoa humana da cidadania.

Contudo, ao analisar o requisito do benefício de prestação continuada, a partir da problematização do conceito de miserabilidade presente nesse benefício e sua alteração legislativa, pode-se concluir que a sociedade brasileira, em específico aqueles que estão acometidos pelas contingências sociais mencionadas, carece da ajuda do Poder do Estado para que possam viver de forma digna.

É nesse compasso que a Seguridade Social tem o condão de assegurar o mínimo de independência para os idosos e às pessoas com necessidades especiais que não possuem meios de prover a sua própria subsistência ou de sua família. O que se observa é que com o decorrer do tempo e com as transformações da sociedade, o critério legal sobre a renda mensal *per capita* ser igual ou inferior a 1/4 do salário mínimo deixa de ser parâmetro legal único, passando a ser

relativizado, necessitando de mais meios comprobatórios para que se possa afirmar, com certeza, que uma pessoa é merecedora ou não do benefício em questão.

Isso decorre da análise do Recurso Extraordinário nº 580.963 onde o STF reanalisou a mesma matéria proposta pela ADIn 1.232-1/DF, concluindo que, para a sociedade atual, esse único critério não pode ser exclusivo, pois ele não possui uma segurança de meio de comprovação. Tal disposição difere-se da decisão tomada há anos junto ao STF, conforme decorrido no texto. Por isso, para garantir uma maior segurança jurídica para a concessão no benefício é necessário realizar um Estudo Social (realizado pelo CRAS) a fim de analisar o contexto social e familiar que vivem os beneficiários.

De maneira mais eficaz, em 2020, a Lei nº 13.981/2020, no intuito de alterar o requisito de miserabilidade, aumentando a renda *per capita* do grupo familiar sendo igual ou inferior a ½ do salário mínimo, permite o maior acesso ao benefício de pessoas que realmente enquadram no estado de miséria previsto pela lei. Ainda assim, com a implementação normativa em vigor, a relativização prevista pelo Supremo Tribunal Federal será cabível no que diz respeito ao estado calamitoso em que vivem essas famílias. A partir do exposto, é possível perceber que, na atualidade, é necessário que os juízes analisem todo o caso concreto levando em consideração, além da renda *per capita*, o estudo técnico da assistente social, tais como as fotos juntadas no processo, o depoimento da parte Autora e de seus vizinhos colhidos pela Assistente Social.

Sendo assim, com a vigência da lei Lei nº 13.981/2020 alongando o entendimento normativo e, com a devida relativização da norma prevista pelo entendimento do STF, a obtenção do benefício é estendida às demais pessoas que necessitam de ajuda Estatal para sua sobrevivência e, caminhar para atingir um dos objetivos principais da Assistência Social que é a Erradicação da Pobreza e, sobretudo, preservar a dignidade da pessoa humana. Tal política assistencialista satisfaz o mínimo social, previne situações de estado de vulnerabilidade, reconstrói as estruturas familiares, fortalece a inclusão social, e, acima de tudo, efetiva os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner. Sistema de Seguridade Social. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

BALERA, Fernanda Pentado. O Benefício da Prestação Continuada para Pessoas com Deficiência no Supremo Tribunal Federal. In: Diogo R. C.; Adriana M. V. Org. Jurisprudência Constitucional: Como Decide o STF?. 1 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Brasília: Editora UNB, 1994.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22 de Fevereiro de 2017.

BRASIL. Decreto 1.477 de 08 de Dezembro de 1995. Diário Oficial [da] União. Brasília, 11 de Dezembro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1744.htm> Acesso em 23 de Fevereiro de 2017.

BRASIL. Decreto nº 7.617, de 17 de Novembro de 2011. Diário Oficial [da] União, Brasília, 17 de Novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7617.htm>. Acesso em: 23 de Fevereiro de 2017.

BRASIL. Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diária Oficial [da] União. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 23 de Fevereiro de 2017.

BRASIL. Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diária Oficial [da] União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm>. Acesso em: 24 de Fevereiro de 2017.

BRASIL. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: Diária Oficial [da] União. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 22 de Janeiro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº1.232-1. Relator: Ilmar Galvão. DF, 22 de Agosto de 1998. Acesso em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>> Acesso em: 25 de junho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº567.985. Relator: Marco Aurélio. DF, 30 de Outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE567985.pdf>>. Acesso em 25 de Junho de 2017.

FLEURY, Sonia. A seguridade social e os dilemas da inclusão social. Revista de Administração Pública, vol. 39, nº 3, p. 449-467. 2005

FOLMANN, Melissa; SOARES, João Marcelino. Benefício Assistencial ao Idoso e ao Portador de Deficiências (LOAS): Teoria e Prática. Edição atualizada de acordo com as Leis 12.435/11 e 12.470/11. Curitiba: Editora Juruá, 2012.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. O benefício Assistencial de Prestação continuada. Reflexões sobre o trabalho do Poder Judiciário na concretização dos direitos à seguridade social. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. Fundamentos de Direito da Seguridade Social. 6ª ed. São Paulo:Atlas, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da seguridade social. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. Previdência Social – Doutrina e Exposição da Legislação Vigente. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. Análise crítica do benefício de prestação continuada e a sua efetivação pelo judiciário. Revista CEJ. v. 56, p.15-27, 2012.

PIEROTTI, Wagner de O. O Benefício Assistencial a Idosos e Portadores de Deficiência. São Paulo: Leud, 2011.

PEDRON, Daniele Muscopf. A (in)constitucionalidade do critério da miserabilidade na concessão do benefício assistencial a portadores de deficiência. Revista CEJ, nº33. p. 54-61. Abr./Jun.2006.

RESOLUÇÃO INSS/PR nº 435/97. Diário Oficial [da] União, Brasília 18 de Março de 1997. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/72/INSS-PR/1997/435.htm>>. Acesso em: 25 de Fevereiro de 2017.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros. 1997.

SILVA, Janaína Lima Penalva da. DINIZ, Debora. Mínimo social e igualdade: deficiência, perícia e benefício assistencial na LOAS. Sistema de Informação Científica. Florianópolis, v. 15, n. 2, p. 262-269, jul./dez. 2012.

SOUSA, Yanna Gomes de; MEDEIROS, Soraya Maria de; MEDEIROS, Paulo Cesar de. Amparo social ao idoso: benefício assistencial e não aposentadoria. Revista Kairós Gerontologia. v.19. 2016.

WALKER, Alan. The social construction of dependency in old age. In: LONEY, M. et al. The state or the market: politics and welfare in contemporary Britain. London: Sage publications, 1991.

Data de Submissão: 17/03/2021

Data de Aceite: 10/07/2021