



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA CLARA SILVA OLIVEIRA SANTANA

**A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE
JURÍDICA NA CONCESSÃO DO BPC (LOAS): UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL ACERCA DA NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO TRATO DA ASSISTÊNCIA
SOCIAL PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA SJBA.**

Salvador

2024

MARIA CLARA SILVA OLIVEIRA SANTANA

**A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE JURÍDICA
NA CONCESSÃO DO BPC (LOAS): UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA
DA NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS
NO TRATO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA
SJBA.**

Monografia apresentada ao curso de graduação
em Direito da Faculdade Baiana de Direito e
Gestão, como requisito parcial para a obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Anna Carla Fracalossi

Salvador

2024

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIA CLARA SILVA OLIVEIRA SANTANA

**A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE JURÍDICA
NA CONCESSÃO DO BPC (LOAS): UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA
DA NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS
NO TRATO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA
SJBA.**

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito e Gestão, pela
seguinte banca examinadora:

Nome (orientadora): _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2024

RESUMO

O presente trabalho traz em seu escopo uma análise macro acerca da sistematização da Assistência Social no Brasil, esta que vai sendo enviesada no curso dos capítulos, para chegar à análise específica acerca dos critérios para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (LOAS) e, posteriormente, para a evolução legislativa do critério objetivo de renda em si (critério de miserabilidade). Nesse viés, através do entendimento das mudanças legislativas, parte-se à investigação acerca de sua eficácia no âmbito jurisprudencial, especificamente no que se refere aos Juizado Especial Federal da Seção Judiciária da Bahia, parte do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Assim, através de uma análise histórica, legislativa, estatística e jurisprudencial acerca da importância de uma prestação eficaz no que se refere ao benefício assistencial em comento, suscita-se ainda a importância e necessidade da ponderação dos princípios basilares da Constituição Federal de 1988, daqueles pertinentes à Seguridade Social e à Assistência.

Palavras-chave: Benefício de Prestação Continuada; LOAS; Assistência Social; Seguridade Social; Critério de Miserabilidade; Evolução legislativa; Ponderação de princípios.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

2.3 LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LOAS)

2.4 PRINCÍPIOS

2.4.1 Da Seguridade Social

2.4.2 Da Assistência Social (Lei 8.742/1993)

3 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC – LOAS)

3.1 CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

3.1.1 Critério de Idade

3.1.2 Pessoa com Deficiência

3.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE JURÍDICA (ART. 20, §3º, LEI 8.742/1993)

3.2.1 ADPF 662

3.2.2 Medida Provisória 1023/2020

3.2.3 Lei 14.176/2021 (Artigo 20-B, LOAS)

4 A EFICÁCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NA CONCESSÃO DO BPC (LOAS) NO ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA SJBA EM MEIO À CRESCENTE JUDICIALIZAÇÃO DA DEMANDA

4.1 DADOS ESTATÍSTICOS

4.2 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA AO LONGO DOS ANOS

4.3 A PONDERAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA NA ATUAÇÃO DOS MAGISTRADOS NO TRATO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

5 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O Brasil vive uma conjuntura marcada por altos níveis de desigualdade social, inacessibilidade, e precariedade nas condições básicas de sobrevivência de muitos indivíduos, enfrentando, historicamente, um cenário de má distribuição de renda, desencadeador de altos níveis de segregação socioeconômica, política e jurídica. Assim, o entendimento acerca da configuração constitucional da assistência social operante no Brasil é parte essencial à compreensão de como operam os aparatos do Estado brasileiro, em vias judiciais, na concessão dos benefícios assistenciais como o Benefício de Prestação Continuada da Lei 8.742/1993 (BPC – LOAS).

Nesse cenário, o BPC (LOAS) consiste na garantia de um salário mínimo mensal para idosos a partir de 65 anos e pessoas com deficiência que, comprovadamente, não possuam meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Em se tratando desse benefício, e de seu mais complexo critério de concessão (critério de renda), que, entre outras causas, levou ao nível exacerbado de judicialização que se tem atualmente, é cabível e necessário se debruçar sobre o processo legislativo que levou a tantas alterações nos requisitos que balizam a inserção de pessoas no alcance desse direito (art. 20, Lei 8.742/93), especialmente o critério objetivo que auferir a renda per capita, capaz de configurar, ou não, a chamada miserabilidade jurídica.

Assim, há muito se questiona, doutrinária e jurisprudencialmente, se, do ponto de vista da assistência enquanto direito social, constitucionalmente protegido e sopesado, é cabível tratar da condição de miserabilidade de indivíduos em cenário vulnerável através de parâmetros quantitativos, pelas lentes da objetividade.

Ato contínuo, o artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/93), vem, desde a entrada em vigência dessa norma, sendo editado, discutido e ampliado, inclusive à época da Pandemia do Covid-19, muito no que se refere a seu §3º. A mais recente ampliação, que entrou em vigência em 2021, na forma do art. 20-B, formatou o entendimento da possibilidade de uma análise mais extensa e criteriosa da situação de fato do indivíduo como possível forma de ampliar o critério econômico de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$ do salário mínimo.

A partir de todo o trâmite legislativo, desde a promulgação da LOAS, até a mais recente ampliação legislativa posta em seu artigo 20-B, há que se questionar, do ponto de vista jurisprudencial, em se observando a aplicação da norma no âmbito dos Juizados Especiais Federais, para onde se deslocam a maioria das ações contra o INSS na busca da concessão do BPC, se essa gama de alterações, e a relativização do critério de miserabilidade demonstram

eficácia no plano da realidade, ou seja, se houve um aumento factual das pessoas abarcadas pelo benefício tanto na via administrativa quanto judicial, e se a tendência, deste marco em diante, é a da diminuição da demanda assistencial no âmbito do Poder Judiciário.

Não obstante, ainda nesse cenário, analisa-se, nos casos de requerimento já judicializado, o viés da análise social e casuística no trato de demandas que dizem respeito à fomentação e efetivação de direitos básicos no Brasil, com custeio estatal, como é o BPC (LOAS). Nesse sentido, o investiga-se, ademais, o papel da ponderação de princípios constitucionais básicos, princípios da Seguridade Social e da Assistência Social e a própria reserva do possível no que diz respeito à análise fático probatória para a concessão do benefício na via jurisdicional.

2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em vias de tratar da temática da assistência social no Brasil, cabe o entendimento inicial de que a Seguridade Social, de acordo com o conceito trazido pela ordem jurídica em vigência, com assentamento constitucional (Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal de 1988), compreende um tripé, um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade nas áreas de Saúde, Previdência e Assistência Social. Nesse viés, a inserção da seguridade no ordenamento reflete uma ampliação no nível dos direitos sociais.

Assim, forçoso compreender que o espectro que abarca esse tripé e, portanto, esse conjunto de direitos, encontra-se umbilicalmente ligado à ideia de proteção social. João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro postulam, em seu 'Manual de Direito Previdenciário', que essa proteção social do indivíduo em relação a eventos que possam, eventualmente, causar-lhe dificuldade ou mesmo impossibilidade de subsistência própria é função do Estado Contemporâneo, encontrando consolidação nas políticas de Seguridade Social (Lazzari, 2018), dentre a quais está a Assistência Social.

Nesse cenário considerando o aspecto de proteção social constitucionalmente estabelecido do Estado brasileiro, a assistência encontra seu assentamento jurídico na Carta Magna através do artigo 194, que a insere no rol de direitos compreendidos da seguridade social, alçando-a não apenas a política pública, mas a categoria de direito a ser concretizada.

Ademais, os artigos 203 e 204 trazem as bases à prestação desse direito, seus objetivos e diretrizes, abrindo caminho à criação da Lei 8.742/93 ou Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). O artigo 203, especificamente, dispõe acerca das seguintes garantias constitucionais:

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

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

II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III – a promoção da integração ao mercado de trabalho;

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

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

VI – a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza. (Constituição Federal de 1988, artigo 203).

O artigo 204, por sua vez, dispõe acerca das fontes de custeio e diretrizes organizacionais que dizem respeito ao funcionamento desse sistema e aos recursos utilizados para custeá-lo. Veja-se:

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;

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

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I – despesas com pessoal e encargos sociais;

II – serviço da dívida;

III – qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Constituição Federal de 1988, artigo 204) (grifo meu).

Cabível pontuar, no que se refere à responsabilidade por essa ‘política de atenção’, que o Estado não atua isolado. Assim, conforme estabelece o artigo 204, II a sociedade civil terá participação ativa em sua construção e custeio, sendo agente essencial na manutenção e busca por aperfeiçoamento nas políticas vigentes.

A Lei Orgânica de Assistência Social, por sua vez, traz disposições acerca do direito em comento, novamente detalhando objetivos e diretrizes, dispondo acerca de seu regimento principiológico, além de todas as bases organizacionais do funcionamento da assistência social no país.

Assim, para além da normatização desse direito fundamental, existem ditames jurídicos que dizem respeito ao seu funcionamento. Nesse sentido, em se tratando da gestão das ações na área da assistência social, o ordenamento pátrio, através da LOAS, estabelece organização sob a forma de um sistema descentralizado e participativo, o Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Este contará com instâncias deliberativas, de caráter permanente e composição paritária entre a sociedade civil e o governo, sendo elas: o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), os Conselhos Estaduais de Assistência Social, os Conselhos Municipais de Assistência Social e o Conselho de Assembleia Social do Distrito Federal, todos com disposição no artigo 16 da Lei 8.742/93.

O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), por sua vez, configura um órgão superior de deliberação colegiada, encontrando-se vinculado à Administração Pública Federal através do Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. Nesse ínterim, a Norma Operacional Básica do SUAS, qual seja, a Política Nacional de Assistência Social, datada de 2004, foi coordenada por esses órgãos conjuntamente.

Quanto ao Benefício de Prestação Continuada (BPC – LOAS), enfoque macro do presente trabalho, disposto no artigo 20 e 21 da Lei 8.742/93, este será de encargo organizacional da autarquia previdenciária, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com a análise e deferimento, em vias administrativas, necessários à concessão da prestação pecuniária. A judicialização desse benefício, e as constantes mudanças nos critérios para sua

concessão, serão aprofundadas mais à frente, com o arcabouço necessário no que se refere ao funcionamento, desde os primórdios, da política assistencial no Brasil.

Observa-se, portanto, que a assistência social, enquanto direito fundamental, conta com estrutura normativa ramificada e complexa voltada ao atendimento dos usuários desse sistema que, por muito tempo, não esteve inserido na ordem jurídica brasileira.

Assim, forçoso convir a necessidade de, adiante, contextualizar as veredas tomadas jurídica e legislativamente para que se chegasse à estruturação atual, de modo a compreender, mais adiante, também o que se edifica por trás dos critérios para a concessão do benefício assistencial, tendo em vista que a digressão acerca de determinado instituto permite melhor compreensão de sua razão, seu conteúdo e sua extensão.

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A nível mundial, pode-se dizer que a prática assistencialista fez-se presente ao longo da história, não se encontrando limitada apenas às sociedades capitalistas. Nesse sentido, pontua Carvalho (2008, p.10):

Sob a ótica da solidariedade social, pobres, viajantes, incapazes e doentes eram alvos de ações que assumiram formas variadas nas diferentes sociedades, sempre motivadas pela compreensão de que entre os homens nunca deixarão de existir os mais frágeis, carecedores de ajuda alheia.

Assim, em que pesem os diversos contextos históricos e sistemas socioeconômicos, a ideia de proteção conjunta sempre se mostrou a maneira mais comum de minimizar riscos sociais, mostrando-se como uma forma natural de atuação, independentemente do nível organizacional do grupo social. Portanto, de formas diferentes em diferentes épocas, houve organização conjunta a fim de atender às necessidades dos menos abastados ou vulneráveis. (Cedenho, 2011).

Há registros, ainda na Antiguidade Clássica (Grécia e Roma), de ações de assistência social estatal, através da distribuição de trigo aos carenciados. Com o surgimento da civilização judaico-cristã, no entanto, essa “ajuda” converteu-se, semântica e contextualmente, em uma representação de caridade e benemerência a quem dela necessitasse. Nesse intuito, de forma a reunir as práticas de ajuda e apoio aos necessitados, grupos religiosos e filantrópicos deram origem a versões embrionárias do que hoje se conhece por instituições de caridade (Sposati et al., 2007).

À época da Idade Média, com a generalizada influência da religião cristã, houve, na Europa, o doutrinamento da fraternidade, com o surgimento de confrarias que apoiavam pessoas doentes, viúvas, órfãos e idosos, delimitando, desde então, um perfil generalizado das categorias de pessoas que, ainda depois de considerável tempo, seriam os principais titulares das ações e sistema protetivo da assistência social.

Mais adiante, com a expansão do capital e o processo de precarização do trabalho humano, a pobreza se expandiu, tornando-se mais visível e, conseqüentemente, incômoda, passando a ser reconhecida como risco social (Carvalho, 2008). Nesse cenário, a benemerência converteu-se, sucintamente, em práticas de dominação que tiravam os mais necessitados, alvos dessa assistência, da condição de sujeitos de direito. Assim explica Carvalho (2008, p.11):

A caridade e a beneficência acabavam por despir o público alvo da assistência social da condição de cidadão, de indivíduo capaz, ou seja, sujeito de direitos, transformando-o em incapaz, carente e necessitado da benevolência dos mais abastados da sociedade. A pobreza era considerada um atributo individual daqueles que não se esforçavam para superá-la e que, portanto, eram tidos como responsáveis pela situação de miséria em que se encontravam.

Nesse cenário, conforme entende Behring (2016), as sociedades pré-capitalistas assumiam certas responsabilidades, mas visando manter a ordem social e punir a “vagabundagem”, e não como forma de garantir o bem comum. Assim, entre as caridades privadas e ações filantrópicas, identificam-se formas primitivas de política social a partir de iniciativas pontuais de assistência, a exemplo de certas leis inglesas que se desenvolveram no período anterior à Revolução Industrial, como as ‘Leis dos Pobres elisabetanas’, estas que evidenciavam muito mais um aspecto coercitivo e repressivo do que protetivo.

A partir do desenvolvimento mais evidente do capitalismo, o Estado passou a incorporar a assistência social sob duas perspectivas distintas: uma para abarcar as condições infladas de extrema pobreza do proletariado, e outra para enfrentar de forma política a questão social. Nesse contexto, há de ser ressaltado que essa apropriação da prática assistencialista pelo Estado ainda era embrionária, ou seja, havia para o Poder Público somente o crivo de canalizar e direcionar ações solidárias da própria sociedade civil.

Em se tratando especificamente do contexto brasileiro, a assistência social, previamente ao marco constitucional de 1988, quando foi alçada a direito social e fundamental, tinha suas ações ditadas, conforme descreve Pereira (2007), pela iniciativa privada, com valores e interesses que se confundiam entre vocação religiosa, dever moral, sentimento de comiseração, e ainda, práticas clientelistas e populistas em períodos eleitorais.

Em linha temporal, no que se refere ao período em que o país era administrado pelo sistema de capitanias hereditárias (1534 a 1753) e, posteriormente, capitanias gerais (1753 a

1821) durante o Brasil Império, os primeiros registros que remetem à prática assistencialista, conforme explica Cedenho (2011) remontam às chamadas Irmandades de Misericórdia, estas que obtiveram suas primeiras instituições há mais de quatro séculos. Nesse sentido, ainda em 1543, houve a inauguração da Santa Casa de Misericórdia de Santos, instituída por Brás Cubas com o auxílio dos moradores mais ricos da região. Nos anos que se seguiram, foram fundadas casas de misericórdia também em São Paulo e no Rio de Janeiro.

As Santas Casas eram mantidas pelos próprios governadores-gerais, posto que inicialmente o país não dispunha de um governo central. Assim, o que existia à época eram ações de benemerência, visto que esses estabelecimentos atendiam à função de abrigo, alimentação e serviços médicos a escravos e homens livres (Cedenho, 2011).

Quando da Constituição de 1824, houve a determinação do que se chama de “socorros públicos”, no artigo 179, XXXI, que equivalia a um direito social incipiente. Ressalta-se que, nesse período, toda a organização política estava efetivamente concentrada na pessoa do Imperador, que administrava e governava todas as esferas de controle do país através do Poder Moderador.

Com a transição do regime imperial/monárquico para o regime republicano, em 1889, o Brasil passa também a transitar de um modelo mercantil escravagista para uma economia exportadora capitalista. Assim:

No final do século XIX os grandes centros são marcados pela emergência da produção de mercadorias, do desenvolvimento comercial das cidades e da instalação de melhorias públicas, pois a população crescia a olhos vistos. Em São Paulo o desenvolvimento da atividade cafeeira estava em franca expansão, e era comum a utilização da abundante mão de obra estrangeira que recebia baixíssima remuneração pelos trabalhos prestados na lavoura. Assim, surge a Hospedaria do Imigrante, criada e mantida por fazendeiros paulistas para abrigar os recém-chegados, adotando medidas de higiene (quarentena, vacinação), bem como medidas de atenção médica. (Cedenho, 2011, p. 22).

Nesse contexto, ainda em 24 de novembro de 1888, foi editada a Lei 3.397, que instituiu o “Caixa de Socorros” para trabalhadores das estradas de ferro de propriedade do Estado. Essa lei é considerada por muitos doutrinadores como a primeira a exprimir algum conteúdo previdenciário no ordenamento brasileiro.

A Constituição de 1891, por sua vez, ou Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, muito inspirada na constituição norte-americana, tinha um modelo transparentemente liberal, com a ideia corrente, conforme leciona Bobbio (2000 *apud* Cedenho, 2011, p. 22) de que melhor governa o Estado que menos governa, instituindo assim no país a forma de governo enquanto República Federativa, unindo perpétua e indissolúvelmente as antigas províncias. No que se refere à proteção social, explica Cedenho (2011, p. 23):

Acerca da proteção social, a Constituição de 1891 trouxe apenas dois artigos: o artigo 5º que determinava a possibilidade de a União prestar socorros aos Estados em casos de calamidade pública (a regra era que cada Estado provesse suas necessidades com recursos próprios), e o artigo 75, que previa a aposentadoria como benefício aos funcionários em caso de invalidez em serviço da Nação, assegurando de forma inédita a proteção social a uma determinada categoria de trabalhadores. Em outras palavras, as normas relativas aos socorros foram suprimidas.

Frente à ausência de mecanismos assecuratórios de um amparo material e cuidados médicos aos vulneráveis, o mutualismo surgiu como uma forma de desenvolver esse atendimento assistencial, citando-se, nesse sentido, a Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência, de 1859, criada por imigrantes portugueses, que tinha o objetivo de auxiliar os doentes, facilitar a educação, arrumar emprego para aqueles sem subsistência, juntar recursos para aqueles que desejassem voltar a Portugal, entre outras coisas (Cedenho, 2011).

Observa-se, portanto, que, por um longo período de tempo, a assistência social foi tratada num plano estatal secundário, marcada por ações pontuais e sem articulação, com um atendimento descontínuo dos “necessitados” e sem proteção jurídica factual.

Nesse cenário, a classe trabalhadora também se organizava para atender a suas necessidades, mas com postura reivindicatória. A nível mundial, no ano de 1919, foi criada, a partir do Tratado de Versailles, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), objetivando progredir os direitos dos trabalhadores.

Seguindo o fluxo internacional, mas sempre em ritmo mais lento, dado o cenário histórico e sociopolítico, foi promulgado no Brasil, em janeiro de 1923, o Decreto Legislativo nº 4.682, ou “Lei Eloi Chaves”, vista como a primeira “lei” de previdência social do país. Nela estabeleceram-se normas para a instituição de Caixas de Aposentadorias e Pensões dos trabalhadores ferroviários, criando-se, assim, bases para serem instituídas ‘Caixas’ também para outras categorias.

Analisando-se a linha temporal, no que se refere especificamente a políticas de assistência social, até a década de 1930, a pobreza no Brasil era enxergada não como questão social, consequência de conjuntura histórica, mas como uma disfunção própria dos indivíduos. Isso fica perceptível a partir do tipo de atendimento social que era reservado a essas pessoas, qual seja, internação ou asilamento. Marginalidade financeira era, portanto, enxergada quase como uma forma de patologia (Carvalho, 2008).

Entre as décadas de 1930 e 1940, o Estado brasileiro passou a se reestruturar em um processo que centralizava a administração, orientando a sociedade civil para um contexto de entidades representativas dos interesses das mais variadas categorias profissionais e dos diferentes setores, sendo criados, em 1930, o Ministério da Educação, o Ministério do Trabalho,

Indústria e Comércio e o Ministério da Saúde (Cedenho, 2011). Nesse sentido, observa-se que houve no país o que se pode considerar como os anos introdutórios da política social.

Ainda nesse cenário, já na vigência da Constituição de 1934, que expandiu o alcance dos direitos fundamentais para abarcar os direitos sociais, família e trabalho são promovidas a uma preocupação estatal. O título III dessa nova constituição deixava mais expresso que o Poder Público deveria amparar, na forma da lei, aqueles em situação de “indigência”, no entanto, ainda de forma rudimentar e sem bases concretas para ação.

Em termos políticos, houve nessa década um contexto de derrubada de um Estado Liberal para o período ditatorial instituído por Getúlio Vargas, o “Estado Novo”, com a outorga de nova Constituição em 1937, esta que enumerou os riscos cobertos pelo seguro social, mas sem avanços no que se refere à Carta anterior.

Nesses termos, ainda durante a Era Vargas, em 1938, houve a criação do Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS). Veja-se:

Em 1º. de julho de 1938, por meio do Decreto-lei no. 5256, Getúlio Vargas instituiu o Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS), vinculado ao Ministério de Educação e Saúde, chefiado pelo então Ministro Gustavo Capanema. Este conselho era composto por sete membros “notáveis”, tendo como funções primordiais a elaboração de inquéritos sociais, a análise das adequações de entidades sociais e de seus pedidos de subvenções e isenções, além de dizer das demandas dos mais desfavorecidos. Nesse contexto, os usuários da assistência social não possuíam voz ou qualquer direito de participação na consecução de eventuais projetos/ programas de enfrentamento à pobreza. (Carvalho, 2008, p. 17).

O CNSS, que se consolidou como a primeira regulamentação acerca da assistência social no Brasil, caracterizou-se, principalmente, como uma ferramenta ao clientelismo – com a manipulação de verbas e subvenções, sem muita atuação prática. Já na década de 40, no contexto da Segunda Guerra Mundial, Darcy Vargas, então primeira dama, assumiu a chamada Legião Brasileira de Assistência (LBA), esta criada em 1942, que simbolizou a primeira intervenção do Estado organizada institucionalmente (Boschetti, 2003).

A instituição era voltada a assistir à maternidade e infância, com ações essencialmente paternalistas e prestação de auxílios emergenciais àqueles em condição de extrema pobreza, incentivando o trabalho da mulher e a mobilização da sociedade civil. A LBA se manteve em funcionamento, mesmo após o fim da guerra, como órgão de assistência. Nesse viés, é importante ressaltar que “sempre permeou na entidade o princípio do primeiro damismo por parte das esposas dos políticos, enfatizando cada vez mais a ideia caritativa e filantrópica que acabava por valorizar a imagem do partido vigente.” (Dantas, 2016, p. 107)

Mais adiante, no que se refere ao período ditatorial que se iniciou em 1964, diz-se que houve o que os doutrinadores chamam de “modernização conservadora”. Nesse aspecto, postula Behring (2011, p. 14):

Esse processo, que representou uma espécie de salto adiante, foi conduzido pela lógica de “deixar crescer o bolo para depois dividir”, segundo a conhecida frase de Delfim Netto, então responsável pela política econômica. **O que se assistiu, na verdade, foi ao acirramento das contradições sociais no país, com a radicalização das expressões da questão social. Ao lado disso, houve uma mudança do perfil dos profissionais do Serviço Social, que se tornaram trabalhadores assalariados, oriundos das camadas médias baixas e da classe trabalhadora.** O Serviço Social inseriu-se na universidade, deixando a condição originária das instituições de ensino isoladas e confessionais, para mergulhar em um contexto majoritariamente público e laico. (grifo meu)

Faz-se perceptível, frente ao contexto decalcado, que a assistência social se destrinchou ao longo das décadas figurando como doação de auxílios, revestindo-se de tutela, benesse, que, ao fim, mais serviu como reprodutora da pobreza e desigualdade na sociedade brasileira (Mestriner, 2001).

Diante do quanto exposto, em que pese a evolução do ordenamento jurídico pátrio, observe-se uma linha do tempo, anterior à Carta Magna de 1988, das disposições nas Constituições Republicanas no que se refere a esse espectro de direito social:

Constituição de 1891 – “Art. 71 - Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados. § 1º - Suspendem-se: a) por incapacidade física ou moral;”

Constituição de 1934 – “Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 34) A todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência”; “Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar”(…);

Constituição de 1937 - “Art. 127 – (...) Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole”; “Art 136 - O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa”.

Constituição de 1946 – “Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social”; “Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: XV - assistência aos desempregados.”

Constituição de 1964 – “Art 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos (...). § 4º - A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência”. (Carvalho, 2008, p. 18-19). (grifo meu).

Conclui-se, portanto, que toda a extensão temporal que antecedeu a Carta Magna de 1988 foi marcada por práticas essencialmente paliativas de assistencialismo. Nesse encaixe, é somente a partir da década de 80, através de organizações e movimentos sociais, em especial da classe trabalhadora, que se intensificaram os debates predecessores da instalação da Assembleia Constituinte Nacional e houve os primeiros sinais de projeção da necessidade de se incluir a assistência social como direito integrante da seguridade social, em conjunto com previdência e a saúde.

2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Conforme reiterado no decorrer do estudo, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a assistência social passa a integrar o tripé da Seguridade Social, alçando-se ao patamar de direito fundamental, protegido pelo ordenamento e de dever, também, do Estado brasileiro.

Para tratar da sistemática constitucional desse direito, cabe, inicialmente, traçar uma análise acerca de alguns elementos essenciais que culminaram na conquista de direitos fundamentais em parâmetro constitucional.

O novo patamar socio jurídico de afirmação do que se chama de Estado de Direito ou Estado Constitucional foi alcançado, principalmente, através de alterações na dinâmica de poder entre governados e governantes. Nesse sentido, Bobbio (2004) leciona que é a partir do nascimento do Estado de Direito que se dá a passagem do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista do indivíduo/cidadão comum. Assim, enquanto num Estado despótico, os indivíduos são detentores de deveres mas não gozam da prerrogativa dos direitos, e num Estado absoluto possuem apenas direitos privados em relação ao soberano, no real Estado de direito, passam a deter não apenas direitos privados mas também direitos públicos perante a figura estatal.

Esse Estado de direito pautado na Constituição, por sua vez, apresenta modalidades distintas que se expressam na expansão e assentamento dos direitos fundamentais. Conforme leciona Bonavides (2010, p. 43):

De sua inauguração até os tempos correntes, o Estado constitucional ostenta três distintas modalidades essenciais, de que a seguir nos ocuparemos. A primeira é o Estado constitucional da separação de Poderes (Estado Liberal), a segunda, o Estado constitucional dos direitos fundamentais (Estado Social), a terceira, o Estado constitucional da Democracia participativa (Estado Democrático – Participativo). Não há propriamente ruptura no tempo tocante ao teor dessas três formas imperantes de organização estatal, senão metamorfose, que é o aperfeiçoamento e enriquecimento e

acrécimo, ilustrados pela expansão crescente dos direitos fundamentais bem como pela criação de novos direitos.

Até que se chegasse à alçada de direitos fundamentais trazida por Bonavides, é cabível observar que direitos, em linhas gerais, são parte da civilização humana, mutáveis no tempo e espaço – contextualmente sendo ampliados e alterados a depender das demandas de quem deles usufruirá ou de quem os instituirá. Nesse diapasão:

[...] num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais, concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); **finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer de novos valores - , como os do bem-estar e da igualdade [...].**” (Bobbio, 2004, p. 32). (grifo meu).

Em que pese a posição da assistência social no ordenamento pátrio, cabe ainda a compreensão acerca da origem desses direitos sociais. Assim:

Enquanto a relação entre mudança social e nascimento dos direitos de liberdade era menos evidente, podendo assim dar vida à hipótese de que a exigência de liberdades civis era fundada na existência de direitos naturais, pertencentes ao homem enquanto tal, a relação entre o nascimento e crescimento dos direitos sociais, por um lado, e a transformação da sociedade, por outro é inteiramente evidente. **Prova disso é que as exigências de direitos sociais tornaram-se tanto mais numerosas quanto mais rápida e profunda foi a transformação da sociedade.** Cabe considerar, de resto, que as exigências que se concretizaram na demanda de uma intervenção pública e de uma prestação de serviços sociais por parte do Estado só podem ser satisfeitas num determinado nível de desenvolvimento econômico e tecnológico; e que, com relação à própria teoria, **são precisamente certas transformações sociais e certas inovações técnicas que fazem surgir novas exigências, imprevisíveis e inexecutáveis antes que essas transformações e inovações tivessem ocorrido.** (Bobbio, 2004, p.70). (grifo meu).

Observe-se, portanto, que os diversos influxos, tanto a nível mundial quanto a nível nacional, que moldam as necessidades sociais, econômicas e políticas de cada Estado, especialmente no período pós-guerra, como ocorreu à frente de 1945, e nas veredas tomadas ao longo da Guerra Fria, consolidaram a inserção de direitos fundamentais (umbilicalmente derivados de direitos humanos), entre esses os direitos sociais, nas constituições ao redor do mundo.

Assim, no Brasil, o surgimento da assistência em patamar constitucionalizado baseia-se justamente na conjuntura de um sistema econômico capitalista, na organização de trabalho vigente, e nas mazelas que a sociedade brasileira enfrentou e enfrenta diante desses cenários.

Diante do quanto exposto, em termos de ordenamento, a assistência social ocupa, através de sua inserção tanto no artigo 194, quanto nos artigos que a retratam com

especificidade (artigos 203 e 204), um papel de política pública, parte de um sistema de proteção social garantido pela Constituição Federal de 1988. Assim:

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**.

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, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social;

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Constituição Federal de 1988, artigo 194). (grifo meu).

Depreende-se, portanto, que a seguridade é sistemática. Nesse viés, para Balera (2009), as três partes que formam essa rede constitucionalmente protegida devem se integrar de tal forma que a seguridade consiga atingir seus objetivos de bem estar e justiça social. Essa integração pressupõe o entendimento de que, ainda diante da necessidade de que se observe a reserva do possível, continua para o Poder Público, constitucionalmente, o encargo de satisfazer as necessidades consideradas premissa de uma vida digna.

Ademais, reiterando, os artigos 203 e 204 estabelecem princípios, objetivos, diretrizes e parâmetros de financiamento para a assistência social no país. Porquanto não exposto anteriormente, são delimitados os seguintes parâmetros quanto ao financiamento e diretrizes a serem observadas pela assistência:

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;

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

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I – despesas com pessoal e encargos sociais;

II – serviço da dívida;

III – qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Constituição Federal de 1988, artigo 204). (grifo meu).

Em relação aos impactos dessa sistematização, especialmente no que se refere à concessão do benefício de prestação continuada, estes serão tratados mais adiante, após as devidas delimitações principiológicas e discussões acerca do BPC e seus critérios por uma ótica legislativa mais detalhada.

Não obstante, cabível o entendimento, desde já, de que a previsão na Carta Magna, por mais bem delineada que seja, nem sempre é suficiente para a observância da efetivação desses direitos na prática. Assim, as diversas esferas da sociedade, na parceria Estado e sociedade civil (artigo 204, II, CRFB/88), devem mobilizar-se para concretizar o que o ordenamento assegura. O próprio Poder Judiciário, visto que, em muitos dos casos, ocorre a judicialização de demandas assistenciais, é agente ativo e mostra-se imprescindível nessa concretização.

2.3 LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LOAS)

A Lei nº 8.742/93 ou Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), foi aprovada em 7 de dezembro de 1993, durante o governo do presidente Itamar Franco, e passou a vigorar em 1996. Essa norma dispõe acerca da organização da assistência social no ordenamento pátrio, tendo como marco o estabelecimento de benefício assistencial já constitucionalmente previsto, o benefício de prestação continuada (BPC), que passou a ser regulamentado nos ditames desse texto legislativo.

Sistematicamente, a LOAS, além de reiterar os objetivos, diretrizes e princípios constitucionais no que se refere à assistência, prevê ainda, com redação dada em 2011, acerca da gestão das áreas de assistência social, veja-se:

Art. 6º A gestão das ações na área de assistência social fica organizada sob a forma de sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistência Social (Suas), com os seguintes objetivos:

I - consolidar a gestão compartilhada, o cofinanciamento e a cooperação técnica entre os entes federativos que, de modo articulado, operam a proteção social não contributiva;

II - integrar a rede pública e privada de serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social, na forma do art. 6º-C;

III - estabelecer as responsabilidades dos entes federativos na organização, regulação, manutenção e expansão das ações de assistência social;

IV - definir os níveis de gestão, respeitadas as diversidades regionais e municipais;

V - implementar a gestão do trabalho e a educação permanente na assistência social;

VI - estabelecer a gestão integrada de serviços e benefícios; e

VII - afiançar a vigilância socioassistencial e a garantia de direitos.

§ 1º As ações ofertadas no âmbito do Suas têm por objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice e, como base de organização, o território.

§ 2º O Suas é integrado pelos entes federativos, pelos respectivos conselhos de assistência social e pelas entidades e organizações de assistência social abrangidas por esta Lei.

§ 3º A instância coordenadora da Política Nacional de Assistência Social é o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome

§ 4º Cabe à instância coordenadora da Política Nacional de Assistência Social normatizar e padronizar o emprego e a divulgação da identidade visual do Suas.

§ 5º A identidade visual do Suas deverá prevalecer na identificação de unidades públicas estatais, entidades e organizações de assistência social, serviços, programas, projetos e benefícios vinculados ao Suas. (Lei 8.742/1993, artigo 6º).

Ainda no âmbito da gestão, atenta-se para os tipos de proteção sob as quais se estrutura a assistência social, quais sejam, a proteção social básica, que engloba um conjunto de programas, serviços, projetos e benefícios que objetivam a prevenção de situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários; e, de outro lado, a proteção social especial, esta que engloba também um conjunto de serviços, programas e projetos mas estes objetivando contribuir para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, defesa de direito, fortalecimento das potencialidades e aquisições e proteção de famílias e indivíduos para melhor enfrentamento das situações de violação de direitos.

Essas proteções serão oferecidas pela rede socioassistencial, de forma integrada, diretamente pelos entes públicos e/ou pelas entidades e organizações de assistência social vinculadas ao Sistema Único de Assistência Social (SUAS), com respeito às especificidades de cada ação. Precipuamente, essas organizações são o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) e o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), além de entidades sem fins lucrativos (art. 6º-C, Lei 8.742/93). Nesse sentido:

Art. 9º O funcionamento das entidades e organizações de assistência social depende de prévia inscrição no respectivo Conselho Municipal de Assistência Social, ou no Conselho de Assistência Social do Distrito Federal, conforme o caso.

§ 1º A regulamentação desta lei definirá os critérios de inscrição e funcionamento das entidades com atuação em mais de um município no mesmo Estado, ou em mais de um Estado ou Distrito Federal.

§ 2º Cabe ao Conselho Municipal de Assistência Social e ao Conselho de Assistência Social do Distrito Federal a fiscalização das entidades referidas no caput na forma prevista em lei ou regulamento.

§ 4º As entidades e organizações de assistência social podem, para defesa de seus direitos referentes à inscrição e ao funcionamento, recorrer aos Conselhos Nacional, Estaduais, Municipais e do Distrito Federal. (Lei 8.742/1993, artigo 9º).

Para fins de melhor assistir os potenciais beneficiários da assistência social, a LOAS instituiu ainda o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, o CadÚnico, que funciona como um registro público eletrônico, que tem a finalidade de coletar, processar, sistematizar e divulgar informações para a melhor identificação e caracterização socioeconômica das famílias de baixa renda que eventualmente venham a pleitear o BPC.

A inscrição nesse cadastro, conforme dispõe o §1º do art. 6º-F, da Lei 8.742/93 poderá ser realizada nas unidades públicas de assistência mencionadas anteriormente (CRAS e

CREAS), e os dados incluídos poderão ser acessados pelos órgãos gestores em qualquer das três esferas da Federação, havendo, no entanto, cláusula de compromisso como sigilo dos dados fornecidos.

Nesse contexto, cabe salientar que todas as ações, no âmbito das entidades e organizações já citadas, deverão observar as normas expedidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

Outro ponto relevante a ser tratado no âmbito da LOAS, traduz-se em seu artigo 12. Esse dispositivo trata da competência da União para responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada, para arcar, conjuntamente, com o aprimoramento da gestão, serviços, programas e projetos da assistência em escala nacional (por transferência automática), para atender, de forma conjunta com os Estados, DF e Municípios às ações da assistência social emergenciais, e, por fim, para monitorar e avaliar a política de assistência social, assessorando novamente os Estados, DF e Municípios, visando seu desenvolvimento.

Pontue-se, portanto, que a União Federal ocupa uma posição de gestor macro da gestão no que diz respeito à assistência no país. Assim, ações emergenciais como a que foi necessária durante a pandemia da Covid-19 precisam sempre do assessoramento federal para que possam se desenvolver a nível federativo. Nesse sentido, esse é um dos melhores pontos que demonstram a descentralização administrativa e a necessidade de cooperação técnica para que os institutos assistenciais, de fato, funcionem.

Finalmente, ainda no que diz respeito à Lei 8.742/93, faz-se necessário citar seu art.18, mais especificamente, inciso I. Observe-se:

Art. 18. Compete ao Conselho Nacional de Assistência Social:

I - aprovar a Política Nacional de Assistência Social;

II - normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social;

III - acompanhar e fiscalizar o processo de certificação das entidades e organizações de assistência social no Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;

IV - apreciar relatório anual que conterà a relação de entidades e organizações de assistência social certificadas como beneficentes e encaminhá-lo para conhecimento dos Conselhos de Assistência Social dos Estados, Municípios e do Distrito Federal;

V - zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de assistência social;

VI - a partir da realização da II Conferência Nacional de Assistência Social em 1997, convocar ordinariamente a cada quatro anos a Conferência Nacional de Assistência Social, que terá a atribuição de avaliar a situação da assistência social e propor diretrizes para o aperfeiçoamento do sistema;

VII - (Vetado.)

VIII - apreciar e aprovar a proposta orçamentária da Assistência Social a ser encaminhada pelo órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social;

IX - aprovar critérios de transferência de recursos para os Estados, Municípios e Distrito Federal, considerando, para tanto, indicadores que informem sua regionalização mais equitativa, tais como: população, renda per capita, mortalidade

infantil e concentração de renda, além de disciplinar os procedimentos de repasse de recursos para as entidades e organizações de assistência social, sem prejuízo das disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias;

X - acompanhar e avaliar a gestão dos recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas e projetos aprovados;

XI - estabelecer diretrizes, apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS);

XII - indicar o representante do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) junto ao Conselho Nacional da Seguridade Social;

XIII - elaborar e aprovar seu regimento interno;

XIV - divulgar, no Diário Oficial da União, todas as suas decisões, bem como as contas do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) e os respectivos pareceres emitidos. (Lei 8.742/1993, artigo 18º). (grifo meu).

A Política Nacional de Assistência Social (PNAS) teve sua proposta apresentada pelo então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, e foi aprovada em 2004 pelo CNAS. Essa Política, que foi conquistada com brevidade posteriormente à entrada em vigor da LOAS representa esforços de operacionalização da assistência social, objetivando entender, além dos pressupostos de proteção social, o viés estatístico e singular das pessoas assistidas por esse direito. Veja-se:

Por fim, a Política Nacional de Assistência Social na perspectiva do Sistema Único de Assistência Social ressalta o campo da informação, monitoramento e avaliação, salientando que as novas tecnologias da informação e a ampliação das possibilidades de comunicação contemporânea têm um significado, um sentido técnico e político, podendo e devendo ser consideradas como **veios estratégicos para uma melhor atuação no tocante às políticas sociais e a nova concepção do uso da informação, do monitoramento e da avaliação no campo da política de assistência social.**

Tal empreendimento deve sobrelevar a prática do controle social, o que, nessa área em particular, adquire uma relevância crucial, já que o atributo torpe de campo de favores políticos e caridade, agregado historicamente a esta área, deve ser minado pelo estabelecimento de um novo estágio, feito de estratégias e determinações que suplantem política e tecnicamente o passado. **Esta nova qualidade precisa favorecer um nível maior de precisão, tanto no que tange ao conhecimento dos componentes que a geram, e que precisam ser conhecidos abundantemente, como aos dados e as conseqüências que a política produz.** Isto vai incidir em outras condições para a sua ação, no estabelecimento de escopos ampliados, e contribuir para uma outra mensagem de seus resultados, **visando o aprimoramento e a sintonia da política com o direito social. Trata-se de pensar políticas de monitoramento e avaliação como táticas de ampliação e de fortificação do campo assistencial.** (Política Nacional de Assistência Social, 2004, p. 14). (grifo meu)

Observe-se, portanto, que a PNAS tem papel materialmente importante, não só em caráter complementar à LOAS, mas na instrumentalização do entendimento socioeconômico acerca daqueles que, potencialmente, seriam abarcados na seara da assistência.

Nesses termos, especialmente ao tratar dos critérios para a concessão do benefício assistencial, é de inegável importância a computação, pelos órgãos responsáveis, das particularidades que configuram os grupos sociais abarcados por esse instituto, o entendimento de quem são essas pessoas e de que forma a assistência lhes servirá como garantidora da

dignidade constitucionalmente garantida, além dos efeitos das mudanças legislativas para esses grupos e conseqüente redução ou ampliação do número de pessoas contempladas.

Conclui-se, desse modo, que é também nessa política que se encontra o instrumento apto para a compreensão de certas circunstâncias essenciais no âmbito da concessão BPC, especialmente quando se fala em ponderação judicial e a devida análise dos critérios dispostos no artigo 20 da Lei 8.742/93, que será dissecado mais adiante.

2.4 PRINCÍPIOS

Inicialmente, para que se delimite a importância do tópico adiante, cumpre destacar o lugar do princípio no contexto da proteção social e das garantias constitucionais. Nesse sentido:

[...] 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 Tónica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (Melo, 2006, p. 902). (grifo meu)

Desse modo, o princípio penetra no mundo jurídico, entre outras coisas, para preencher eventuais lacunas deixadas pelo direito positivado, dando, nas palavras de Melo (2006), espírito às normas. Nesse sentido, na tratativa da Seguridade Social, que dispõe sobre direitos tão intrinsecamente ligados à principiologia constitucional mais basililar, tendo em vista a proteção à dignidade humana e tudo aquilo que a permeia, faz-se imperioso que o presente trabalho se debruce, ainda que sucintamente, sobre essa temática.

Assim, em observância ao que se pretende com o estudo, cabe o entendimento de que todo o sistema de Seguridade Social no ordenamento pátrio é revestido pela principiologia. E também a análise de mérito, quando se fala em judicialização de demandas relacionadas à assistência social, deve contar com o uso desses alicerces do ordenamento que são os princípios.

Nesse diapasão, para analisar de modo mais aprofundado as questões que permeiam a concessão do benefício de prestação continuada, que é prestação da assistência social, passa-se pelo crivo não apenas dos princípios que envolvem as normas constitucionais e, conseqüentemente, a ação dos juízes quando se trata da garantia de direitos básicos previstos na Carta Magna, como também dos princípios da seguridade social, e ainda daqueles especificamente previstos no artigo 4º da Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) que serão caracterizados nos subtópicos adiante.

Acerca da gama de princípios presentes, explícita e implicitamente, na Constituição Federal de 1988, como bem postula Bonavides (2010), imperiosa a compreensão de que o texto constitucional não pode ser interpretado somente em seu viés formal, e a própria Teoria da Constituição deixa claro que há, para além da formalidade dos textos e folhas de papel, uma Constituição real, assentada em contextos das forças econômicas, sociais, financeiras e políticas que estruturam o Brasil; essas forças, dotadas de dinâmica própria, moldam as instituições e guiam a sociedade a determinados fins, partindo delas a latente necessidade dos princípios que amontam o sistema jurídico.

Nesse cenário, um dos princípios constitucionais mais imprescindíveis no que se refere à assistência e, especificamente, à concessão do benefício de prestação continuada, traduz-se em fundamento assentado já no artigo 1º da CRFB/88, qual seja, a dignidade da pessoa humana, que guarda nítida relação com as questões que permeiam a Seguridade Social. Esse princípio será suscitado e analisado, em viés de ponderação, ao longo do trabalho, haja vista a análise da atuação jurisdicional e do critério de miserabilidade, este que vem sendo, há muito, confrontado doutrinária e jurisprudencialmente, por se mostrar, em expressão simplificada, incompatível, em muitos casos, com esse dever de dignidade do Estado.

Mais a mais, em recorte específico, no que se refere à Seguridade Social, e, mais adiante, à assistência social, o artigo 194, parágrafo único da CRFB/88 e artigo 4º da Lei 8.742/1993, respectivamente, trazem os ditames principiológicos, que remontam aos objetivos desses institutos, seu alcance e tratativa, como será visto a seguir.

2.4.1 Da Seguridade Social

Conforme a CRFB/88, são objetivos que compõem a seguridade social no Brasil: a universalidade de cobertura e atendimento, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, a irredutibilidade do valor dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, a diversidade da base de financiamento e a participação da comunidade na gestão administrativa.

O princípio basilar, que move todos os outros, é a universalidade de cobertura e atendimento, a primeira que diz respeito à implementação de prestações de acordo com quaisquer contingências que possam gerar necessidades, e a segunda que diz respeito aos titulares da proteção social, ou seja, todos que dela necessitarem. Esse princípio, além de estar relacionado com o próprio modo de implementação do sistema de seguridade, guarda conexão

com o princípio da igualdade, que é cláusula pétrea no ordenamento brasileiro (art. 5º, CRFB/88). Nesse sentido:

A universalidade é, então, o princípio a partir do qual está estruturado o sistema de seguridade social. Por meio dele, garantem-se a todas as pessoas os mínimos sociais de acordo com a situação individual. Por conta do caráter de sua abrangência, que contempla todos os indivíduos, diz-se que este princípio se assenta na consideração dos cidadãos sob o ponto de vista da igualdade formal, mas, deve-se ressaltar, pondera as diferenças sociais por meio do princípio da seletividade. (Barbosa, 2012, p. 56)

Assim, em que pese a universalidade, o constituinte trouxe à baila o princípio da seletividade e distributividade visando justamente adaptar e pormenorizar esse plano universal de proteção a várias situações de fato. Não obstante, é um dos princípios mais complexos, justamente por visar o contraponto entre a ponderação de desigualdades reais, a que chamamos equidade, e o princípio da igualdade formal, que é a universalidade (Simões, 2009).

Já o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios às populações urbanas e rurais tem o viés de encurtar e, eventualmente, acabar com distinções de qualquer tipo entre as categorias de trabalhadores, sejam eles urbanos ou camponeses. Isto porque, em momento prévio à CF/88, os trabalhadores rurais e seus dependentes contavam com um nível de proteção social e jurídica muito restrito.

Em se tratando da irredutibilidade do valor dos benefícios, tem-se assegurado a garantia individual que visa proteger o direito adquirido do beneficiário. No entanto, de modo a garantir esse princípio, a legislação precisa estabelecer critério adequado ao auferimento do poder aquisitivo do benefício em questão, especialmente considerando que os benefícios não podem sofrer alterações nem em seu valor monetário (expressão quantitativa) e nem em seu valor real (expressão qualitativa) (Barbosa, 2012). Muitos doutrinadores, nesse aspecto, defendem que esses montantes da seguridade social devem ser ajustados de forma a não ter seu valor real corroído pela inflação.

O princípio da equidade na forma de participação no custeio, por sua vez, referencia o ideal de proporcionalidade que deve existir entre as cotas com que cada indivíduo deve contribuir. Ou seja, todos os indivíduos são responsáveis pelo custeio da seguridade, no entanto, de forma proporcional à renda que auferirem. Indiretamente, esse princípio funciona também como redutor de desigualdades, na medida em que reparte os encargos sociais de forma prudente.

Acerca da diversidade da base de financiamento, diz-se que a Seguridade deve ser custeada, por meio das contribuições, através de categorias diferentes de contribuintes. Veja-se:

[...] de um lado, todos os que sob qualquer regime recebem remuneração por seu trabalho; de outro, as empresas ou pessoas físicas, que pagam a referida remuneração; e, no vértice, a União Federal, seguida dos Estados e Municípios, por meio de dotações orçamentárias aos respectivos fundos. (Simões, 2009, p.104).

O último princípio da Seguridade Social, qual seja, a participação da comunidade na gestão administrativa, possui avançado cunho político. Nesse cenário:

De acordo com o texto legal, assegura-se o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. Ou, resumidamente, princípio da participação da comunidade na gestão administrativa. Desta forma, fica garantida a participação da população, por meio de representantes, nas tomadas de decisões, no controle e na fiscalização orçamentária. A participação popular deve acontecer por meio dos conselhos, integrados por representantes da comunidade e pelo Poder Público. (Barbosa, 2012, p. 59)

Essa descentralização administrativa também faz parte das diretrizes mais específicas da assistência social, e é de caráter relevante para que se entenda o funcionamento desse instituto e os caminhos que podem ser adotados para um funcionamento mais efetivo.

Diante do quanto exposto, observa-se que todos esses princípios atuam como uma forma de expandir as possibilidades de alcance da proteção estatal que representa a Seguridade Social, formando-se, assim, em tese, um sistema coerente, de alcance ampliado, e em consonância com o texto Constitucional e os direitos protegidos pelo ordenamento pátrio.

2.4.2 Da Assistência Social (Lei 8.742/1993)

A Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), tem delineados, em seu artigo 4º, os princípios específicos que regem a instituição da assistência social no Brasil. Veja-se

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. (Lei 8.742/1993, artigo 4º).

Já no inciso I, fica delineada uma importante característica que precisa ser observada na assistência social, qual seja, a necessidade de pesar corretamente as necessidades dos assistidos e os limites e possibilidades financeiras do Estado para a prestação dos benefícios e serviços que atendem a referidas necessidades. Nesse sentido, o legislador deixa claro, em seu texto, que o atendimento das necessidades sociais se sobrepõe a outros investimentos em

campos diversos que trariam rentabilidade econômica ao Estado, mas prejuízo social (Cedenho, 2011).

Ademais, o princípio da supremacia do atendimento é de considerável importância nas discussões levantadas acerca da ampliação do critério de renda para a concessão do BPC (LOAS), haja vista a ponderação entre a reserva do possível e a garantia de direitos que remontam à dignidade da pessoa humana ser ferrenhamente suscitada quando se trata de qualquer ampliação legislativa que custe aos cofres públicos sem um retorno direto.

A universalização, bem como a igualdade no que se refere às populações urbanas e rurais, incisos II e IV, respectivamente, também são delineadas como princípios gerais da Seguridade Social, tratados anteriormente. Reitera-se, acerca da universalidade, que “a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite” (Castro e Lazzari, 2009, p. 102). Nesse cenário, a universalização da assistência social deve objetivar, acima de tudo, dar ao seu destinatário a possibilidade de acesso às demais políticas públicas.

Quanto ao respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade descrito no inciso III, trata-se, além da cidadania no âmbito da assistência, do direito a uma prestação qualitativa, por parte do Estado, especialmente no que se refere à vulnerabilidade das pessoas abarcadas pelo instituto em voga. Assim, ao falar em vedação à comprovação vexatória de necessidade, esse princípio também pode ser suscitado, no que se refere à judicialização das demandas relacionadas ao BPC (LOAS), quando da realização de perícia social para auferimento do critério de renda, e de que forma o magistrado a interpreta. Além disso, o inciso funciona como um parâmetro para a busca pelo aprimoramento.

Por fim, quanto à divulgação ampla de que trata o inciso V, retoma-se, novamente, a ideia de cidadania. Assim como a publicidade referida na Administração Pública, aqui, o acesso às devidas informações é uma qualidade social que permite o reconhecimento dos direitos e um atendimento eficaz às demandas dos indivíduos. Nesse cenário, e especialmente considerando a vulnerabilidade que permeia os indivíduos alcançados pela assistência, a acessibilidade e clareza por parte dos órgãos que compõem a administração da assistência social é imprescindível para que seja possível o seu alcance.

3 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC – LOAS)

Em se tratando de BPC (LOAS), antes de adentrar a evolução do critério objetivo de renda em específico, e a investigação acerca de sua eficácia num contexto de alta judicialização de demandas dessa natureza, é cabível contextualizar a evolução do benefício em si, que é o objeto macro deste estudo, para uma melhor discussão acerca de suas bases atuais.

Nesses termos, até a década de 80, com o Brasil num cenário de redemocratização, o benefício que guardava equivalência com o que hoje é o BPC fazia parte do sistema da Previdência Social, sendo chamado de Renda Mensal Vitalícia (RMV), esta criada pela Lei 6.179/74, efetivando um valor de 60% do salário mínimo, concedido a pessoas idosas (70 anos ou mais) e a pessoas incapacitadas para o trabalho, que não recebessem rendimento superior a esse valor (RMV), e não pudessem ser mantidas pela família e nem sustentar-se sozinhas, nos seguintes parâmetros:

[...] que tivessem sido filiadas à Previdência por pelo menos doze meses, pessoas que tivessem exercido atividade remunerada por cinco anos, consecutivos ou não, mesmo sem filiação à Previdência, e aquelas que tivessem ingressado na Previdência após completar sessenta anos sem direito aos benefícios regulamentares e que não auferissem renda superior ao valor da RMV. (Stopa, 2019, p. 232)

Note-se que, diferentemente da conjuntura atual, por se tratar de um benefício previdenciário, a concessão desse valor pressupunha a filiação ao regime previdenciário ou a comprovação de trabalho, neste segundo caso, o trabalhador que houvesse exercido atividade remunerada incluída no regime do Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) ou no Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), por um mínimo de 5 anos, poderia pleitear o benefício (Santana, 2018).

Portanto, até o estabelecimento do benefício assistencial, em 1988, a RMV integrou o rol de benefícios previdenciários. Em 1991, com a publicação da Lei 8.213, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, ficou estabelecido que essa renda continuaria sendo parte integrante da gama de benefícios da Previdência até que fosse regulamentado o inciso V do artigo 203 da CRFB/88, o que ocorreu apenas em 1993, com a promulgação da LOAS.

Quando da extinção da RMV, em 1996, restou mantido o benefício apenas para aqueles que já eram beneficiários até dezembro de 1995, com base no direito adquirido. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO APÓS JANEIRO DE 1996. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DO ART. 203, V, CF. PRESSUPOSTOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - A possibilidade de requerer o benefício previdenciário de renda mensal vitalícia perdurou em nosso ordenamento jurídico até 31 de dezembro de 1995, por força do art. 40, § 2º - este

acrescentado pela Lei nº 9.711/98 -, da Lei nº 8.742/93. II - O Decreto nº 1.744/95, que "Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993", ao estabelecer o prazo fatal de 31 de dezembro de 1995 para pleitos de concessão de RMV, em seu artigo 39, nada mais fez que dar cumprimento ao dispositivo legal ao qual guarda obediência - o artigo 40 da indigita Lei nº 8.742/93. III - Descabe falar-se em ilegalidade do mencionado decreto, eis que não invadiu seara própria à lei, mas apenas deu-lhe sentido lógico, ante a incompatibilidade da prevalência, no mesmo sistema da Assistência Social, de dois benefícios com objetivos semelhantes, o de amparo ao idoso ou deficiente hipossuficientes. IV - Também inócorre ofensa ao direito adquirido do autor, pois postulada a RMV quando já não mais vigente o artigo 139 da Lei nº 8.213/91, que daria suporte legal ao pleito em questão e em cujo dispositivo se haveria de buscar o enquadramento da situação fática descrita neste feito. V - Tendo o apelado ajuizado a presente ação em 11 de setembro de 1998, de rigor o reconhecimento de que é carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido. VI - Pode-se cogitar, por outro lado, da apreciação do pleito como sendo o de concessão do benefício de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, CF; contudo, no caso concreto, embora presente a demonstração da condição de deficiente físico do apelado, o estudo social elaborado em 27 de setembro de 1999 não serviu à comprovação de seu estado de hipossuficiência, eis que reside em imóvel próprio com a esposa, então com 44 (quarenta e quatro) anos, e três filhos, hoje com aproximadamente 22 (vinte e dois), 19 (dezenove) e 16 (dezesesseis) anos, sendo beneficiários do Programa Bolsa-Escola, no valor de R\$60,00 (sessenta reais), ao que se acrescenta o auxílio mensal prestado pelos outros cinco filhos do casal, um dos quais - Maria das Graças Santos - mora em casa contígua com o marido e dois filhos e colabora com as despesas referentes ao pagamento de água e energia elétrica, no montante de R\$90,00 (noventa reais), não havendo desembolso com medicamentos. VII - E de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. VIII - Observe-se, por oportuno, que, em vista dos contratos de trabalho anotados na CTPS do apelado, representando tempo de serviço superior a 9 (nove) anos, poderá, em tese, postular, pelas vias ordinárias, outro benefício previdenciário, que lhe seja, inclusive, mais vantajoso. IX - Remessa oficial provida para reformar a sentença e decretar a extinção do processo sem exame do mérito, no tocante ao pedido de concessão de RMV, em virtude de ser o autor carecedor da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, VI, CPC, restando prejudicada a apelação. (TRF-3 - AC: 62675 SP 2000.03.99.062675-0, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data de Julgamento: 28/06/2004, NONA TURMA). (grifo meu).

Ademais, quanto ao custeio, a partir da Lei Orçamentária Anual de 2004, os recursos para pagamento de renda mensal vitalícia daqueles que possuem direito adquirido foram alocados no orçamento do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS); e no que se refere à sistematização, os beneficiários dessa renda também devem ser inseridos no CadÚnico.

Ante o exposto, é notável que o reconhecimento legal e o processo transformativo das prerrogativas constitucionais no contexto da assistência social só vieram a se firmar nos anos que seguiram a promulgação da LOAS.

Não obstante, em sua disposição atual, no artigo 20 da Lei 8.742/93, o BPC, que é um benefício assistencial não contributivo, fixa a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa

com deficiência e ao idoso a partir de 65 anos que comprovem não possuir quaisquer meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, com a delimitação de critério de renda objetivo, tema central do presente trabalho, devendo a renda familiar mensal per capita do requerente ser igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, havendo espaço para ampliação nos conformes do recente artigo 20-B, que será dissecado mais à frente.

Esse benefício é intransferível, não vitalício, não paga 13º salário e nem deixa pensão por morte, visto que não é previdenciário, além de não poder ser cumulado com outros benefícios no âmbito da Seguridade Social, com exceção de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória (art. 20, §4º, Lei 8.742/93). Ademais, nos conformes do artigo 21, pressupõe revisão bienal. Veja-se:

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.

§ 3º 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.

§ 4º A cessação do benefício de prestação continuada concedido à pessoa com deficiência não impede nova concessão do benefício, desde que atendidos os requisitos definidos em regulamento.

§ 5º O beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada concedido judicial ou administrativamente poderá ser convocado para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, sendo-lhe exigida a presença dos requisitos previstos nesta Lei e no regulamento. (Lei 8.742/1993, artigo 21)

Em teoria, conforme determina a lei, o benefício assistencial é concedido pela via administrativa. Sua implantação, coordenação geral, financiamento, monitoramento, controle e avaliação da prestação do serviço é feita por intermédio da Secretaria Nacional da Assistência Social (SNAS), e toda a operacionalização fica no âmbito do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

Nesse cenário, diz-se que o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), na esfera municipal, é o órgão mais indicado para que o cidadão se informe acerca dos trâmites de requerimento do BPC perante o INSS. Antes mesmo da realização do requerimento, no entanto, é necessário que o requerente, e todos os membros da família estejam inscritos no Cadastro Único. Acerca desse sistema do governo federal, diz o Guia para Técnicos da Assistência Social, do Ministério da Cidadania:

O Cadastro Único é um instrumento que identifica e caracteriza famílias de baixa renda do país, permitindo que o governo conheça melhor a realidade socioeconômica dessa população. Nele são registradas informações como: características da

residência, identificação de cada pessoa que mora no domicílio, escolaridade, situação de trabalho e renda, entre outras.

Desde 2003, o Cadastro Único se tornou o principal instrumento do Estado brasileiro para a seleção e a inclusão de famílias de baixa renda em programas sociais federais, sendo usado obrigatoriamente para concessão de benefícios do Programa Auxílio Brasil, da Tarifa Social de

Energia Elétrica, da Carteira da Pessoa Idosa e da isenção de taxa de concurso público, por exemplo. Também pode ser utilizado para seleção de beneficiários de serviços e programas ofertados por governos estaduais, distrital e municipais.

O cadastramento contribui para o aperfeiçoamento do planejamento, da formulação, da execução e do monitoramento da Política de Assistência Social, a partir da identificação das demandas e necessidades das famílias que se encontram em situação de vulnerabilidade social no território. (Benefício de Prestação Continuada, Guia para Técnicos e Gestores da Assistência Social, p. 12-13).

Realizado o cadastramento, para a realização do requerimento em canal de atendimento do INSS, apresenta-se documento de identificação com foto, sendo aceitas cópias. Além dos documentos utilizados para a comprovação da vulnerabilidade social (seja pessoa com deficiência ou por idade), a concessão fica sujeita, nos conformes do artigo 20, §6º, à avaliação da deficiência e grau de impedimento, através de perícia médica, e avaliação da condição de vulnerabilidade, através de perícia social, realizadas por médicos peritos e assistentes sociais do próprio INSS.

Observa-se, diante dos parâmetros descritos, que o BPC é um marco significativo na extensão do contrato social brasileiro, haja vista a importância de haver acesso a um benefício social como direito constitucional, independentemente de vínculo de trabalho, o que não era possível anteriormente à Constituição Federal de 1988 (Sposati, 2007).

Nesse sentido, imperioso pontuar ainda que esse benefício não é uma renda complementar ou substitutiva ao desempenho do labor remunerado, mas sim uma renda básica, imprescindível para elevar a parcela da sociedade que se encontra em situações extremas de vulnerabilidade socioeconômica a uma vida com o mínimo da dignidade afirmada constitucionalmente. Nesse diapasão, identifica-se, desde já, um motivo central pelo qual não há de se falar em objetividade na aplicação do critério que analisa essa vulnerabilidade para fins de concessão.

Diante do exposto, e conforme denota o objeto do presente estudo, é de se observar que os parâmetros legislativos e as repercussões práticas dos critérios delimitados para a concessão do BPC pela LOAS vêm sendo discutidos e alterados desde sua promulgação em 1993 para chegar ao seu estado atual. Nesse contexto, o benefício que deveria, em tese, esgotar seus trâmites em vias administrativas, passou, com o decorrer do tempo, a ser tema com alto número de demandas judicializadas. Sobre a judicialização, leciona Barroso (2009, p.12):

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas

tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. **Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.** O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. [...]

A segunda causa foi a **constitucionalização abrangente**, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. Essa foi, igualmente, uma tendência mundial, iniciada com as Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978), que foi potencializada entre nós com a Constituição de 1988. A Carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. [...]

Verifica-se, portanto, que o fenômeno da judicialização guarda relação, entre outras coisas, com a constitucionalização abrangente de certas temáticas que eram, antes de 1988, de cunho político, como os próprios direitos sociais, e a preocupação do constituinte em assegurar, no ordenamento, condições mínimas de subsistência aos cidadãos. A assistência social, e o benefício de prestação continuada em específico, guardam um bom exemplo de tema que, conforme delineado na contextualização histórica do Capítulo 2 deste trabalho, existiam dentro de moldes políticos e clientelistas antes da regulamentação constitucional.

Nesse sentido, e levando em consideração a sensível abrangência desse instituto, que trata de vulnerabilidade social, garantia do mínimo existencial e respeito à dignidade humana, pontos centrais na Carta Magna pátria– tudo isso atrelado às alterações legislativas dos critérios que serão especificados a seguir – é, no mínimo, previsível que a concessão do BPC (LOAS) tenha sido projetada, bruscamente, ao Poder Judiciário.

3.1 CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Apesar das diversas mudanças na redação do artigo 20 ao longo dos anos, verificam-se, desde a promulgação da Lei 8.742/93, os seguintes critérios: a) critério de idade e/ou critério da incapacidade (PCD); b) renda *per capita* familiar igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (critério de miserabilidade); c) não estar recebendo outro benefício da Seguridade Social ou de outro regime, ressalvadas assistência médica ou pensão especial de natureza indenizatória (critério da não acumulação); d) não possuir nenhum meio de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela família.

Dito isso, as maiores alterações legislativas, traçando o comparativo com a redação original, ocorreram no que diz respeito ao critério de idade, critério de incapacidade e ao critério de renda. Nesse encalce, atualmente, o artigo 20 da LOAS possui a seguinte configuração:

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.**

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a 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.

§ 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.

§ 3º Observados os demais critérios de elegibilidade definidos nesta Lei, terão direito ao benefício financeiro de que trata o caput deste artigo a pessoa com deficiência ou a pessoa idosa com renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória, bem como as transferências de renda de que tratam o parágrafo único do art. 6º e o inciso VI do caput do art. 203 da Constituição Federal e o caput e o § 1º do art. 1º da Lei nº 10.835, de 8 de janeiro de 2004.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 6º-A. O INSS poderá celebrar parcerias para a realização da avaliação social, sob a supervisão do serviço social da autarquia.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os valores recebidos a título de auxílio financeiro temporário ou de indenização por danos sofridos em decorrência de rompimento e colapso de barragens, bem como os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem, não serão computados para fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. 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.

§ 11-A. O regulamento de que trata o § 11 deste artigo poderá ampliar o limite de renda mensal familiar per capita previsto no § 3º deste artigo para até 1/2 (meio) salário-mínimo, observado o disposto no art. 20-B desta Lei.

§ 12. São requisitos para a concessão, a manutenção e a revisão do benefício as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, conforme previsto em regulamento.

§ 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de

idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 15. O benefício de prestação continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos nesta Lei. (Lei 8.742/1993, artigo 20). (grifo meu)

Para chegar a essa conjuntura, no entanto, o artigo em comento foi pauta das mais variadas discussões, tanto a nível Legislativo, com mudanças constantes na redação, quanto no âmbito Judiciário, posto que os critérios descritos, em especial o critério de renda, atrelados ao mau funcionamento administrativo na esfera do INSS, ensejaram na volumosa judicialização de demandas pleiteando a concessão do BPC.

Nesse sentido, tendo em vista que o critério de miserabilidade guarda para si um tópico em específico, faz-se necessário tratar, inicialmente, dos critérios subjetivos, ou seja, das duas principais categorias de pessoas que podem vir a pleitear o benefício, e de que forma as alterações redacionais e o benefício em si, impactou na vivência desses grupos desde o seu estabelecimento.

3.1.1 Critério de Idade

Antes mesmo de adentrar as considerações acerca do critério propriamente dito, cabe o entendimento de que o conceito de pessoa idosa perpassa por diversas dimensões cronológicas, sociais, ideológicas, psicológicas. Nesses termos, o envelhecimento em si faz parte de um processo dinâmico e que se transforma dentro de diferentes contextos e realidades.

Considerando que até mesmo os calendários são diversos em determinadas sociedades, é importante que seja utilizada uma concepção de envelhecimento populacional que guarde vinculação com um estado de bem-estar pessoal e social atrelado a políticas públicas implementadas pelo Estado para assegurar proteção a uma categoria de pessoas que, em muitos casos, tornam-se hipossuficientes (Santana, 2018).

Dito isso, em sua redação original, quando da promulgação da Lei 8.742/93, o artigo 20, caput, dispunha que “o benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.”

A Lei 9.720/98 realizou a primeira redução na idade para acesso ao benefício, diminuindo de 70 para 67 anos. Mas foi apenas em 2003, com o advento da Lei 10.741, o Estatuto do Idoso, que a idade chegou ao parâmetro atual, igual ou superior a 65 anos (Miranda, 2012). Nesse cenário, em 2007, a partir da publicação do Decreto nº 6.214, o mesmo que

determinou que o BPC passaria a integrar o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), houve a alteração da redação do caput do artigo 20 para constar o novo requisito etário. O próprio Estatuto, já em 2003, incluiu em seu rol, mais especificamente no artigo 34, a previsão acerca do benefício assistencial. Observe-se:

Art. 34. Às pessoas idosas, 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 Loas.

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. (Lei 10.741/03, artigo 34).

Observe-se que o parágrafo único traz uma inovação no que se refere ao fato de que o benefício já concedido a algum membro idoso da família não será computado para fins do cálculo do critério de renda a que se refere o §3º, artigo 20 da LOAS. Nesses termos, possibilitou que dois idosos de uma mesma família, que dividem o teto, possam gozar do benefício. Essa possibilidade foi, mais à frente, através da Lei 13.982/2020, acrescentada ao artigo 20, no §14º:

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.

[...] § 14. O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo **concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo.** (grifo meu)

Nesse sentido, há de se observar que, em muitos casos, em vias administrativas, a autarquia se utiliza de interpretação engessada de dispositivos como esse, dando vazão para a judicialização de casos que, em havendo análise mais minuciosa, poderiam se esgotar sem a necessidade de mover o Poder Judiciário. Nesse sentido, julgado do Tribunal Regional da 3ª Região (TRF-3) de São Paulo:

E M E N T A ASSISTÊNCIA SOCIAL. BPC IDOSO. DESCARTE DA RENDA DE UMA SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR MEMBRO DO GRUPO FAMILIAR PARA FINS DE CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA. RENDA INFERIOR A ½ SALÁRIO MÍNIMO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. REAIS CONDIÇÕES DE VIDA QUE DEMONSTRAM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL. 1. **Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.** 2. A renda per capita inferior a meio salário mínimo faz presunção relativa da necessidade do benefício sendo que as reais condições de vida podem corroborá-la como demonstrado na prova dos autos, sobretudo, no laudo social e fotografias tiradas na residência. 3. Recurso do INSS a que se nega provimento mantendo-se a sentença por seus próprios fulcro no artigo 46 combinadamente com o § 5º do art. 82, ambos da Lei nº 9099/95. (TRF-3 - RecInoCiv: 00597351920214036301 SP,

Relator: Juiz Federal TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL, Data de Julgamento: 09/09/2022, 14ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, Data de Publicação: DJEN DATA: 19/09/2022). (grifo meu).

Ante o exposto, é possível observar que as alterações feitas no que se refere ao critério etário são compatíveis com as necessidades de uma sociedade que passa pelo processo do envelhecimento, este por muitas vezes associado à situação de desamparo social e pobreza. Assim, a diminuição da faixa de idade guarda direta relação com os processos socioeconômicos e necessidades vivenciadas pela população idosa no Brasil.

3.1.2 Pessoa com Deficiência

A terminologia ‘deficiência’, no Brasil, é definida pelo Decreto nº 3.956/01 (Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência) da seguinte forma: “significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social” (Decreto 3.956/2001).

Nesse sentido, a pessoa com deficiência, a partir da Constituição de 1988, passou a fazer parte de um rol protetivo, de competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, delineado no artigo 23, de cuidado com saúde e assistência pública. Essa disposição abriu espaço para um leque de marcos legislativos e políticas públicas direcionados a essa parcela da população. Veja-se:

[...] Lei nº 7.853/89 que dita sobre o apoio às pessoas com deficiência e sua integração social; Lei nº 8.080/90, a Lei Orgânica da Saúde; Lei nº 10.048/00 que estabelece as prioridades para o atendimento; Lei nº 10.098/00 que determina os critérios para a acessibilidade; Decreto nº 3.298/99 que dita sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência; e o Decreto nº 5.296/04 que regulamenta as Leis nº 10.048/00 e nº 10.098/00 [...]. (Kohatsu, 2019, p. 13)

Além dos atos normativos citados, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146) foi promulgado em 2015, e dele foi retirada a definição de pessoa com deficiência utilizada na redação atual da Lei Orgânica de Assistência Social. Desse modo, em se tratando do benefício de prestação continuada, o artigo 20, § 2º da LOAS dispõe que, para fins de concessão, será considerada pessoa com deficiência aquela que tiver impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, este que, em interação com uma ou mais barreiras, possa obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais indivíduos. Observe-se que, além dos critérios de elegibilidade (idoso ou pessoa com deficiência), sempre será avaliado o critério de renda do §3º.

Nesse contexto, conforme expõe Kohatsu (2019), no caso das pessoas com deficiência, a avaliação médico pericial e social, para comprovação de sua condição de elegibilidade e miserabilidade, é baseada em classificações aprovadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS), quais sejam, a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), esta que relaciona doenças, transtornos e lesões com o estado do paciente, e a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), esta que denota muita importância, posto que, para além de realizar descrição e avaliação da funcionalidade, incapacidade e saúde, atende aos aspectos sociais da deficiência, dispondo de um meio para relacionar a funcionalidade do indivíduo com o impacto do seu ambiente social e físico.

Mais a mais, insta salientar, que apesar de ser anteriormente baseada apenas no modelo biomédico, a partir do Decreto 6.214/2007, foi determinado para a CIF também o uso do modelo biopsicossocial. Essa mudança foi de grande importância para que o foco da deficiência se distanciasse ainda mais, no imaginário coletivo e nas instituições brasileiras, da doença propriamente dita, passando a guardar relação, em verdade, com as barreiras impostas pela sociedade.

3.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE JURÍDICA (ART. 20, §3º, LEI 8.742/1993)

Acerca do critério de renda, reitere-se, inicialmente, que o benefício assistencial só pode ser concedido ao requerente, verificados os critérios de elegibilidade explicitados anteriormente (idoso ou pessoa com deficiência), se este comprovar também sua vulnerabilidade financeira (miserabilidade) e a inexistência de meios de subsistência por parte de sua família, nos termos do §3º. Nesse cenário, a redação original do artigo 20, alterada pela Lei nº 12.435/2011 estabelecia que, para fins de “incapacidade de prover a manutenção” seria considerada a renda mensal inferior a ¼ do salário mínimo.

Desse modo, para tratar desse critério, mister visualizar e entender, com minúcia, as alterações legislativas adotadas no que se refere à miserabilidade, além do contexto de cada uma delas. Assim, há de ser observado que, já com a promulgação da Lei 8.742/93, passaram a surgir debates sociais e, por conseguinte, jurídicos, acerca da plausibilidade desse critério.

Tendo em vista que os primeiros questionamentos acerca do §3º foram realizados pela via jurisdicional, antes mesmo de adentrar o processo legislativo e os principais marcos de

alteração do critério em comento, faz-se plausível expor algumas das principais ações direcionadas aos tribunais pátrios na busca pela flexibilização.

O primeiro marco jurisdicional passível de menção ocorreu já em 1998, quando a Suprema Corte, na decisão da ADI 1.232, esta julgada improcedente, proferiu o entendimento de constitucionalidade do critério objetivo de renda. Entre outras considerações importantes, cita-se o voto do então Ministro Sepúlveda Pertence, que reconheceu que o legislador deveria sim estabelecer outras situações caracterizadoras a fim de melhor efetivar o dispositivo constitucional (art. 203, V, CRFB/88), mas afirmou que isso não faria da norma inconstitucional nos moldes da ação.

Observa-se, no trato da ADI 1.232, que, em primeiro momento, o Supremo se limitou à tese de que cabia à própria lei estabelecer o critério que caracterizasse a condição de vulnerabilidade financeira do requerente e de sua família, reconhecendo, assim, a legitimidade do próprio Poder Legislativo para moldar, nos melhores termos, a então recém instituída política social.

A postura adotada pelo Tribunal Superior, no entanto, não arrefeceu a busca dos cidadãos à via judicial para a concretização do acesso ao benefício assistencial. Ou seja, a afirmação da constitucionalidade do direito não encerrou a busca da sociedade pela materialização de moldes mais abrangentes. Em verdade, ocorreu o movimento contrário, pois, como explicita Reis (2013) essa afirmação deu vazão ao movimento de formação legislativa e administrativa da forma como o referido direito se materializaria nas instâncias executoras.

Ato contínuo, em vista de um expressivo número de demandas de BPC no Poder Judiciário, já em 2013, o STF se debruçou novamente sobre o tema para declarar a inconstitucionalidade material incidental do §3º do artigo 20 da LOAS, por considerar o critério desatualizado e inadequado à luz da conjuntura socioeconômica no Brasil. A matéria foi julgada no regime de repercussão geral, Tema 27 (Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 203, V, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de comprovação de miserabilidade do idoso, para fins percepção do benefício de assistência continuada a que alude o referido dispositivo, por outro meio além do previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera incapaz de prover a manutenção do idoso a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo.). O recurso foi julgado no seguinte sentido:

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. [...] 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 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).** 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 567985, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013 RTJ VOL-00236-01 PP-00113)

Por conseguinte, em não havendo sido pronunciada a nulidade, o parágrafo em questão não foi revogado, fazendo com que, apenas aqueles que recorressem aos tribunais pátrios, dentro dos limites da temática abordada, pudessem pleitear uma interpretação relativizada do critério quando da avaliação social.

Nesse mesmo sentido, a própria Turma Nacional de Uniformização, com atuação no âmbito dos Juizados Especiais Federais, firmou o entendimento, em regime de representativos de controvérsia, Tema 122 (Saber se o atendimento do critério objetivo da renda para a concessão do benefício assistencial pode ser afastado por outros meios de prova), no sentido de que o critério objetivo pautado na exigência de renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo, que gera uma presunção relativa de miserabilidade, pode não obstante, ser afastado por outros elementos de prova. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. CRITÉRIO OBJETIVO DE ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO DE RENDA “PER CAPITA”. LIMITE MÍNIMO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. INCIDENTE PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme entendimento já assente nesta TNU, o critério objetivo de ¼ de salário mínimo *per capita* não pode ser o único considerado na apuração da vulnerabilidade econômica da parte autora, devendo ser considerados outros elementos na apuração de tal requisito, principalmente aqueles elencados por ocasião da elaboração do laudo sócio-econômico. 2. Incidente parcialmente provido, determinando o retorno dos autos à Turma Recursal de origem, para que esta, afastado o critério de ¼ de salário mínimo *per capita* como único limite objetivo, aprecie as demais provas constantes dos autos, concluindo pela procedência ou pela improcedência do pedido. (TNU - PEDILEF: 200770500141894 PR, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO

Forçoso convir, diante do exposto, que no âmbito jurisdicional, o critério da miserabilidade vem sendo reinterpretado e “ajustado” desde o início da vigência da regulamentação do BPC (LOAS). Não obstante, para uma análise efetiva da jurisprudência no que se refere à concessão do benefício em si, faz-se necessário ir mais afundo nos trâmites legislativos que moldaram o critério e possibilitaram, finalmente, a ampliação de que trata o artigo 20-B da LOAS.

3.2.1 ADPF 662

Em princípio, sabe-se que a pandemia da Covid-19 trouxe uma conjuntura complexa, com fortes impactos econômicos à realidade brasileira. Nesse sentido, as medidas de contenção muito impactaram os mais diversos setores econômicos da sociedade, levando a altas taxas de desemprego e, conseqüentemente, à perda de renda para muitas famílias. Em reflexo, o cenário de um país desigual, com discrepâncias sociais, se intensificou, com o número de desempregados saindo de 12,9 milhões em 2019 para 14,1 milhões em 2020, no cerne da pandemia.

Dito isso, foi nesse contexto de calamidade evidenciado pelo período pandêmico que foi apresentado na Câmara dos Deputados, pelo Deputado Eduardo Barbosa do PSDB/MG, o Projeto de Lei nº 9.236/2017, ou PL 1.066/2020 com edição redacional, no Senado, casa em que também recebeu o nome de “Auxílio Emergencial. Coronavoucher”, no seguintes termos:

[...] altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social, para fins de elegibilidade ao Benefício de Prestação Continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (institui auxílio emergencial por três meses, no valor de R\$ 600,00, a pessoas de baixa renda). (PLL 1.066 de 2020)

Esse Projeto, portanto, para além das bases do auxílio emergencial, dispunha acerca da alteração, no texto da Lei 8.742/93, mais especificamente em seu artigo 20, do critério de miserabilidade, para igual ou inferior a ½ do salário mínimo. Embora tenha havido veto parcial do Executivo (do então Presidente da República), este foi derrubado pelo Congresso Nacional, e, quando da transformação do PL na Lei 13.982/2020, de 02/04/2020, foi acrescentado à LOAS o artigo 20-A, determinando, em razão do estado de calamidade pública previsto no Decreto Legislativo nº 6/2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional causada

pelo coronavírus, que o critério de aferição da renda mensal per capita familiar previsto no inciso I do § 3º do art. 20 poderia ser ampliado para até meio salário-mínimo, de forma escalonada. Esse artigo, como será visto mais à frente, teve sua redação editada quando da publicação e aprovação da Medida Provisória 1.023/2020.

Nesse ínterim, e com a finalidade de embarcar no conteúdo da ADPF 662 de fato, traz-se à baila o Projeto de Lei nº 55/1996 do Senado Federal (PL nº 3.055/1997 na Câmara dos Deputados), que também no contexto pandêmico, em 23/03/2020, foi transformado na Lei 13.981, que alterou o §3º do artigo 20 da Lei Orgânica de Assistência Social, para dispor da seguinte forma: “Considera-se 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” (Lei 13.981/2020). Apesar de haver sido vetado integralmente pelo então Presidente da República, assim como ocorreu com o projeto anterior, o Congresso derrubou o veto, havendo a publicação da referida lei.

Foi, portanto, nesse contexto, que o Poder Executivo, na pessoa do então presidente, ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 662, recebida pela Suprema Corte como ADI.

Em sua propositura, conforme suscitado pelo Ministro Gilmar Mendes (2020) quando da decisão liminar vetou essa alteração, o requerente inferiu que a aprovação do projeto de lei sem a devida previsão dos impactos financeiros e orçamentários, além de violar o princípio do devido processo legal e o do endividamento sustentável, descumpriu a norma constitucional descrita no artigo 195, §5º, da CF e o novo regime fiscal da União, estabelecido pela Emenda Constitucional 95/2016 (art. 113 do ADCT), contrariando a boa governança. Nesses termos, aduziu ainda que a emergência econômica e sanitária trazida pela pandemia representaria, em verdade, mais um fator a determinar cuidado na criação de novas despesas aos cofres públicos.

O Congresso Nacional, por outro lado, sustentou em sua argumentação que os benefícios criados de forma direta pela Constituição têm aplicabilidade imediata, sem se subordinarem à exigência da identificação da fonte de custeio total, conforme decidido pelo próprio STF ao julgar a ADI 352, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, o AI 614.268-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, e o ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux.

Além disso, o Congresso disse entender que a norma do art. 203, V, da CF não pode ser considerada devidamente cumprida se sua aplicação prática for dirigida a número insignificante de pessoas dentre as que realmente precisam, sustentou ainda que a atualização do benefício promovida pela lei atacada era uma forma de aplicar o princípio da vedação ao retrocesso social em sua dimensão material.

Ademais, alegou ainda que, diferentemente do quanto suscitado pelo requerente, a pandemia, que demandou isolamento social e, portanto, diminuição da atividade econômica, trouxe impacto especial à população mais pobre – justamente a parcela que mais se beneficiaria com essa atualização no critério de renda. Ressaltou ainda que a intervenção do Poder Judiciário na matéria, em sede de controle de constitucionalidade, era uma violação ao princípio da separação dos poderes.

Em que pesem as argumentações, a ampliação do alcance do benefício através da alteração do critério de miserabilidade foi vetada pela Suprema Corte, graças à liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes em julgamento monocrático, que suspendeu a eficácia do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 13.981/2020 nos seguintes termos:

Decisão: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Presidente da República, contra o Projeto de Lei do Senado 55 de 1996, na parte em que altera o art. 20, § 3º, da Lei 8.742, de 1993 (LOAS). [...] Assim, por todo exposto acima, **compreendo que o período emergencial não constitui motivo suficiente para se afastar a exigência constitucional da correspondente fonte de custeio para ampliação de benefício assistencial, sobretudo por se tratar de proposta de majoração permanente da prestação continuada.** 6. Dispositivo Ante o exposto, defiro o aditamento à petição inicial e recebo a presente arguição como ação direta de inconstitucionalidade. Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, § 5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO. (STF - MC ADPF: 662 DF - DISTRITO FEDERAL 0088720-53.2020.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 03/04/2020, Data de Publicação: DJe-085 07/04/2020). (grifo meu).

Nesse cenário, muito se falou sobre o §5º do artigo 195, da CF/88, que dispõe acerca da necessidade de correspondência de uma fonte de custeio estatal quando da criação, majoração ou extensão de benefício. Assim, a proteção de direitos sempre implica na movimentação seletiva de recursos públicos escassos, de forma que a decisão sobre a medida de efetivação de cada direito tem de ser debatida e deliberada de forma democrática, num diálogo público informado pela ampla participação dos envolvidos.

Há de se traçar um paralelo, portanto, com a necessidade da ponderação, no próprio contexto dos trâmites de alteração legislativa, à luz do princípio previsto no artigo 4º, inciso I da LOAS, e da diretriz de participação da sociedade civil no trato das políticas de assistência social. Tudo isso remonta à ideia de que, no que se refere à condição de pessoas em situação de vulnerabilidade social, o sopesamento entre essas regras e objetivos tende a ser ainda mais complexo, e ainda mais necessário.

A seguir, passa-se à análise da Medida Provisória 1.023/2020, que parametrizou o que antes foi determinado pela Lei 13.982/2020 e, posteriormente, foi convertida na Lei que mais acresceu nos ditames do critério de miserabilidade, e que vigora atualmente.

3.2.2 Medida Provisória 1023/2020

Foi também no contexto pandêmico que foi editada, pelo então Presidente da República, a MP 1.023/2020. A princípio, cabe breve explicação acerca do trâmite dessas normas. As MPs têm força de lei, e são editadas pelo Presidente da República em situações de alta relevância ou urgência, nos moldes do artigo 62 da CRFB/88, assim, apesar de terem efeito imediato, tendo em vista seu propósito, precisam ser posteriormente apreciadas pelas duas Casas do Congresso Nacional para se tornarem leis permanentes. Nesse encalce, têm um prazo de vigência de 60 dias, automaticamente prorrogado por mais 60 caso não sejam votadas a tempo pelas duas casas.

Dito isso, a Medida Provisória em comento, de dezembro de 2020, além de estabelecer um prazo para a vigência do artigo 20-A, até 31 de dezembro de 2021, momento em que se presumiu que a população já estaria vacinada contra a Covid-19, diminuiu, ainda no artigo 20, §3º, o alcance do critério, determinando que a renda familiar mensal per capita deveria ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Observe-se que era uma redução, no mínimo, contraditória, especialmente no que se refere ao período vivido, e às cicatrizes que, evidentemente, ainda depois de cessadas as políticas de isolamento, seriam deixadas por esse período. As condições estabelecidas na duração da pandemia, criaram no país um cenário de vulnerabilidade social ainda mais extrema, não só para aqueles que perderam sua condição de empregabilidade, mas também, e especialmente, àqueles que antes mesmo desse período, já se encontravam em situação abaixo do mínimo existencial.

Diante desse contexto é que, já em junho de 2021, essa medida foi convertida em lei, nos moldes que serão vistos a seguir.

3.2.3 Lei 14.176/2021 (Artigo 20-B, LOAS)

A Lei 14.176/2021, publicada em 06 de junho, é de extrema importância para o estudo da evolução legislativa do critério de miserabilidade. Nesses termos, entre todas as alterações feitas nesse dispositivo, desde sua publicação, verifica-se que a lei em comento guarda

significativos impactos no que se refere à análise do critério, tanto na via administrativa, quanto na via jurisdicional.

Além de revogar o inciso I do §3º do artigo 20, e o artigo 20-A, que só possuía vigência até 31 de dezembro de 2021, e realizar acréscimos na redação dos artigos 21, 26 e 40, as principais e mais relevantes mudanças foram realizadas no artigo 20. Assim, para melhor regulamentar o critério de renda, de forma a demonstrar o grande espaço para subjetividades no auferimento da vulnerabilidade social de quem requer o BPC, foram inseridos no dispositivo o §11-A e, de forma complementar, o artigo 20-B.

De forma minuciosa, desde a lei 13.146/2015, o artigo já contava com o §11, que dispõe que, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, “poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento” (Brasil, 2015). Ou seja, já em 2015, restou regulamentada a ideia de que, de fato, é impertinente avaliar a situação de miserabilidade de pessoas em condições de pobreza elevada simplesmente através de uma fixação objetiva de renda. Nesse encalce, seguiu a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE DEMONSTRADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE UM SALÁRIO MÍNIMO EXCLUÍDO DO CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR. APELAÇÃO DESPROVIDA. [...] 3. Quanto ao requisito econômico, recentemente, a Lei 8.742/93 sofreu alterações pela Lei 13.981/2020, que atualizou o § 3º do art. 20, aumentando a renda mensal familiar per capita de 1/4 para 1/2 do salário mínimo. Todavia, **destaca-se que, ao inserir o § 11 ao art. 20 da Lei nº 8.742/93, a Lei 13.146/2015 já havia encampado o entendimento jurisprudencial em vigor, testificando que outros elementos probatórios possam ser utilizados na verificação da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente** (STF, REs 567.985, 580.963; STJ, REsp 1.112.557/MG). 4. Registre-se que, corroborando o entendimento jurisprudencial adotado pelo STF (RE 580.963) e pelo STJ (REsp. rep. 1.355.052-SP), a Lei nº 13.982/2020 acrescentou o § 14 ao art. 20 da Lei nº 8.742/93, determinando a exclusão, do cálculo da renda familiar, do benefício previdenciário de um salário mínimo, para fins de concessão do LOAS ao idoso ou pessoa com deficiência. 5. O laudo socioeconômico afirma que o grupo familiar é composto por 4 (quatro) membros; que a Autora reside, de favor, com a irmã e o cunhado, ambos aposentados como segurados especiais, e o sobrinho, estudante; que não há, na residência, pessoas que exerçam atividades laborais; que a residência, localizada na zona rural, é muito simples e que a Autora divide quarto com o sobrinho; que ela faz uso contínuo de uma série de medicamentos para tratamento das patologias, sendo que a maioria deles não é fornecida por farmácia pública; que recebe o auxílio de familiares para suas necessidades básicas; que o cunhado possui um veículo antigo em seu nome; que a Autora tem capacidade visual muito comprometida, precisando de auxílio de terceiros para se locomover em locais públicos, concluindo que a periciada necessita da concessão do benefício ante sua condição de vulnerabilidade. 6. **No que se refere à condição de miserabilidade, não prospera a insurgência do INSS, eis que o grupo familiar implementa as exigências legais, a teor do art. 20, §§ 11 e 14, da Lei nº 8.742/93, que determina que não se pode computar os benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo no cálculo da renda per capita familiar.** [...] 9. Apelação desprovida. (TRF-1 - AC: 10031790320184019999, Relator: DESEMBARGADOR

FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, Data de Julgamento: 14/10/2020, PRIMEIRA TURMA). (grifo meu)

Ato contínuo, apesar de já ser observável o avanço regulamentar, e seus reflexos no plano jurisdicional, a Lei 14.176/2021 acrescentou, através do §11-A, que o regulamento do §11 poderá ampliar o limite de renda mensal familiar per capita do §3º para até ½ do salário mínimo, observado o que dispõe o artigo 20-B. Este, por sua vez, foi redigido nos seguintes moldes:

Art. 20-B. Na avaliação de outros elementos probatórios da condição de miserabilidade e da situação de vulnerabilidade de que trata o § 11 do art. 20 desta Lei, serão considerados os seguintes aspectos para ampliação do critério de aferição da renda familiar mensal per capita de que trata o § 11-A do referido artigo:

I – o grau da deficiência;

II – a dependência de terceiros para o desempenho de atividades básicas da vida diária; e.

III – o comprometimento do orçamento do núcleo familiar de que trata o § 3º do art. 20 desta Lei exclusivamente com gastos médicos, com tratamentos de saúde, com fraldas, com alimentos especiais e com medicamentos do idoso ou da pessoa com deficiência não disponibilizados gratuitamente pelo SUS, ou com serviços não prestados pelo Suas, desde que comprovadamente necessários à preservação da saúde e da vida.

§ 1º A ampliação de que trata o caput deste artigo ocorrerá na forma de escalas graduais, definidas em regulamento.

§ 2º Aplicam-se à pessoa com deficiência os elementos constantes dos incisos I e III do caput deste artigo, e à pessoa idosa os constantes dos incisos II e III do caput deste artigo.

§ 3º O grau da deficiência de que trata o inciso I do caput deste artigo será aferido por meio de instrumento de avaliação biopsicossocial, observados os termos dos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e do § 6º do art. 20 e do art. 40-B desta Lei.

§ 4º O valor referente ao comprometimento do orçamento do núcleo familiar com gastos de que trata o inciso III do caput deste artigo será definido em ato conjunto do Ministério da Cidadania, da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS, a partir de valores médios dos gastos realizados pelas famílias exclusivamente com essas finalidades, facultada ao interessado a possibilidade de comprovação, conforme critérios definidos em regulamento, de que os gastos efetivos ultrapassam os valores médios. (Lei 8.742/93, artigo 20-B). (grifo meu)

Observe-se, da análise do dispositivo, que a ampliação do critério ocorre em escala gradual e pende de definição via regulamento. Em se tratando da análise do inciso I, trata-se, conforme o Estatuto da Pessoa com Deficiência, de aferição através de avaliação biopsicossocial e interdisciplinar, com a análise de impedimentos, restrições e questões socioambientais.

Porquanto não haver ainda a regulamentação mencionada, tanto para os incisos I ao III, quando para aferição dos aspectos de miserabilidade e vulnerabilidade, pressupõe-se uma análise casuística, compatível com a demanda em cotejo.

Ainda acerca do inciso III, cabe salientar que os gastos do requerente e seu núcleo familiar serão abatidos do cálculo de renda, cabendo ao interessado a juntada dos documentos que comprovem que ultrapassam os valores médios (estes também a serem definidos pela regulamentação).

Pelo exposto, delimita-se que o processo de evolução legislativa desse critério é cercado de complexidades. Fica claro, inicialmente, que antes mesmo de qualquer mudança nos termos da lei, o critério de renda foi fortemente controvertido na seara do Poder Judiciário. Diante de todos os trâmites de ações perante os Tribunais Superiores, e apesar de pontuais alterações no dispositivo na tentativa de moldá-lo, minimamente, à realidade socioeconômica do país, somente com a situação excepcional de calamidade pública trazida pela pandemia é que houve discussão mais detalhada, na seara Legislativa, para se chegar a uma zona de especificidades necessária no trato de um benefício que se alinha à ideia de mínimo existencial para pessoa em situação de extrema vulnerabilidade.

Nesse sentido, analisa-se, a seguir, os impactos estatísticos de todos esses trâmites no âmbito da concessão do BPC (LOAS), e de que forma a jurisprudência vem se comportando em face do critério de renda com o passar dos anos, para que então, seja possível reiterar a importância, da ponderação dos princípios cabíveis no que se refere não só à assistência social, mas ao trato de qualquer direito que remete à dignidade da pessoa humana no ordenamento pátrio, encontrando também o equilíbrio com os limites quantitativos que o Estado possui para arcar com essas demandas.

4 A EFICÁCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS NA CONCESSÃO DO BPC (LOAS) NO ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA SJBA EM MEIO À CRESCENTE JUDICIALIZAÇÃO DA DEMANDA

Para analisar a tradução, em via jurisprudencial, da eficácia de um processo de evolução legislativa, a fim de demonstrar a mudança dos moldes da concessão de um direito social como a assistência, é cabível fazer uma construção multifacetada do raciocínio. Inicialmente, entender as razões para essa matéria estar sendo analisada no âmbito jurisdicional, ato contínuo entender o que mudou, factualmente, em termos estatísticos, no decorrer do processo de alteração legislativa, para, finalmente, fazer a análise da jurisprudência e denotar a importância dos elementos principiológicos na análise do tema caso a caso.

Em vias de iniciar o tópico, portanto, necessárias algumas considerações, a respeito da processo de judicialização das demandas do BPC (LOAS), que tiveram como principal razão a volatilidade e objetividade do critério em análise, no trato de temática tão subjetiva, oportuna e “jovem” em sua regulamentação, quanto a da assistência social.

Nesse caminho, conforme mencionado em tópico anterior, a constitucionalização abrangente trazida pela Carta Magna de 1988, em um processo de redemocratização, é uma das grandes causas da judicialização de matérias que antes se atinham ao âmbito político. Para além disso, no entanto, o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que é um dos mais abrangentes do mundo, faz com que quase qualquer questão de relevância política ou moral possa ser alçada ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, exemplifica Barroso (2009, p. 13):

Ao se lançar o olhar para trás, pode-se constatar que a tendência não é nova e é crescente. Nos últimos anos, o STF pronunciou-se ou iniciou a discussão em temas como: (i) Políticas governamentais, envolvendo a constitucionalidade de aspectos centrais da Reforma da Previdência (contribuição de inativos) e da Reforma do Judiciário (criação do Conselho Nacional de Justiça); (ii) Relações entre Poderes, com a determinação dos limites legítimos de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (como quebras de sigilos e decretação de prisão) e do papel do Ministério Público na investigação criminal; (iii) Direitos fundamentais, incluindo limites à liberdade de expressão no caso de racismo (Caso Elwanger) e a possibilidade de progressão de regime para os condenados pela prática de crimes hediondos. Deve-se mencionar, ainda, a importante virada da jurisprudência no tocante ao mandado de injunção, em caso no qual se determinou a aplicação do regime jurídico das greves no setor privado àquelas que ocorram no serviço público.

Por conseguinte, conforme observado ao longo do trabalho, uma das grandes discussões doutrinárias acerca do critério de renda no contexto do benefício assistencial, foi quanto à sua inconstitucionalidade, que, portanto, foi suscitada tanto nos Tribunais Superiores, quanto, por vezes, nos demais órgãos jurisdicionais.

Além do fenômeno da constitucionalização abrangente e dos moldes do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um outro aspecto da crescente judicialização das demandas relacionadas à concessão do BPC, diz respeito à instituição dos Juizados Especiais Federais, com a aprovação da Lei 9.099/95 e da Lei 10.259/2001. Esses dispositivos instituíram os Juizados Especiais tanto na esfera federal quanto na esfera estadual, trazendo um maior acesso da população à justiça e dando vazão a uma gama de demandas menores, muitas vezes relacionadas a políticas públicas e advindas de algum tipo de má operacionalização ou impossibilidade pela via administrativa, como é o caso do supramencionado benefício. É, portanto, através do acesso aos Juizados que muitas pessoas conseguiram ingressar buscando a concretização de direitos sociais. *nota técnica

Mais a mais, antes de adentrar a análise estatística, cabível suscitar ainda, como aspecto importante da busca pelo Poder Judiciário o penoso caminho, em muitos casos, para o acesso ao benefício no âmbito administrativo, e a desatenção, por vezes, da autarquia administrativa, com o princípio disposto no art. 4º, inciso III, da LOAS, que trata da dignidade ao cidadão no serviço de assistência social. Nesse cenário:

Por pertencer à Assistência Social e não ter vínculo direto com o trabalho e, principalmente, por ser declaratório, há na cultura institucional a concepção de que as pessoas com deficiência e os idosos que requerem o benefício possam fraudar o tão seguro sistema da Previdência Social. A fraudefobia que, segundo Pereira (1995, p. 43) é o medo que se tem de o pobre fraudar o sistema, “faz com que se crie nas instituições de atenção social o seguinte mecanismo: o princípio da menor elegibilidade”. Essa marca é persistente na operacionalização do BPC. O medo da fraude faz com que os servidores sintam, no processo de habilitação, não só a necessidade de inúmeras comprovações e de constatação pela pesquisa externa, como também que haja uma efetiva fiscalização na manutenção do BPC.

O acesso aos benefícios da Assistência Social teve historicamente a particularidade de ser vergonhoso e, inclusive, um incômodo. **Esse estigma não é resultado dessa política, mas é “um instrumento intencional, para fazer com que o pobre se sinta envergonhado de receber aquele benefício” (Pereira, 1995, p. 43).** Assim, restringe-se o acesso ao benefício, focalizando nos pobres mais pobres, visto que, conforme a autora, “o benefício não deve desencorajar o pobre a encontrar, por esforço próprio, a sua subsistência”. (Stopa, 2019, p. 245). (grifo meu)

Conclui-se, portanto, que além das motivações intrínsecas ao ordenamento pátrio e à jovem regulamentação do direito social em estudo, a má prestação de serviço, e o próprio processo de estigmatização, quando da tentativa de requerimento administrativo, podem gerar também a busca constante pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, por óbvio, a segurança jurídica trazida pela norma deve ser levada em conta na análise administrativa, que não tem o condão de indiscriminada e arbitrariamente deferir o benefício sem os devidos parâmetros, no entanto, há uma razão pela qual as perspectivas utilizadas pela autarquia previdenciária (INSS) e as diferentes percepções

estabelecidas pelos Juizados não se coadunam. A necessidade da visão casuística do Poder Judiciário, num país de conjuntura com altos índices de pobreza e falta do mínimo existencial a grandes parcelas da população, acaba sendo, em muitos casos, latente.

4.1 DADOS ESTATÍSTICOS

O Portal da Transparência do Governo Federal contabiliza, até o momento, no ano de 2024, 28.202.662 beneficiários do governo, incluindo nessa gama as pessoas que têm acesso ao Auxílio Brasil, Auxílio Emergencial, Bolsa Família, BPC, Seguro Defeso, entre outros, desencadeando um valor disponibilizado total de R\$ 76,58 bilhões. Quanto ao BPC em específico, há um total de 6.028.325 beneficiários.

Entre 2019 e 2023, houve um crescimento no valor pago a título de benefício assistencial de R\$ 55.328.278.325,19 (2019), para R\$ 84.890.287.072,93 (2023). Em linhas mais específicas, entre 2019 e 2023, o número de beneficiários aumentou, e houve o ajuste no valor do benefício referente ao salário mínimo. Em percentual de PIB, esse benefício saiu de 0,58% em 2010 para 0,84% em 2020, tendo em vista, principalmente, o crescimento no número de beneficiários graças às edições na redação do artigo 20 e a alta judicialização dos pedidos.

Traçando um paralelo com as alterações trazidas pela Lei 14.176/2021, em setembro de 2021, já após as mudanças trazidas pela Lei 14.176/2021, o Boletim Estatístico da Previdência Social computou a existência de 4,8 milhões de beneficiários do BPC, com 45,5% de idosos e 54,5% de pessoas com deficiência, equivalendo a mais ou menos 13,2% do total de benefícios concedidos pela autarquia previdenciária (INSS). No ano de 2021, de modo geral, com a exceção das despesas com a Covid-19, o benefício assistencial foi a terceira maior despesa primária da União.

Para fins didáticos, observe-se a evolução da quantidade de beneficiários entre o ano de 2020 e 2024 (até o presente momento), e, ato contínuo, devido ao recorte da análise jurisprudencial do tópico que segue, os números equivalentes ao estado da Bahia. Nesse sentido: a) 2020 - 4.926.729 (total de beneficiários), 474.912 (total de beneficiários na Bahia), e R\$ 58.184.806.796,76 (valor total disponibilizado); b) 2021 - 5.035.972 (total de beneficiários), 482.655 (total de beneficiários na Bahia), e R\$ 61.790.058.028,18 (valor total disponibilizado); c) 2022 - 5.451.640 (total de beneficiários), 517.894 (total de beneficiários na Bahia) e R\$ 70.879.455.968,45 (valor total disponibilizado); d) 2023 - 5.894.097 (total de beneficiários), 556.150 (total de beneficiários na Bahia) e R\$ 84.890.251.863,91 (valor total disponibilizado); e) 2024 (até o presente momento) - 6.028.325 (total de beneficiários), 566.497

(total de beneficiários na Bahia) e R\$ 32.845.914.468,12 (valor total disponibilizado até o momento).

Em que pese um óbvio aumento no número de beneficiários nesse espaço de tempo, insta salientar que, atribui-se esses números não apenas às mudanças legislativas que ampliaram o grupo de pessoas passíveis de fazer jus ao benefício, mas a uma repercussão conjunta, pelo contexto pandêmico vivenciado a partir de 2020 e seus reflexos socioeconômicos na conjuntura do país, entre os trâmites da lei e o aumento considerável no número de pessoas em situação de vulnerabilidade.

4.2 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA AO LONGO DOS ANOS

Analisa-se, para fins de pesquisa do presente trabalho, julgados proferidos pela Seção Judiciária da Bahia, parte do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, mais especificamente no âmbito de seus Juizados Especiais Federais. Nesse sentido, para melhor analisar a atuação dos magistrados na concessão do BPC (LOAS), foram selecionados quatro julgados, entre os anos de 2020 e 2024, período em que ocorreram as alterações mais significativas no trato do critério de renda na Lei 8.742/93.

De antemão, cabível o entendimento, conforme já explicitado nos tópicos anteriores, de que, nos processos que abordam o requerimento judicial do BPC, existe uma particularidade que se traduz na realização de perícia médica e/ou social capaz de comprovar a elegibilidade do requerente, em sendo idoso ou pessoa com deficiência, e sua condição de vulnerabilidade socioeconômica. Essas avaliações, que, no âmbito administrativo são de encargo do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), conforme dispõe o §6º do artigo 20 da LOAS, e delimitam o foco principal para o deferimento, ou não, do benefício pela via judicial, posto que, no contexto processual, podem ser desmembradas em uma análise principiológica mais complexa acerca do tema, com visão casuística.

Ante o exposto, observe-se, inicialmente, Súmula de Julgamento proferida no processo nº 1002552-68.2019.4.01.3304, em fevereiro de 2020, no âmbito da Primeira Turma Recursal do JEF da SJBA, em situação fática de indeferimento administrativo por parte do INSS sob o argumento de ausência de miserabilidade. Nesse sentido:

SÚMULA DE JULGAMENTO. SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS RECLAMADAS PELO ARTIGO 20 DA LEI N. 8.742/93. VULNERABILIDADE SOCIAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DEVIDA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.[...] 2. No que se refere à hipossuficiência econômica, o artigo 20, parágrafo 3º da Lei n. 8.742/93 considera 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.³ Quanto ao requisito da miserabilidade, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 580.963/PR**, **declarou a inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93. Nesse cenário, tem-se entendido como parâmetro razoável, sem prejuízo de outros meios probatórios, o limite de renda per capita de até 1/2 salário mínimo, consagrado em diplomas posteriores à LOAS para fins de concessão de outros benefícios sociais a famílias de baixa renda, a exemplo da Lei nº 10.689/2003, que criou o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, e do Decreto nº 6.135/2007, que instituiu o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.** (AC 00219993820134019199, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 28/08/2015 PAGINA:436).⁴ Ressalte-se que a postulação administrativa alude à data posterior ao advento da Lei n.º 12.470/2011. No caso em tela, restou atendido tal requisito, porquanto, de acordo com o **laudo socioeconômico, A autora é solteira e vive com duas filhas e uma irmã que sofre de problemas mentais, é diabética e encontra-se paraplégica dependendo totalmente da autora para os cuidados diários. Que esta recebe um benefício (BPC) que é revertido na aquisição de fraldas descartáveis trocadas com frequência (a depender das necessidades fisiológicas), além da compra de medicamentos e alimentação, não sobrando sequer o mínimo para outras necessidades.** O núcleo familiar é mantido com os rendimentos do trabalho de uma filha que é empregada no comércio de materiais de construção, percebendo um salário mínimo mensal. A autora nos mostrou um recibo de energia (anexo) no valor aproximado de R\$500,00 pelos graves problemas na fiação elétrica, e que é pago com a ajuda da filha, verbalizando que ainda não resolveu o problema que oferece riscos aos moradores, por não ter condições de pagar um eletricitista que cobrou três mil reais pelo serviço. A autora declinou ainda, que se sente muito fraca, doente e sem condições de sobreviver sem o auxílio da filha e de outros parentes, que por sua vez, também não têm condições... Quanto a renda familiar, gira em torno de dois pisos de salário, que subtraindo os gastos com pagamento de energia, fraldas descartáveis e medicamentos, resta apenas o insuficiente para o pagamento de água e alimentação, sugerindo desse forma, que a renda per capita informada é inferior a 1/4 do salário mínimo, estando dentro dos padrões exigidos por lei para a concessão do benefício. Nesse mesmo sentido, o juízo a quo bem fundamentou: **No que atine ao requisito da hipossuficiência, o relatório social evidencia que a parte autora reside com suas filhas, Jamile Pinheiro Gonçalves (sem renda - desempregada) e Jaqueline Pinheiro Gonçalves (R\$ 998,00) e sua irmã, Regina P. Matos (R\$ 998,00 - aposentada). Contudo, saliento que o benefício previdenciário percebido pelo(a) irmã da parte requerente, no valor de um salário-mínimo, não deve ser considerado no cálculo da renda familiar per capita [...].** Por outro lado, o CNIS carreado pelo INSS (ID 99832867) demonstra que Jamile Pinheiro Gonçalves mantém vínculo empregatício com a empresa ELOHIM GRÁFICA LTDA, contrariando as informações prestadas ao expert em perícia socioeconômica. No entanto, é importante registrar que o **STF declarou a inconstitucionalidade parcial do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, por entender que o critério de renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário-mínimo, por si só, está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade (Reclamação 4374 PE), devendo tal parâmetro ser conjugado com outros critérios indicativos de estado de vulnerabilidade social. No caso vertente, vejo que o estudo socioeconômico realizado demonstra a precariedade do imóvel e da mobília que o guarnecem, o que denota a vulnerabilidade socioeconômica do grupo familiar.** [...].Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. [...] (AGREXT 1002552-68.2019.4.01.3304, RENATA MESQUITA RIBEIRO QUADROS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL - BA, PJe Publicação 28/02/2020.). (grifo meu)

Nota-se que a magistrada, além de trazer o entendimento da Suprema Corte em controle difuso de constitucionalidade, utilizando-se de análise extensiva do critério mesmo antes da alteração do artigo 20 pela Lei 14.176/2021, traz à baila, de forma mais minuciosa, as

próprias condições de moradia da requerente, que pontua serem precárias, com a finalidade de demonstrar sua condição de vulnerabilidade – é a ideia de que a ‘miséria’ observada pelo juiz em sua análise é incompatível com os ditames constitucionais no que se refere à acessibilidade, ao mínimo existencial, à própria dignidade da pessoa humana. Em se tratando da atuação da autarquia administrativa, que baseou seu indeferimento na renda percebida no núcleo familiar, verifica-se, justamente, a ausência de análise casuística, a interpretação formalista do direito social.

Já em 2021, também na Primeira Turma Recursal, no processo de nº 1001693-06.2020.4.01.3308, a magistrada, em sua decisão, entendeu por manter o entendimento do juízo a quo que prolatou a sentença recorrida, em relação ao pagamento de parcelas vincendas à autora, esta que foi interditada por um quadro de esquizofrenia, e acerca da condição social (critério de renda). Observe-se:

SÚMULA DE JULGAMENTO SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM FACE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS OCORRIDAS EM FACE DA LEI 13.146/2015. DESCABIMENTO. INCAPACIDADE CARACTERIZADA. MISERABILIDADE EVIDENCIADA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pela autarquia previdenciária contra a sentença de 1º grau, que determinou a concessão do benefício assistencial, desde a data imediatamente posterior à cessação do benefício (01/05/2012). Requer a reforma da ação a fim de que seja extinto o processo sem resolução do mérito, de acordo com o disposto no art. 487, II do CPC, ao fundamento de que as parcelas devidas desde o primeiro requerimento administrativo se encontram prescritas, por força das alterações legislativas ocorridas em face da Lei n. 13.146/2015.2. O artigo 20, caput da Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social) assegura a percepção de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.[...]5. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, quando do exame da Apelação Cível n. 0000325-39.2007.4.01.3306, consignou que a alteração implementada pela Lei n. 12.470/2011 acolheu o entendimento jurisprudencial já há muito consolidado no sentido de que há situações em que, apesar de a doença que acomete o segurado não conduzir necessariamente à sua incapacidade, reduz fortemente sua capacidade laborativa que, não raras vezes, já se encontra amplamente abalada e reduzida... (19/04/2012 e-DJF1 p. 54).6. Ademais, em se tratando de incapacidade definitiva ou temporária, parcial ou total, o que importa ter em mira, para a concessão do benefício, são as condições pessoais, sociais e econômicas do requerente, de modo a verificar se as mesmas conjuntamente consideradas podem ou não impedir a sua plena participação na sociedade.[...] Ultrapassada a análise preliminar, **busca a parte autora o pagamento das parcelas vencidas do Benefício de Prestação Continuada - BPC (LOAS), na condição de pessoa portadora de deficiência, referente ao período de 01.05.2012 a 31.10.2019, entre a cessação e o restabelecimento do benefício assistencial (NB 123.491.379-5; Id. 198616355 - Pág. 2, 198616373).** [...] No caso, entendo que o pleito autoral merece prosperar. Explico. Quanto ao requisito da incapacidade, restou comprovado, tendo em vista que laudo pericial realizado perante o Juízo Estadual, datado de 11.06.2008, **atesta que a parte autora apresenta esquizofrenia e que se trata de incapacidade absoluta para os atos da vida civil (Id. 198616367).** Verifico que há registro de atendimento psiquiátrico da parte autora do ano de 1996 (Id. 198616363 - Pág. 2) e que o relatório médico firmado pelo Dr. Nelson Nunes, CRM 3.444, datado de 20.12.2001, atesta que a demandante é portadora de transtorno

mental (Id. 198616363). Ademais, a parte autora foi interditada judicialmente, conforme sentença datada de 20.08.2019 (Id.198616371) e termo de curatela, emitido em 10.09.2019 (Id. 198616362). **Os eventos listados permitem concluir que os impedimentos para o exercício de atividades laborais e demais atos da vida de forma independente estão presentes na vida da parte autora há muitos anos, inclusive, estavam ativos por ocasião da cessação do benefício.** Deste modo, quanto à data de início da incapacidade - DII do benefício, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, **restou comprovado que a parte autora estava incapacitada de forma permanente por ocasião da cessação do benefício, em 01.05.2012** (Id. 198616373).9. **Quanto à condição social, também descabe divergir do apurado pelo Magistrado a quo. Em relação ao requisito da vulnerabilidade social, a requerente também demonstrou que se enquadra ao que prescreve a legislação. O questionário socioeconômico informa que a parte autora vive com o esposo e 11 filhos em imóvel composto por 02 quartos, sala, cozinha, banheiro e quintal, que o grupo familiar possui renda proveniente dos benefícios previdenciários recebidos por duas filhas da parte autora, no valor de um salário mínimo mensal cada, além do Programa Bolsa Família do Governo Federal, no valor de R\$89,00, que possui despesas com conta de água, no valor de R\$35,00; alimentação, no valor de R\$1.300,00 e energia elétrica e no valor de R\$40,00, totalizando R\$1.375,00** (Id. 290584952). Diante disso, resta evidente que, na época da cessação do benefício, em 01.05.2012 (Id. 198616373), **a renda per capita do núcleo familiar era inferior a ¼ do salário mínimo, requisito legal para a concessão do benefício pleiteado. Ainda que não fosse assim, entendo que a condição socioeconômica do portador de deficiência física ou do idoso, para fins de percepção de benefício assistencial, pode ser aferida por outros critérios que não a constatação objetiva da renda familiar per capita inferior a ¼ de salário mínimo, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.** [...] Nesta esteira, a incapacidade da parte autora deve ser avaliada em conjunto com sua situação financeira em face da realidade socioeconômica do país, **sopesando com o princípio da dignidade da pessoa humana, descrito no art. 5º da Constituição Federal.** Assim, na hipótese dos autos restaram atendidos os requisitos para concessão do benefício pleiteado, ressaltando que não é definitivo e que deve ser revisto a cada 02 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, conforme art. 213 da lei de regência. Por fim, entendo que a data de início do benefício - DIB deve ser fixada em 01.05.2012, data imediatamente posterior à cessação do benefício, enquanto a data de cessação de benefício - DCB deve ser em 31.10.2019, data imediatamente anterior à concessão do benefício (NB 123.491.379-5, Id. 198616373), observada a renúncia ao crédito que eventualmente exceda o valor correspondente a 60(sessenta) salários mínimos (Id. 198616355 - Pág. 4).De fato, impende reconhecer que a parte autora se encontra albergada pela proteção legal, considerando, inclusive, que, da perícia socioeconômica, não exsurde qualquer sinal de riqueza capaz de infirmar a necessidade do benefício pretendido. Importante registrar que não providenciou a autarquia recorrente de desconstituir a veracidade das informações inseridas no laudo judicial, nem trouxe aos autos qualquer evidência que demonstre situação contrária à época do requerimento administrativo, limitando-se no recurso à alegar prescrição das parcelas.10. **Nesse passo, considerando que não houve comprovação da alteração da situação fática da parte autora, conclui-se por preenchidos os requisitos para o pagamento das parcelas vencidas no período compreendido entre 01/05/2012 a 31/10/2019.11** [...].12. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. [...] (AGREXT 1001693-06.2020.4.01.3308, RENATA MESQUITA RIBEIRO QUADROS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL - BA, PJe Publicação 26/03/2021.). (grifo meu).

Inicialmente, observa-se que o julgado traz uma situação pouco mais incomum, se comparado com o primeiro. Neste caso, o critério de elegibilidade se dá nos moldes da pessoa com deficiência, mas dentro de um contexto de quadro psiquiátrico, com a requerente já interditada. Assim, a discussão torna-se complexa pela fixação das datas, posto que houve a

cessação do benefício em período em que já havia interdição e avaliação social suficiente para demonstrar a incapacidade de sustento da parte e de sua família, com o esposo e 11 filhos. Acerca da vulnerabilidade social, para aferir o critério de renda, apesar de, na data do julgamento ainda não ter sido publicada a Lei 14.176/2021, a magistrada se utilizou, novamente, de um viés principiológico, aludindo ao artigo 5º, da CRFB/88, mais especificamente ao princípio da dignidade humana.

Percebe-se, no caso em concreto, que o critério de renda objetivo torna-se obscurecido, principalmente quando ultrapassado de forma ínfima, quando se analisa a contexto psicossocial da pessoa com deficiência, por exemplo. Para esses fins, a análise jurisprudencial, e a ponderação principiológica guardam muito mais sentido.

O terceiro precedente analisado, com julgamento em 2023, no âmbito da Terceira Turma Recursal da SJBA, em sede de Incidente de Uniformização, no processo de nº 0018639-65.2018.4.01.3300, traz uma análise mais minuciosa da letra da lei. Nesses termos:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. **RELATIVIDADE DO CRITÉRIO LEGALMENTE ESTABELECIDO.** AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL E JURISPRUDENCIAL PARA SE AFIRMAR QUE O PATAMAR ATUALMENTE VIGENTE PARA ESSE FIM É DE MEIO SALÁRIO-MÍNIMO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DAS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DO GRUPO FAMILIAR EM CADA SITUAÇÃO CONCRETA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.1. O PUIL de que se cuida deve ser conhecido, porquanto atendidos os pressupostos gerais e específico para a admissão da respectiva modalidade recursal.2. O Supremo Tribunal Federal STF declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 20, § 3º, da LOAS, sem pronunciar a nulidade do dispositivo e sem modulação dos efeitos da deliberação (RE 567.985 e RCL 4374; DJe de 04/09/2013).3. Não obstante a menção a outras leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais no voto que encaminhou a deliberação, a Suprema Corte não afirmou, categoricamente, que o patamar legal máximo da renda per capita para acesso ao benefício de prestação continuada (BPC) foi alterado para meio salário-mínimo.4. Por outro lado, o legislador, entre idas e vindas, vem mantendo, praticamente, o limite originariamente estabelecido para essa finalidade na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). **Atualmente, terão direito ao benefício financeiro de que trata o caput deste artigo a pessoa com deficiência ou a pessoa idosa com renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (LOAS, art. 20, § 3º, na redação conferida pela Lei nº 14.176/2021).**5. **O acréscimo do artigo 20-A à LOAS por meio da Lei nº 13.982/2020 permaneceu apenas durante o tempo de enfrentamento da pandemia de Covid-19.** O dispositivo foi expressamente revogado pela Lei nº 14.176/2021, que, entretanto, acrescentou o parágrafo 11-A ao artigo 20 da LOAS, o qual prevê a possibilidade de ampliação do limite de renda mensal familiar per capita previsto no § 3º deste artigo para até 1/2 (meio) salário-mínimo, conforme for disciplinado no regulamento do BPC.6. Portanto, **a LOAS, cujas disposições prevalecem para o efeito de concessão do BPC em detrimento daquelas que regem outros programas assistenciais e/ou de transferência de renda, não contempla, como critério geral para o atendimento do requisito de hipossuficiência, que o grupo familiar tenha renda per capita de até meio salário-mínimo; diferentemente, há apenas a previsão da possibilidade de utilização desse nível renda em situações particulares, conforme as diretrizes traçadas para a regulamentação da matéria.**7. Portanto, **não há respaldo legal nem na deliberação do STF se afirmar que, desde a declaração de**

inconstitucionalidade parcial do § 3º do artigo 20 da LOAS, a renda per capita familiar para acesso ao BPC pode alcançar até a metade do salário-mínimo.8. Seja como for, o órgão julgador que se depare com a questão deve atentar para o quadro socioeconômico em que estiver inserida a pessoa idosa ou com deficiência e, a partir da análise de todas as informações disponíveis, aferir se, a despeito da renda per capita superior ou inferior ao limite estabelecido em lei, resulta caracterizada a situação de vulnerabilidade familiar que legitima a concessão do BPC.9. Descabe, portanto, a reforma do acórdão impugnado, que, acertadamente ou não, reflete a análise dos elementos probatórios acerca das condições sociais e econômicas em que vivem o(a) demandante e sua família.10. Incidente Regional de Uniformização conhecido e desprovido. (INCJURIS 0018639-65.2018.4.01.3300, LUCAS ROSENDO MÁXIMO DE ARAÚJO, TRF1 - TERCEIRA TURMA RECURSAL - BA, PJe Publicação 18/04/2023.)

Em cenário posterior à publicação da lei que adicionou à LOAS o artigo 20-B, o julgado acima, numa postura mais objetiva, que é regra em sede de incidente de uniformização, posto que não é possível o reexame fático-probatório nessa modalidade recursal, trouxe uma outra faceta do que dispõe o artigo ao reiterar que essa alteração, por si só, não determinou que o critério de renda mensal familiar per capita passasse a ser de ½ do salário mínimo, mas sim delineou as bases para que, caso a caso, da análise do nível de vulnerabilidade específico do requerente, fosse possível a diminuição. Reitere-se, como já explicitado anteriormente, que esse artigo ainda pende de ser regulamentado em alguns aspectos.

Ainda diante da análise objetiva, cabível mencionar que o julgador não deixa de reconhecer que, mesmo não sendo garantia a ampliação, o órgão julgador que se deparar com a questão deve verificar o quadro socioeconômico em que estiver inserida a pessoa idosa ou com deficiência e, ao analisar todas as informações disponíveis, aferir se, a despeito da renda per capita superior ou inferior ao limite estabelecido em lei, há vulnerabilidade social tamanha, que legitime a concessão do benefício.

Por fim, o julgado mais recente, de 2024, no processo nº 1000660-04.2022.4.01.3310, demonstra uma discordância, da magistrada, com o entendimento do juízo a quo, num contexto de cessação indevida do benefício sem alteração de circunstâncias fáticas. Assim:

SÚMULA DE JULGAMENTO ART. 46 DA LEI 9.099/95LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE COMPROVADA NA PERÍCIA SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS INALTERADAS DESDE A CESSAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. FIXAÇÃO DA DIB NA DATA DA CESSAÇÃO DO BPC. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora contra sentença que fixou a DIB do seu BPC/LOAS na data do laudo socioeconômico.2. No caso em tela, de acordo com o laudo médico pericial, o autor possui surdez total bilateral:09.02.2022 Relatório Médico CRM 28881 Surdez total bilateral , assim como mudez. Foi detectado com estas alterações desde o nascimento, não tendo desenvolvido a fala ou audição, tem dependência total de familiares devido a patologias. Incapacitado permanentemente para o trabalho. CID H91 ; H913 ; R41 (ID 965987648 - Pág. 1).CONCLUSÃO: R- Periciando apresenta impedimento de longo prazo, de natureza física, que obstrui a sua participação igualitária e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas e incapacidade laborativa. 3. **Verifico que a alegação da sentença e do INSS no**

sentido de afastar a comprovação de miserabilidade desde o requerimento administrativo não se baseia em elementos de prova robusta. Ocorre que a realização do laudo social é etapa ordinária de todos os processos deste jaez, tendo servido, no caso, para provar uma situação que se estende a todo o período anterior em que constatado o impedimento. Nesse sentido, colha-se a sentença acerca da miserabilidade: Como apresentado no laudo social (id. 1341878788), o grupo familiar pertinente ao caso é composto pelo autor e sua genitora, que recebe um salário mínimo a título de aposentadoria. Ressalto que tal valor deve ser desconsiderado do presente cálculo. Refiro-me à norma do art. 20, § 14, da Lei nº 8.742/1993, aplicável à espécie. Pois bem. Prevê o art. 20, § 14, da Lei nº 8.742/1993 que o benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não deve ser computado para fins do cálculo da renda familiar per capita. As despesas são decorrentes de alimentação no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), energia elétrica no valor de R\$ 29,42 (vinte e nove reais e quarenta e dois centavos), água no valor de R\$ 32,64 (trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos), medicação quando não fornecidas pelo SUS no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) e gás de cozinha no valor de R\$ 110,00 (cento e dez reais), o que totaliza cerca de R\$ 792,00 (setecentos e noventa e dois reais). A genitora informou que seu filho nunca frequentou uma sala de aula e que recebia o benefício assistencial desde os 10 (dez) anos de idade. Assim, o critério econômico para a concessão do benefício ora vindicado resta atendido. **5. Ante o exposto, a DIB deve ser fixada na data da cessação indevida do BPC.** 6. Recurso provido. Sentença parcialmente reformada para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de BPC/Loas, desde a cessação indevida do BPC (DIB - 07/07/2021), ressalvada a decretação da prescrição de todas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. [...] (RE 870.947, julgado em 20/09/2017). 7. Sem honorários advocatícios. (AGREXT 1000660-04.2022.4.01.3310, CLARA DA MOTA SANTOS PIMENTA ALVES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL - BA, PJe Publicação 04/03/2024.)

Denota-se, da análise do caso, que a autarquia previdenciária fixou a data de início de benefício na data da nova avaliação social, em lugar de fixar quando da cessação indevida, visto que as condições do requerente, que é, comprovadamente, pessoa com deficiência incapacitada para o labor e sem meios para seu sustento, nunca se alteraram. Nesse cenário, a magistrada reiterou condição constatada desde antes da cessação do benefício, para alterar a DIB e garantir, à parte requerente, as parcelas vincendas.

Do estudo dos julgados em comento neste tópico, além de outros abordados no decorrer do trabalho, percebe-se que, ainda durante os trâmites legislativos, desde a promulgação da LOAS, passando pelas ações direcionadas aos Tribunais Superiores e mudanças no artigo 20, até as mudanças mais substanciais a partir do período de pandemia, a prestação jurisdicional adota uma postura ampliativa.

Com as devidas exceções, e ponderações necessárias, como foi evidenciado na ADPF 662, por exemplo, suscitando-se a necessidade de fonte de custeio (artigo 195, §5º, CRFB/88) para ampliação do benefício, a judicialização das demandas relacionadas à concessão do BPC (LOAS) demonstraram, caso a caso, eficácia no movimento da máquina estatal para as

alterações necessárias e o deferimento a essa parcela da sociedade que se encontra vulnerável e marginalizada dos direitos que, em tese, deveriam ser garantidos próprio Estado.

Quanto ao critério de miserabilidade em si, portanto, percebe-se um movimento pendular, em que se verifica que a demanda judicial ampliou o acesso, e a ampliação do acesso no âmbito jurisprudencial trouxe à tona a necessidade de mobilização do Poder Legislativo para que esclarecesse certas nuances relacionadas ao direito em si, na própria norma. Nesse ponto, percebe-se que, muito da eficácia, que é sim observável, dessas atualizações no critério objetivo de renda vem, em verdade, do movimento jurisdicional de interpretação casuística e baseada na realidade social que é facilmente perceptível no contexto brasileiro.

4.3 A PONDERAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA NA ATUAÇÃO DOS MAGISTRADOS NO TRATO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta evidente, frente a toda a contextualização feita pelo trabalho, associada à análise dos julgados no tópico anterior, que é impossível desvencilhar a atuação do Estado, em específico do Poder Judiciário, na concretização de direitos sociais que remetem à questão da pobreza no Brasil, sem sopesar os princípios que permeiam o ordenamento pátrio.

Nesse cenário, a prestação jurisdicional efetiva, que no tema em comento, também há de ter impactos na melhor prestação administrativa, só se faz possível se for superada, cada vez mais, a visão meramente formalista do direito. Desse modo, e conforme já suscitado anteriormente, a constitucionalização de direitos sociais e liberdades, contribuiu, não apenas para o processo de judicialização de, por exemplo, políticas públicas, como também para a modelação de um Judiciário mais ativo nas questões atinentes aos cidadãos para quem atuam.

Não obstante, almeja-se, cada vez mais, e se faz necessário, no trato da assistência social, a postura de uma jurisdição mais aberta às demandas sociais, mais democrática e dinâmica (Araújo, 2013). Assim, com a contextualização trazida pelo presente trabalho, fica evidente que não cabe, na tratativa de direitos sociais, uma atuação mecânica e aplicação demasiado positivista das normas. Faz-se alusão, nesse viés, ao princípio de Universalidade que pressupõe a Seguridade Social, ao princípio de Supremacia do Atendimento no âmbito da Assistência Social, e amarra-se, ambos, ao princípio constitucional basilar da Proteção à Dignidade da Pessoa Humana. E é dentro dessa tríade, que se faz possível analisar as individualidades que permeiam o acesso ao benefício assistencial no Brasil.

Não obstante, reitera-se que a tríade referida não pode vir desvinculada, por óbvio, de uma análise de equilíbrio com as possibilidades financeiras do Estado e com as demais normas constitucionais. Nesse sentido, há que se entender, ainda, que a discricionariedade da atuação jurisdicional no âmbito dos direitos sociais não deve ser confundida com arbitrariedade, e para isso, a letra da lei é de severa importância. Nesses termos, descreve Araújo (2013, p. 38):

Além de sempre levar em conta a existência destes limites processuais e substanciais à liberdade judicial, também é preciso ter em mente que a interpretação individual de cada magistrado, **especificamente naquelas causas que implicam em gastos públicos - como é o caso das ações envolvendo a saúde, a assistência social e a previdência social - pode causar repercussões de grande extensão e complexidade.** Isto porque a decisão judicial favorável a um conjunto amplo de demandas individuais **pode gerar gastos excessivos ao Poder Executivo em desacordo com as prioridades por ele traçadas.** [...] Assim, o magistrado, quando do julgamento de determinada causa, deve atentar para o fato de que a implementação de políticas públicas, com a consequente alocação de recursos públicos, não deve ser vista em termos absolutos como uma atribuição do Judiciário. (grifo meu).

Em suma, o grande desafio, não só no que se refere à Assistência Social, como também à Saúde, à Previdência, e aos demais direitos e liberdades que cimentam a Carta Magna de 1988, é o encontro do ponto de equilíbrio entre a aplicação positiva e sociológica da lei, e a ponderação correta e oportuna dos princípios que melhor se coadunam para a concretização das necessidades de quem pleiteia seus direitos na esfera judicial sem, no entanto, ferir a reserva do possível. E, nessa oportunidade, a construção de um cenário ideal em que algumas dessas demandas, especialmente aqueles que concernem às políticas públicas, possam, eventualmente, ser esgotadas, na esfera administrativa.

5 CONCLUSÃO

Partindo da análise de tudo quando exposto, afirma-se que, um dos principais objetivos do presente trabalho, era avaliar a eficácia de mudanças legislativas graduais e constantes, dentro da gama de concessão de um direito social, em específico o benefício assistencial, quando já existe um alto número de processos em trâmite buscando deferimento judicial.

Nesse cenário, dentro de toda contextualização histórica, e, ademais, através da descrição dos parâmetros legislativos e da análise de jurisprudência, além dos dados estatísticos fornecidos acerca da prestação, verifica-se que, não há que se questionar, de modo geral, acerca da eficácia da ampliação do critério de miserabilidade. Não obstante, na execução do presente trabalho, cita-se que, restou claro que a prestação jurisdicional, desde as primeiras inquietações acerca do artigo 20, em especial de seu §3º, momento em que passou a ser invocado o aparato do Poder Judiciário, foi o maior motor para a efetivação de um critério de renda ampliado.

Por conseguinte, a movimentação, em verdade, ocorreu nos moldes legislativos, especialmente pelo fato de, no contexto de judicialização, os indivíduos pleitearem o seu direito para além da via administrativa que, por uma série de motivos, tende a se ater à letra da lei e indeferir os benefícios ainda que diante de uma avaliação psicossocial que demonstre a vulnerabilidade a que é direcionada o BPC (LOAS).

Assim, conclui-se que essa eficácia é fruto de uma análise principiológica do direito, e que as alterações legislativas no âmbito do critério de renda objetivo para a concessão do benefício serviram a solidificar um entendimento já construído jurisprudencialmente.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Tatiana Sada Jordão. **O acesso ao benefício de prestação continuada pela via judiciária**. 2013. p.1-105. Dissertação (Pós Graduação em Política Social) – Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2013.
- BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5.ed. São Paulo: LTR, 2009
- BARBOSA, Dionisia Helena de Carliris Oliveira. **A assistência social na Constituição Federal de 1988**. 2012. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza.
- BARROSO, L. R. Judicialização, Ativismos Judicial e Legitimidade Democrática. Suffragium, Ceará, v. 5, p.1-13, jan/dez 2009.
- BEHRING, Elaine Rossetti. **Política social: fundamentos e história**. 2ª ed. São Paulo, Editora Afiliada, 2016.
- BEHRING, Elaine Rossetti. **Política social no capitalismo tardio**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. – 10ª reimpressão.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- BOSCHETTI, Ivanete. **Assistência Social no Brasil: um direito entre originalidade e conservadorismo**. 2º. ed.. Brasília: UNB, 2003.
- BRASIL. **Congresso Nacional**. Medida Provisória nº 1.023/2020. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/146148#:~:text=Altera%20a%20renda%20mensal%20per,pessoa%20com%20defici%C3%Aancia%20ou%20idoso>.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18. abr. 2024.
- BRASIL. Lei Nº. 8.742, de setembro de 1993. **Dispõe Sobre a Organização da Assistência Social**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acesso em 18. abr. 2024.
- BRASIL, PNAS (2004). **Política Nacional de Assistência Social**. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/PNAS2004.pdf. Acesso em 18.abr.2024.
- BRASIL. **Guia Técnico para Gestores da Assistência Social (2022)**. Ministério da Cidadania. Disponível em: https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/suas/beneficios-assistenciais/DBA_GuiaBPC_20222.pdf
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 662**. Distrito Federal. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Proposta de alteração do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Requerente:

Presidente da República. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880970>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1232**. Distrito Federal. Relator Ilmar Galvão, 27 de agosto de 1998. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/740504>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 567.985**. Mato Grosso. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. Recorrente: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. Recorrido: Alzira Maria de Oliveira Souza. Relator: Min. Marco Aurélio, 18 abril. 2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Recurso Inominado Cível 0059735-19.2021.4.03.6301**. São Paulo. Relator: Juiz Federal: Tais Vargas Ferracini de Campos Gurgel, 19 de setembro de 2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-3/1710788469>

CARVALHO, Graziela Figueiredo de Carvalho. **A assistência social no Brasil: da caridade ao direito**. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 21.ed.rev.ampl.Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CEDENHO, Antonio Carlos. **Diretrizes Constitucionais da Assistência Social**. 2011. p.1-168 Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed., rev. ampl. atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

DANTAS, Juliana Grasiela da Silva. A assistência social no Brasil: da benemerência ao direito. Revista Socializando, Jaguaribe, n.1, p. 105-113, 2016.

KOHATSU, Giovanna Lyka. **Benefício de Prestação Continuada na inclusão social de pessoas com deficiência**. 2019. p.1-96. Dissertação (Pós Graduação em Promoção de Saúde) – Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2019.

MELLO, Gilmar R. Governança Corporativa no Setor Público Federal Brasileiro. 2006. p.1-127. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2006.

MESTRINER, Maria Luiza. **O Estado entre a filantropia e a assistência social**. São Paulo: Cortez, 2001.

PEREIRA, Potyara Amazoneida Pereira. A assistência social prevista na Constituição de 1988 e operacionalizada pela PNAS e pelo SUAS. Revista Ser Social, Brasília, n.20, p.63-83, 2007.

REIS, Maristela Alves dos. **Uma análise do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC) à luz da Teoria dos Diálogos Institucionais**. 2013. p. 1-62. Dissertação (Curso Especialização em Gestão de Políticas Públicas) – Escola Nacional de Administração Pública, Brasília, 2013.

SANTANA, Edileuza Dionizio de. **O princípio da universalidade e as restrições de acesso ao Benefício de Prestação Continuada**. 2018. p. 1-100. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2018

SIMÕES, Carlos. **Curso de direito do serviço social**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SPOSATI, Aldaíza. **A menina LOAS: um processo de construção da assistência social**. 3ª ed., São Paulo: Cortez, 2007.

STOPA, Roberta. **O direito constitucional ao Benefício de Prestação Continuada (BPC): o penoso caminho para o acesso**. Serv. Soc.Soc, São Paulo, n.135, p. 231-248, agosto, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0101-6628.176>