

A (IN)EFICÁCIA CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Thiago Ribeiro Rafagnin¹

Maritânia S. Salvi Rafagnin²

Resumo: Estabelecido no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, e regulamentado pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), o Benefício de Prestação Continuada (BPC) tem sido alvo de um crescente número de questionamentos referentes aos aspectos de elegibilidade dos beneficiários. Para tanto, o presente estudo propõe-se a demonstrar como o Poder Judiciário tem se manifestado frente a tais questões. Nesse sentido, realizou-se uma pesquisa documental exploratória com traços descritivos no âmbito do Tribunal Regional da 4ª Região (TRF4). Identificou-se que, por falta de compatibilidade entre o positivado pela Carta Magna e a LOAS, o Poder Judiciário tem concedido o BPC, mesmo que extrapole o requisito monetário imposto como condicionante de acesso. Concluiu-se que embora pacificado o entendimento da questão pelo STF e STJ, ainda, administrativamente, mantém-se o posicionamento pecuniário previsto na LOAS, obrigando aqueles que necessitam da assistência social recorrer ao Poder Judiciário para acessar tal direito.

Palavras-Chave: Constituição. Assistência Social. Benefício de Prestação Continuada.

Sumário: 1. Introdução; 2. Da Fundamentação Constitucional

¹ Doutorando em Política Social pela Universidade Católica de Pelotas. Docente do Curso de Direito da Faculdade São Francisco de Barreiras. Advogado.

² Mestranda em Política Social pela Universidade Católica de Pelotas.

do Benefício de Prestação Continuada; 3.O Posicionamento do Poder Judiciário; 4. O Pacificado pelos Tribunais Superiores; 5.Considerações Finais; Referências

Abstract: Set in art. 203, section V, of the Federal Constitution of 1988 and regulated by the Organic Law of Social Assistance (LOAS), the Continuous Cash Benefit (BPC) has been the subject of a growing number of questions relating to aspects of eligibility of beneficiaries. Therefore, this study aims to demonstrate how the Judiciary has manifested itself against such issues. In this sense, there was an exploratory documentary research with descriptive traits in the Regional Court of the 4th Region (TRF4). It was found that, for lack of compatibility between by the Constitution and the LOAS, the Judiciary has granted the BPC, even break the monetary requirement imposed as a condition of access. It was concluded that although pacified the understanding of the issue by superior courts also administratively remains the cash position foreseen in LOAS, forcing those who need social assistance appeal to the Judiciary to access this right.

Keywords: Constitution, Social Welfare, Continued Cash Benefit.

1. INTRODUÇÃO



Benefício de Prestação Continuada (BPC) da assistência social, que encontra-se integrado dentro do sistema de seguridade social público, formado pelo tripé das políticas de previdência social, saúde e assistência social, foi um dos importantes avanços na área dos direitos sociais. Estabelecido pela Carta de 1988, “a prestação desta política é um dever do Estado” (N. Silva, 2012, p. 556), logo, de acordo com o art. 203,

inciso V, assegura-se o direito de recebimento do benefício o deficiente e o idoso a partir dos 65 anos, que não tem condições mínimas de sobrevivência, o rendimento mensal de um salário mínimo (BRASIL, 1988).

De acordo com N. Silva (2012, p. 556) o BPC “tem sido alvo de diversas lides judiciais, e antes mesmo de sua regulamentação, já era matéria do Poder Judiciário, tendo suas normas questionadas”, isso porque o dispositivo da constituição não é autoaplicável, necessitando de uma norma que o regule.

Assim, no presente ensaio primeiramente tratar-se-á de uma breve discussão da fundamentação constitucional do BPC, afim de demonstrar o conflito entre o positivado pela Constituição e o disposto na LOAS, estabelecendo uma análise crítica quanto as barreiras criadas pela mesma que deixam uma série de indivíduos excluídos do seu direito.

Diante disso, pretende-se demonstrar como o poder judiciário tem-se manifestado sobre esta questão. Para identificação desta realidade, a análise será pautada em uma pesquisa documental exploratória com traços descritivos, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), que tem jurisdição nos estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

Ademais, a escolha se deu pois como é um benefício concedido pela união, a Corte adequada para suprimir controvérsias é a Justiça Federal. Portanto, pesquisa-se em um período de 06 (seis) meses, relativos 01 de janeiro a 01 de junho de 2016 as decisões do TRF4, objetivando conhecer o fundamento utilizado pelos julgadores em suas decisões.

Por fim, será apontado o pacificado pelos Tribunais Superiores, onde se identificam as decisões tomadas para supressão de tais controvérsias. Deste modo, este estudo pretende reafirmar o papel fundamental que o Judiciário desempenha para garantir os direitos fundamentais, conquanto que, de certa

forma avalia a atuação do mesmo em relação a diminuição da desigualdade social e em consequência, a expansão da exclusão social brasileira.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição Federal, especificamente, em seu art. 203, trata da assistência social, asseverando que será prestada a quem dela necessitar, independentemente de qualquer contribuição ao sistema de seguridade social (BRASIL, 1988). É neste dispositivo que se encontra a base constitucional do benefício de prestação continuada (BPC).

Nesse sentido, há que se destacar o inciso “V” do mencionado diploma legal: “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.” (BRASIL, 1988).

Realizada uma hermenêutica literal do que fora positivado pela Carta Constitucional, pode-se afirmar que existe a garantia da prestação de um salário mínimo, mensal, por parte do Estado, ao indivíduo possuidor de alguma deficiência e do idoso que não tenha meios de prover sua subsistência ou tê-la efetivada por familiares. Ao que tudo indica não existem dúvidas ou não deveriam existir quanto aos beneficiários do BPC.

Entretanto, é preciso mencionar que tal dispositivo não é autoaplicável, visto que determinados dispositivos constitucionais necessitam de normas de regulamentação para que possam produzir efeitos.

Conforme leciona José Afonso da Silva (2012), podem-se destacar três classificações de normas constitucionais, quanto à aplicabilidade: a) as normas de eficácia plena, que produziriam efeitos imediatos, desde a promulgação da Constituição;

b) normas de eficácia contida (ou contível), aquelas que, também produzem efeitos imediatos desde a promulgação, mas que podem ter seus efeitos reduzidos pelo legislador infraconstitucional, e; c) normas de eficácia limitada que necessitam de regulamentação infraconstitucional para que possam produzir efeitos jurídicos.

Tanto as normas “b”, quanto “c”, em regra, são caracterizadas pela expressão “nos termos da lei”³, contida em seus textos. O que indica a possibilidade (no caso da “b”) ou a necessidade (“c”) de regulamentação normativa.

O inciso “V” do art. 203 da Constituição é, então, uma norma constitucional de eficácia limitada, pois desde a promulgação da Carta, em 05 de outubro de 1988, não produziu efeitos imediatos. Sua regulamentação ocorreu apenas no ano de 1993, quando foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 8.742, que dispõe sobre a organização da Assistência Social (LOAS), substancialmente modificada pela Lei 12.435 de 2011.

Nessa senda, destaque-se que:

O repasse de um salário mínimo mensal, dirigido às pessoas idosas e às portadoras de deficiência que não tenham condições de sobrevivência e que atendam a determinados limites de idade e situação de deficiência, tendo como princípio central de elegibilidade a incapacidade para o trabalho. Foi previsto na Constituição brasileira de 1988, nas disposições relativas a seguridade social, compondo o conjunto de direitos e objetivos da assistência social, a qual figura pela primeira vez com o estatuto de direito do cidadão que dela necessitar e dever do Estado. Posteriormente, em 1993, foi regulamentado, no âmbito da Lei Orgânica da Assistência Social (Loas). Sendo implementado a partir de 1996, sob a responsabilidade do governo federal, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social (GOMES, 2004, p. 192).

Apesar disso, desde a edição e implementação, a partir

³ Tais normas, em geral, apresentam em seus textos as seguintes expressões: nos termos da lei; nos termos da lei complementar; mediante lei; conforme dispuser a lei; entre outras.

de 1996, iniciou-se um verdadeiro conflito entre o positivado pela Constituição e o disposto na mencionada norma. Isso porque o seu art. 20, §3º passou a exigir um requisito objetivo para o gozo do BPC, nos seguintes termos: “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.”. (BRASIL, 2011). Além disso, o *caput* do referido assevera que o idoso deve ter 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, assim como o §6º preceitua que haverá uma avaliação quanto ao grau de impedimento de participação efetiva na sociedade que a deficiência causa para o postulante ao BPC. Todavia, com o advento do Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003, pessoa idosa passou a ser considerada aquela cuja idade é igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Nessa perspectiva, Naiane Louback da Silva (2012, p. 561) assevera que:

Desde sua regulamentação o BPC é objeto de muitas discussões e passou por diversas alterações em seus critérios, sendo ainda alvo de muitos questionamentos por não abranger parcela significativa de deficientes e idosos pobres. Um dos pontos mais controversos é a renda adotada, estipulada no valor de um quarto do salário mínimo por pessoa. Esse critério tem sido questionado desde a edição da lei, já que a adoção de um limite de renda tão exígua acaba por impossibilitar que importante parcela da população privada de recursos tenha direito ao benefício.

Assim prefiguram-se as discussões para a concessão ou não do BPC. Ora, se a Carta Magna assevera que assistência social será prestada “a quem dela necessitar”, como pode a legislação infraconstitucional trazer requisitos monetários, etários e de grau de impedimento para o gozo do BPC? Nesse sentido, entende-se que a norma regulamentadora se choca diretamente com o preceituado pela Lei Maior e acaba inviabilizando a concessão do benefício para indivíduos que, efetivamente, necessitam do mesmo, mas que não se enquadram nos requisitos postulados pela legislação.

Além disso,

Ao exigir a comprovação para a vida independente e para o trabalho, bem como a renda per capita inferior a um quarto do salário mínimo, a lei nº 8.742 estabeleceu um corte que criou uma legião de excluídos sociais. E não é essa vontade constitucional. A dignidade da pessoa humana é fundamental do Estado Democrático de direito. Como reconhecer a existência digna àquele que, embora portador de deficiência, tem, exemplificadamente, controle dos esfíncteres, e por isso não pode ser atendido pela assistência social? Em tese, a pessoa com deficiência pode trabalhar, mas é uma hipocrisia afirmar que consegue colocação no mercado de trabalho num país preconceituoso e carente de postos de trabalho (SANTOS, 2004, p. 80).

A lei ordinária em questão deveria apenas tratar de efetivar o acesso ao benefício, não trazer critérios para sua concessão. Ora, é evidente que ela se choca diretamente com o art. 203 da Constituição, como mencionado, logo a referida é inconstitucional. Ademais, conforme Rocha (2013, p. 159) "enquanto direito constitucional, não existe restrição quantitativa à concessão do BPC", logo, tais requisitos legais são barreiras criadas que acabam por deixar uma série de indivíduos à margem do benefício que, certamente, necessitariam de tal para sua sobrevivência.

Consoante esse entendimento e como forma de buscar a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana⁴ ao qual devem as normas infraconstitucionais se coadunar, a Procuradoria Geral da República (PGR), ingressou, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)⁵, no ano de 1998.

3. O POSICIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

⁴ Vide art. 1º, III da Constituição Federal.

⁵ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451> Acesso em 02 de agosto de 2016.

Conforme se mencionou, devido ao choque havido entre a norma regulamentadora e o disposto no art. 203 da Constituição Federal, bem como a afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, postulou a PGR, no âmbito do STF, uma ação direta de inconstitucionalidade. O fundamento da ADI estava calcado na incompatibilidade entre a Magna Carta e a norma regulamentadora, haja vista que essa limita e restringe direito garantido por norma constitucional. (BRASIL, 1998).

Em verdade, a ADI não postulava declaração de inconstitucionalidade de parte da LOAS, mas buscava que o órgão máximo do Poder Judiciário se manifestasse no sentido de conceder “interpretação conforme a Constituição” (BRASIL, 1998), do disposto no art. 20, §3º da citada norma.

Nesse sentido, destaque-se o postulado pela PGR:

[...] ao estabelecer que, em se tratando de família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, *AUTOMATICAMENTE*, considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, o §3º do art. 20 da Lei Federal nº 8.742, de 1993, nada mais estava fazendo, senão instituindo típica *PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE*, ou seja *DISPENSANDO DE QUALQUER COMPROVAÇÃO, NO ESPECÍFICO CASO CONSIDERADO* – continuando *OS DEMAIS CASOS* submetidos à regra geral de *COMPROVAÇÃO* –, no que não extrapolou a outorga que lhe foi conferida pelo texto constitucional. (BRASIL, 1998, p. 03) (GRIFOS NO ORIGINAL).

Portanto, requereu a PGR que o STF se manifestasse no sentido de conferir interpretação conforme à Constituição do disposto no §3º do art. 20 da LOAS. Tal seria possível, segundo a PGR, pois haveriam duas formas de se interpretar o dispositivo, sendo que a mais favorável e tendente a assegurar a dignidade da pessoa humana, está acima mencionada. Logo, pode-se afirmar, então, que pretendeu a PGR com a ADI que caso a renda mensal *per capita* da família fosse inferior a um quarto de salário mínimo, não seria mais necessário o atendimento a

nenhum outro requisito legal para a concessão do BPC, devendo ser de imediato concedido. Ademais, caso a renda fosse maior do que o mencionado, deveria ser comprovada pelo postulante a necessidade do BPC.

O relator do caso no STF, Ministro Ilmar Galvão, se manifestou no sentido da concessão do pleito da PGR, entretanto, ele foi vencido pelos demais membros da Corte que, por maioria, julgaram improcedente a ADI proposta, ou seja, os ministros não vislumbraram inconstitucionalidade no referido dispositivo da LOAS, e sequer entenderam que havia necessidade de interpretá-lo conforme o pleiteado (BRASIL, 1998). Todavia, é importante mencionar que tal decisão não apresenta efeito vinculante, assim, os demais órgãos do Poder Judiciário não necessitam observar tal julgado como norte em suas decisões, dessa maneira qualquer juiz ou tribunal pode manifestar-se de maneira diversa, caso seja instado para tal.

Apesar, então, do pleito da PGR, entendeu o STF, por maioria, que o mesmo era incabível. Todavia, persistiram, no meio jurídico, os debates acerca da aplicabilidade do art. 20, §3º da LOAS, eis que a União indefere todos os requerimentos de indivíduos que não estão enquadrados naquele requisito pecuniário. Inconformados com a negativa da concessão do BPC muitos buscam guarida no Poder Judiciário como forma de satisfazer a necessidade da assistência social, sendo que, de acordo com Rocha (2013, p. 162) a Justiça com frequência “lhes dá ganho de causa” embasada no argumento quanto a “fragilidade dos conceitos adotados de linha de pobreza e família.”

Desta forma, o condão desse artigo é justamente procurar demonstrar como o Poder Judiciário tem se manifestado sobre tal questão, eis que conforme Rocha (2013, p. 162) “há um número crescente de questionamentos sobre as questões de elegibilidade, vinculadas ao valor do limite da renda e ao conceito da família, condições que estão indissolúvelmente liga-

das”, portanto o que se entende é que é preciso adequação do dispositivo referido à Constituição, pois, em sua literalidade, é deveras excludente.

Para tanto, realiza-se uma pesquisa documental exploratória com traços descritivos, no âmbito do Tribunal Regional da 4ª Região (TRF4), quer-se pesquisar sua jurisprudência, isso porque ele tem jurisdição sobre os estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná. A escolha de tal tribunal deve-se ao fato dele ter jurisdição no espaço territorial no qual o Programa de Pós-Graduação em Política Social da Universidade Católica de Pelotas está inserido e ao qual os autores do presente ensaio estão vinculados. Ademais, como se trata de um benefício a ser concedido pela União, obviamente que a Corte adequada para dirimir qualquer controvérsia relativa a ele é a Justiça Federal, o que, mais uma vez, justifica a escolha realizada.

Importa destacar, ainda, que o lapso temporal da pesquisa é de 06 (seis) meses. Portanto, serão acessadas decisões do TRF4 proferidas de 01 de janeiro a 01 de junho de 2016. Com isso, certamente, será possível conhecer o fundamento utilizado pelos julgadores em suas decisões. Além do mais, as palavras chave utilizadas como critério de busca de jurisprudência são as seguintes: “benefício de prestação continuada” e “renda *per capita*”. Com os critérios mencionados, foram encontrados no *site*⁶ do TRF4 treze decisões.

Pela mencionada pesquisa, é possível perceber que os julgadores tem concedido o BPC mesmo que se extrapole o requisito monetário imposto pela legislação infraconstitucional. Nesse sentido, destaque-se:

A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolu-

⁶ http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php

tamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.⁷

Nesta decisão, pode-se identificar que o Desembargador Federal asseverou que a renda mensal *per capita* não pode ser considerada a única forma de comprovação da necessidade do BPC. Logo, segundo o julgado, não se pode excluir outra forma de comprovação da necessidade do benefício, ou seja, o requisito pecuniário seria apenas um mínimo utilizado para aferição da necessidade, mas outros meios não se podem excluir.

Pode-se constatar, também, pela pesquisa que em todos os treze julgados que há menções a julgamentos ocorridos no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Isso porque, tais tribunais superiores pacificaram a decisão, ou seja, já não há mais no Poder Judiciário entendimento diverso dos tratados no presente artigo.

Observe-se o que destacou o magistrado João Batista Pinto Silveira, em julgamento de apelação:

A renda per capita inferior ¼ do salário mínimo mensal é referência apenas como presunção da impossibilidade da própria manutenção, não havendo óbice à prova dessa impossibilidade por outros meios, examinando-se as peculiaridades do caso, como assim vem decidindo esta Corte.⁸

Como pode ser percebido, tal decisão vai ao encontro da já mencionada e assim ocorre em todas os demais julgados localizados⁹, eis que, conforme se ressaltou, tal questão encon-

⁷ Agravo de Instrumento nº 5000580-34.2016.404.0000, cujo relator foi o Desembargador Federal Hermes da Conceição. SEXTA TURMA, julgado em 18 de maio de 2016.

⁸ TRF4, APEL/REEX - 5035118-51.2015.404.9999, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, julgado em 14 de março de 2016.

⁹ Tendo em vista que a questão encontra-se pacificada pelos tribunais superiores, não é necessário mencionar todas as treze decisões localizadas com os parâmetros de pesquisa estabelecidos, pois apresentam os mesmos fundamentos. Apesar disso, relacionam-se a seguir todos os números de processo localizados: 5000580-34.2016.404.0000; 0017035-72.2015.404.9999; 0011963-41.2014.404.9999; 0006019-48.2015.404.0000; 0005085-90.2015.404.0000; 5000365-34.2016.404.9999; 0013960-25.2015.404.9999; 0015215-18.2015.404.9999;

tra-se pacificada pelo Poder Judiciário. Se pode vislumbrar com as referidas decisões do Judiciário Federal que o fundamento utilizado pelos magistrados se coaduna com o pleito da PGR quando interpôs a ADI.

4. O PACIFICADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Conforme se mencionou, o Poder Judiciário pacificou as decisões acerca da concessão do BPC nos casos em que se extrapola o requisito renda *per capita* disposto no §3º do art. 20 da LOAS. Portanto, não há mais controvérsias nos tribunais sobre a temática. Entretanto, se faz necessário conhecer os fundamentos pacificadores utilizados pelos julgadores dos tribunais superiores e isso será realizado no presente tópico.

Nos treze julgados mencionados acima há referência às decisões pacificadoras, são elas: no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o Recurso Especial nº 1.112.557/MG, já no Supremo Tribunal Federal (STF) a Reclamação nº 4374 e Recurso Extraordinário nº 567985.

Iniciar-se-á a análise pelos fundamentos proferidos pelo STJ. O recurso especial nº 1.112.557/MG foi interposto ante a negativa de concessão do BPC proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região¹⁰ (TRF1) que havia julgado no seguinte sentido:

Infere-se que para fazer jus ao benefício, a requerente, além do requisito subjetivo (ser deficiente ou idoso), deve possuir renda insuficiente para o seu próprio sustento ou não possuir meios de obter a manutenção por parte de seus familiares. Requisito econômico não demonstrado (art. 20, § 3º. da Lei 8.745/93), ante a ausência de elementos a comprovar a vulnerabilidade social para a concessão do benefício. (BRASIL, 2009, p. 01-02).

5050179-49.2015.404.9999; 5035118-51.2015.404.9999; 5021008-54.2014.404.7001; 2008.71.00.000060-0; 5044874-22.2013.404.7100.

¹⁰ Tal Tribunal tem jurisdição no Estado de Minas Gerais, de onde se originou o Recurso Especial interposto ao STJ.

Como se pode perceber o TRF1 possuía entendimento de que deveria haver a demonstração inequívoca do requisito pecuniário exigido pela norma infraconstitucional, entretanto, no caso do requerente, tal ultrapassava o requerido, razão pela qual o tribunal indeferiu o pleito, o que ensejou a interposição do recurso especial ao STJ.

Nessa senda, importa destacar que o Ministro Relator, no STJ, determinou a imediata suspensão de todas as demandas processuais que estivessem tratando da mesma controvérsia jurídica (BRASIL, 2009). Por essa razão, que esta lide é tida como pacificadora da discussão, no âmbito daquele tribunal.

Ademais, a decisão busca fazer uma interpretação do BPC à luz da Constituição Federal e dos seus princípios, na medida em que assevera:

[...] diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. (BRASIL, 2009, p. 03)

O julgado do STJ deixa claro que a renda *per capita* deve ser apenas um dos requisitos para aferição da condição de miserabilidade do indivíduo, ou seja, flexibilizou-se o disposto no §3º do art. 20 da LOAS (BRASIL, 2009). Tal solução, conforme já se mencionou é pacífica e não comporta outro entendimento naquele tribunal.

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal se manifestou pela inconstitucionalidade do referido artigo, contudo, sem pronúncia de nulidade do mesmo, na Reclamação nº 4374. (BRASIL, 2013). Conforme destacou o Ministro Gilmar Mendes, relator do caso no STF, “a aplicação dos referidos critérios encontrou sérios obstáculos na complexidade e na heterogeneidade dos casos concretos”. (BRASIL, 2013, p. 02). Refere-se o magistrado aos absurdos critérios de renda estabelecidos pelo §3º do art. 20 da LOAS.

Além do mais, discutia-se, no presente caso, a impossibilidade do STF manifestar-se novamente sobre tal temática, haja vista que já havia sido instado pela PGR, em 1998, por meio de ADI, como se destacou acima, sendo que a mesma restou, por maioria, indeferida pela Corte. Entretanto, para encerrar tal controvérsia, o Relator se manifestou no seguinte sentido:

[...] é plenamente possível entender que o Tribunal, por meio do julgamento desta reclamação, possa revisar a decisão na ADI 1.232 e exercer novo juízo sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993 (Lei de Organização da Assistência Social – LOAS). (BRASIL, 2013, p. 24).

Logo, passou o STF a analisar, novamente, o disposto na norma em comento. Além do mais, dispõe o Relator que o benefício assistencial previsto no art. 203 da Constituição Federal é, na realidade, um direito fundamental exigível em face do Estado brasileiro, não sendo, portanto, passível de restrição pelas normas infraconstitucionais (BRASIL, 2013). E vai além ao afirmar que as exigências infraconstitucionais acabam por limitar o gozo de um direito fundamental e, por essa razão, há omissão inconstitucional de parte da LOAS. (BRASIL, 2013).

Nessa senda, pode-se mencionar:

Tendo em vista o direito fundamental ao benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição, parece sensato considerar a omissão legislativa parcial no tocante ao § 3º do art. 20 da LOAS. O próprio histórico da concessão judicial desse benefício, tal como acima apresentado, demonstra cabalmente a insuficiência da LOAS em definir critérios para a efetividade desse direito fundamental. (BRASIL, 2013, p. 31).

Veja-se que no julgamento da Reclamação o Relator considera a LOAS insuficiente para conceder efetividade ao direito fundamental estabelecido no art. 203 da Constituição da República, por essa razão há omissão inconstitucional.

Além do mais, assevera o relator que tal inconstitucionalidade não decorre apenas desse fato, mas, também, de uma mudança institucional ocorrida no Estado brasileiro, que pas-

sou a conceder outros benefícios assistenciais com critérios mais brandos dos que a da LOAS. (BRASIL, 2013). A pretensão do Ministro (BRASIL, 2013) era que com a declaração parcial de inconstitucionalidade, os Poderes Executivo e Legislativo fossem instados a criar um novo critério de concessão do BPC, que estivesse de acordo com o julgado, assim como com a Constituição. Assim, declarava a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, sem contudo pronunciar a sua nulidade, bem como manteria a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Entretanto, tal entendimento não foi referendado pelo pleno do STF.

Por outro lado, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 567985 os eminentes ministros se manifestaram pela inconstitucionalidade parcial mencionada norma, todavia, sem pronúncia de nulidade da mesma. Marco Aurélio, ministro relator, ao manifestar-se, inclusive fez alusão às intenções do legislador constituinte:

Como, então, deve ser interpretada a cláusula constitucional “não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”? O objetivo do constituinte foi único: conferir proteção social àqueles incapazes de garantir a respectiva subsistência. Os preceitos envolvidos, como já asseverado, são os relativos à dignidade humana, à solidariedade social, à erradicação da pobreza e à assistência aos desamparados. Todos esses elementos fornecem razões para uma interpretação adequada do benefício assistencial estampado na Lei Maior. (BRASIL, 2013b, p. 03).

Como se vislumbra, a ideia do relator era justamente destacar que a pretensão do disposto no art. 203 da Magna Carta é de garantir a subsistência daqueles que necessitam de proteção social. No presente caso, os julgadores (BRASIL, 2013b) manifestaram-se pela inconstitucionalidade do disposto no §3º do art. 20 da LOAS, todavia sem pronúncia de nulidade do mesmo, e não estabeleceram prazo para que os Poderes competentes atuassem no sentido de corrigir a não compatibilidade da norma em relação à Constituição da República.

Pode-se perceber, portanto, que tais julgados encerraram a controvérsia, no âmbito do Poder Judiciário, entretanto, o mencionado parágrafo, apesar da declaração de inconstitucionalidade, segue positivado na LOAS, eis que não houve declaração de nulidade, bem como, ainda, não ocorreu a supressão do texto do ordenamento jurídico que deve ser providenciada pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, “X”, da Constituição. Logo, apesar disso, é possível que ainda haja a negativa administrativa, no INSS, para a concessão do BPC, o que pode ensejar nova demanda judicial buscando a satisfação do direito fundamental à assistência social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado, identificou-se que as contradições existentes entre o positivado pela Carta Magna e a LOAS, ao invés de garantir o acesso ao BPC a quem dele necessitar, estabelecem critérios condicionantes de acesso ao mesmo, fazendo com que os indivíduos recorram ao poder Judiciário, uma vez que precisam do benefício para sobreviver.

Conforme destacado, frente a tais divergências, a PGR ingressou, no âmbito do STF com a ADI, no ano de 1998, a qual objetivava que o Poder Judiciário se manifestasse para conceder a interpretação em consonância com o disposto pela Constituição, onde, nos casos em que a renda mensal *per capita* da família fosse inferior a um quarto de salário mínimo, o BPC seria concedido imediatamente sem necessidade de enquadramento nos outros critérios. Todavia, os membros da Corte julgaram improcedente a proposta por entender que não havia inconstitucionalidade, ressaltando que a decisão do STF não possuía caráter vinculante.

Diante disso, o proposto pelo presente estudo foi demonstrar como o Poder Judiciário tem se manifestado ante a tal questão. A partir da pesquisa realizada, dentre as treze decisões

encontradas, percebeu-se que os julgadores tem concedido o BPC mesmo que extrapole o critério monetário, logo, pode-se afirmar que o judiciário entende que a concessão do benefício pode ser feita para além dos requisitos legais, visto que as divergências destacadas no presente artigo entre a Constituição e a LOAS permitem interpretações diversas. Evidencia-se que tais decisões dos magistrados vão ao encontro do fundamento pleiteado pela ADI, tornando sempre a mesma questão.

Portanto, de acordo com o Pacificado pelos Tribunais Superiores, entendeu-se que os magistrados manifestaram-se pela inconstitucionalidade do disposto no §3º do art. 20 da LOAS, entretanto sem pronúncia de nulidade do mesmo. Também, até o presente estudo, não houve ainda supressão, por parte do STF, do texto jurídico, sendo assim, continua a margem de interpretação *dúbia* para que os indivíduos que tiveram seu benefício negado, busquem, por demanda judicial o acesso ao mesmo.

Todavia, tal demanda judicial quando concedida, é considerada por Rocha (2013) como um ganho de causa obtido através de uma violação as regras do BPC, ora, se o acesso ao benefício é algo controverso, que desperta questionamentos sobre as questões de elegibilidade, este não deve ser considerado como uma violação, eis que trata-se de um direito do indivíduo ao qual cumpre-se o positivado no art. 203, da Constituição Federal de 1988 que deve conceder a assistência a quem dela necessitar.

Entretanto, cabe ressaltar que não seriam necessárias tais divergências para concessão do BPC, se houvesse aplicação constitucional do benefício. Ademais, quando as demandas ingressam no Poder Judiciário, mesmo que deferidas, conforme demonstrado pelo estudo, estas atingem a abrangência de uma família, deixando a margem o restante da população que teve seu acesso negado e, por falta de informação, desconhece que pode recorrer ao mencionado poder, aumentando cada vez mais

a parcela de excluídos. Nesse sentido, entende-se o mais adequado seria o encontro de um consenso, uma vez que movimentar todo o judiciário para cada ação é algo custoso a máquina pública, que poderia ser revertido em inúmeros outros benefícios, contribuindo para a diminuição da desigualdade social no país.



REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 02 de agosto de 2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF*. Relator: Ministro Ilmar Galvão, Pesquisa de Jurisprudência, Acórdão de 27 de agosto de 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451> Acesso em 02 de agosto de 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial (REsp) nº 1112557/MG*. Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28 de outubro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900409999&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em 03 de agosto de 2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 4.374/PE*. Ministro Relator Gilmar Ferreira Mendes, publicado no

Diário da Justiça em 04 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2382733> Acesso em 04 de agosto de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 567985*. Ministro Relator Marco Aurélio, publicado no Diário da Justiça em 03 de outubro de 2013b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2569060> Acesso em 04 de agosto de 2016.

GOMES, Ana Lígia. *O Benefício de Prestação continuada: Uma trajetória de retrocessos e Limites- construindo possibilidade de Avanços*. In: Proteção Social de Cidadania. Inclusão de Idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal. / Aldaíza Sposati, (org) São Paulo: Cortez, 2004. p. 191 a 226.

ROCHA, Sonia. *Transferências de Renda no Brasil: o fim da pobreza?*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SANTOS, Marisa Ferreira. *Benefício de Prestação Continuada e Proteção social no Brasil. Limites e perspectivas*. In: Proteção Social de Cidadania. Inclusão de Idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal. / Aldaíza Sposati, (org) São Paulo: Cortez, 2004. p.77 a 82.

SILVA. José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8ª Edição. Editora Malheiros, 2012.

SILVA. Naiane Louback da. A Judicialização do Benefício de Prestação Continuada. *In Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, nº 111, jul/set, p. 555 – 575, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n111/a09.pdf> Acesso em 04 de agosto de 2016.