

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

RODOLFO DE PAIVA ARAÚJO PONTES

**O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LOAS NA JURISPRUDÊNCIA
DO STF:
um debate entre o excesso de juridicidade e a decisão sentimental**

**JOÃO PESSOA
MARÇO - 2015**

RODOLFO DE PAIVA ARAÚJO PONTES

**O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LOAS NA JURISPRUDÊNCIA
DO STF:
um debate entre o excesso de juridicidade e a decisão sentimental**

Monografia apresentada à Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, em convênio entre a UEPB e o Tribunal de Justiça da Paraíba, para obtenção do grau de Especialista em Prática Judicante.

ORIENTADOR: Prof. Me. Antônio Carlos Iranlei Toscano Moura Domingues

JOÃO PESSOA
MARÇO - 2015

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

P814b Pontes, Rodolfo de Paiva Araújo.
O Benefício de Prestação Continuada da LOAS na jurisprudência do STF [manuscrito] : um debate entre o excesso de juridicidade e a decisão sentimental / Rodolfo de Paiva Araújo Pontes. - 2015.
114 p.

Digitado.
Monografia (Prática Judicante EAD) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2015.
"Orientação: Prof. Me. Antônio Carlos Iranlei Toscano Moura Domingues, Escola Superior da Magistratura".

1. Benefício da Prestação Continuada (BPC). 2. Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). 3. Direito Constitucional. I. Título.
21. ed. CDD 342

RODOLFO DE PAIVA ARAÚJO PONTES

**O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LOAS NA JURISPRUDÊNCIA
DO STF:**

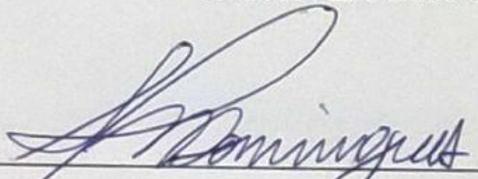
um debate entre o excesso de juridicidade e a decisão sentimental

Nota 10,0 (Des)

Monografia apresentada à Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, em convênio entre a UEPB e o Tribunal de Justiça da Paraíba, para obtenção do grau de Especialista em Prática Judicante.

Aprovado em: 24 / março / 2015

BANCA EXAMINADORA

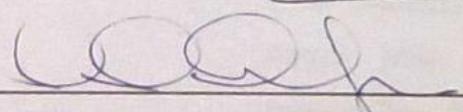


Prof. Me. Antônio Carlos Iranlei Toscano Moura Domingues
Orientador

Escola Superior da Magistratura



Prof. Esp. Euler Paulo de Moura Jansen
Professor Examinador
Escola Superior da Magistratura



Profª. Ana Lúcia Carvalho de Souza
Professora Examinadora
Universidade Estadual da Paraíba

Este trabalho é dedicado a meus avós, meus pais, meus irmãos e minha namorada, pela educação e formação moral que vêm me permitindo superar todos os desafios da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Mestre Antônio Carlos Iranlei Toscano Moura Domingues, meu orientador, que, além de me inspirar nos estudos de filosofia jurídica através de suas aulas, gentilmente, dispôs-se a me auxiliar na elaboração deste trabalho.

À Procuradora Federal Ana Karolina Nobre de Miranda e ao Gerente Executivo do INSS em João Pessoa e meu professor de Direito Previdenciário na ESMA/PB, José Antônio Coelho Cavalcanti, pelo atendimento amigável e compartilhamento de informações que se mostraram muito úteis à conclusão desta obra, por ocasião de minha visita à Autarquia Previdenciária.

A todos os amigos que, de alguma maneira, contribuíram para a elaboração deste trabalho.

A minha mãe, por sempre estar presente e acreditar em mim.

A meu pai, pelos constantes ensinamentos acerca da luta pela Justiça.

A minha família que, próxima ou distante, me amparou nesta jornada.

A Larissa, por todo carinho e incentivo.

A Deus, por me permitir transformar cada obstáculo enfrentado em experiência e aprendizado.

Ao invés do sentimento subjetivo, deve prevalecer o instinto social: o primeiro levaria a absolver o pequeno, roubador de milionário; o segundo, a puni-lo como indivíduo perigoso para a comunidade. O papel da judicatura não é guiar-se pelo sentimentalismo; e, sim, manter o equilíbrio dos interesses, e dentre estes distinguir os legítimos dos ilegítimos. Longe de atender só ao lado material, ou só ao moral, funde os dados econômicos e os eminentemente sociais, a fim de assegurar o progresso dentro da ordem, a marcha evolutiva da coletividade, mantidas as condições jurídicas da coexistência humana. Jamais poderá o juiz transpor os limites estabelecidos pelo Código – ‘ultra quos citraque nequit consistere rectum’ (‘além e aquém dos quais não pode o justo existir’). Não considera a lei como rígida, sem lacunas e sem elastério, inadaptável às circunstâncias; completa o texto; porém não lhe corrige a essência, nem o substitui jamais.

Carlos Maximiliano

RESUMO

O presente trabalho analisa aspectos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o requisito econômico de concessão do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social, focando na dinâmica dos debates que tiveram lugar na mais alta corte do Brasil e efetuando uma reflexão juridicopolítica sobre o ativismo judicial realizado no julgamento que, atualmente, serve de principal referência para o Poder Judiciário nesta matéria. A pesquisa realizada visou a investigar a existência ou não de consonância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o artigo 20, §3º, da LOAS com a separação dos Poderes da Federação, os princípios constitucionais atinentes à temática e a ideia de justiça. Adotando como metodologia o método teórico-descritivo, com base na análise de material bibliográfico, normativo, documentos públicos disponíveis na internet e em julgados do Supremo Tribunal Federal, o estudo conclui que a atual jurisprudência assentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal é justa, tendo em vista a solidez do embasamento jurídico veiculado nos argumentos que a fundamentam, a existência de flexibilidade orçamentária no segmento da Seguridade Social e a inaplicabilidade da tese da reserva do possível em favor do Estado no caso em comento. Demonstra-se por esta obra que o julgamento do tema envolve a concretização de direito constitucional frente a significativas contrapartidas econômicas estatais, de forma que se faz pertinente a criteriosa e racional análise não somente dos aspectos jurídicos, como também dos extrajurídicos da questão.

Palavras-chave: BPC-LOAS. Jurisprudência. STF. Ativismo judicial.

ABSTRACT

This work analyses some aspects of the Brazilian Supreme Court's case law about the economic requisite that enable the concession of the Continual Providing Benefit of the Social Assistance Organic Law, focusing on the dynamic of the debates that took place in the higher court of Brazil and promoting a juridical and political reflection about the judicial activism that was adopted in the judgment that, nowadays, serves as the main reference for the Judiciary in this subject. The research intended to investigate the existence or not of some harmony between the Brazilian Supreme Court's case law about the article 20, §3º, of the Social Assistance Organic Law, the separation of powers, the constitutional principles referred to the main subject and the idea of justice. Adopting as methodology the theoretical and descriptive method, based on the analysis of bibliographical material, normative material, public documents available on the internet and in cases decided by the Brazilian Supreme Court, the research concluded that the present case law steady in that court is fair, considering the solidity of the juridical fundamentals applied to the judgment, the existence of a flexible budget in the Social Security sector and the impossibility to apply a principle of numerus clausus in favor of the state in the case studied. This monograph demonstrates that the analysis of the present subject must involve materialization of a constitutional right that faces significant economic exigencies to be spent by the Brazilian state, in a way that is relevant the careful and rational analysis of the juridical and other aspects of the case.

Key words: Continual Providing Benefit of the Social Assistance Organic Law. Case law. Brazilian Supreme Court. Judicial Activism.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O BPC-LOAS E SEUS EFEITOS SOBRE O DESENVOLVIMENTO HUMANO E AS FINANÇAS PÚBLICAS	14
2.1	BREVE HISTÓRICO DO BPC-LOAS	14
2.2	O BPC-LOAS COMO UM DIREITO CONSTITUCIONAL.....	18
2.3	O BPC-LOAS EM TERMOS OPERACIONAIS E EM NÚMEROS.....	22
2.4	O IMPACTO PRODUZIDO PELO BPC-LOAS NA REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL.....	25
2.5	O DIREITO AO BPC-LOAS NA PERSPECTIVA DA ADMINISTRAÇÃO DAS FINANÇAS PÚBLICAS.....	27
3	A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O BPC-LOAS: DA LEGALIDADE RÍGIDA AO ATIVISMO JUDICIAL.....	33
3.1	A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO STF EM UM CENÁRIO DE PROLIXIDADE CONSTITUCIONAL.....	34
3.2	A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.232.....	38
3.3	AS DECISÕES DO STF SOBRE O BPC-LOAS APÓS A ADI 1.232.....	40
3.4	O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 286.390-4/SP E O REEXAME DE PROVAS	41
3.5	O AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 2.303-6/RS	42
3.6	O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 561.936-2/PR	45
3.7	O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT.....	46

4	O ATIVISMO JUDICIAL E A QUESTÃO JURIDICOPOLÍTICA DECORRENTE DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA A PARTIR DO RE 567.985/MT.....	52
4.1	O ATIVISMO JUDICIAL E A POSTURA DO STF NO RE 567.985/MT.....	53
4.2	A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL E A CRIAÇÃO DO DIREITO	58
4.3	LIMITES À INTERPRETAÇÃO JUDICIAL.....	64
4.4	A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS POSSÍVEIS EFEITOS ORÇAMENTÁRIOS DA DECISÃO PROFERIDA NO RE 567.985/MT	72
4.5	A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A POSIÇÃO DO JUDICIÁRIO PERANTE OS DEMAIS PODERES	77
4.6	O IDEAL DE JUSTIÇA E A POSIÇÃO FIRMADA NO RE 567.985/MT: ENTRE A JURISPRUDÊNCIA SENTIMENTAL E O EXCESSO DE JURIDICIDADE	81
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
	REFERÊNCIAS	97
	ANEXO A - Fluxo de caixa do INSS em 2013.....	103
	ANEXO B - Fluxo de caixa do INSS em 2012.....	107
	ANEXO C – Fluxo de caixa do INSS em 2011.....	111

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como tema a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC-LOAS) e o ativismo judicial. A abordagem do referido tema é realizada através de um estudo pautado na problemática da aplicação do Direito de modo ativista, mas com pouca atenção às principais implicações jurdicopolíticas da decisão judicial. Nesse sentido, esta monografia traz consigo uma investigação comprometida com a análise crítica da jurisprudência da Corte Constitucional Brasileira, por meio de uma perspectiva atenta aos fatores extradogmáticos que envolvem o ato jurisdicional.

A questão central da pesquisa emerge no contexto do chamado constitucionalismo contemporâneo, fenômeno que apresenta como uma de suas principais características a prolixidade das constituições, isto é, a incorporação ao texto do mais alto diploma normativo de temas tidos como importantes, mas que não dizem respeito diretamente à estrutura do Estado nem aos direitos fundamentais.

Este estudo estabelece uma conexão entre os caracteres objetivos de um benefício assistencial e alguns questionamentos relevantes extraídos da área da Filosofia do Direito, a fim de contribuir com o conhecimento científico referente ao BPC-LOAS, cooperando com a literatura do campo em questão, cuja quantidade de obras publicadas é pequena frente àquelas pertinentes aos principais ramos do Direito.

Nesse sentido, o objetivo principal desta obra é analisar, em que medida a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o artigo 20, §3º, da LOAS, mantém consonância com a separação dos Poderes da União, com o sistema de princípios consignados na Constituição da República Federativa do Brasil e com a ideia de justiça. Para a consecução do aludido objetivo, são i) identificados o benefício de prestação continuada da Lei Orgânica da Assistência Social e sua forma de concessão, enfocando no requisito econômico que deve ser preenchido pelo requerente; ii) estudadas as principais decisões do Supremo Tribunal Federal pertinentes ao artigo 20, §3º, da LOAS, atentando especialmente para os princípios

norteadores da posição predominante na Corte; iii) comparados os principais princípios fundamentadores dos votos divergentes nos julgados estudados; iv) investigado o fenômeno do ativismo judicial, examinando a maneira como ele se manifesta na jurisprudência objeto do estudo; v) aferidas as possíveis consequências financeiras do entendimento firmado na Corte sobre a matéria em pauta; vi) analisados os efeitos políticos decorrentes do posicionamento expresso na jurisprudência sob enfoque perante os Poderes Legislativo e Executivo; vii) propostas ideias para a otimização da regulamentação do BPC-LOAS e apresentados pensamentos que podem contribuir para o aperfeiçoamento da atividade judicante no tocante aos processos que envolvam pedido de concessão desse benefício.

O trabalho parte da hipótese de que a jurisprudência assentada no âmbito do STF no tocante ao requisito econômico exigido para a concessão do BPC-LOAS traz consigo razões justas e juridicamente corretas num primeiro plano, porém desprovidas do impacto econômico que tal entendimento pode gerar para os cofres públicos, de modo que a partir do posicionamento adotado pela Corte Constitucional podem surgir problemas políticos em relação aos demais Poderes da União. Por esse motivo, seria salutar a avaliação mais aprofundada das consequências das decisões emanadas do Supremo sobre a matéria em comento, a fim de evitar danos desnecessários ao Erário e à harmonia entre as funções do Estado.

A metodologia adotada para a confecção deste trabalho pautou-se no exame da legislação pertinente ao BPC-LOAS, na análise de documentos oficiais referentes aos principais números relacionados ao BPC-LOAS (quantidade de beneficiários, montante despendido anualmente, margem de erro nas concessões do benefício, etc.), em estudos teóricos sobre Teoria da Decisão Judicial e Teoria do Estado (definição de Direito, separação dos poderes, limites à atividade judicante, etc.) e na reflexão sobre os números oficiais na perspectiva do pragmatismo jurídico. Houve, especificamente, a utilização do método interpretativo, juridicodogmático, histórico e funcionalista, vez que esta monografia se pautou na análise de material bibliográfico, normativo, documentos públicos disponíveis na internet e em julgados do Supremo Tribunal Federal, aptos a conduzir às conclusões a que se chega.

A monografia ora introduzida é composta por três partes que constroem uma linha de raciocínio que parte da compreensão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social em direção a uma análise crítica da jurisprudência do Supremo acerca do requisito econômico imposto por lei para a concessão do referido benefício, passando pela identificação e problematização dos principais julgados do STF sobre o assunto em exame.

A primeira parte tece considerações em torno do papel que o BPC-LOAS representa para a redução da desigualdade social, assim como do impacto que exerce sobre as finanças públicas, a fim de expor um esclarecimento mais detalhado dos pontos-chave para a discussão da questão. Esta primeira parte traça um panorama histórico do benefício, descrevendo as prestações assistenciais que o antecederam e relatando a sua promoção ao campo das normas constitucionais. São expostos, igualmente, pontos sobre a operacionalização do BPC-LOAS e alguns aspectos sobre sua repercussão no que se refere ao desenvolvimento humano. Ao final do primeiro capítulo, é exposto o problema das limitações materiais do Estado que obstaculizam a expansão do benefício em comento, apesar das benesses que ele proporciona.

A segunda parte do trabalho aborda a jurisprudência do STF sobre o dispositivo da Lei Orgânica da Assistência Social que conduz as reflexões deste estudo, discorrendo acerca do papel que o Supremo exerce em um cenário de proximidade da Lei Maior. Em seguida, aprofunda-se o estudo jurisprudencial, com a explanação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF, a qual serviu de parâmetro central para as decisões do STF em torno do requisito econômico de concessão do BPC-LOAS. Ademais, é feito um exame dos julgamentos mais importantes da Suprema Corte até o Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, que rediscutiu a posição do Tribunal estabelecida em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

A última parte traz à baila uma análise do ativismo judicial e dos imbrólios encontrados na interface do Direito com Política, relacionando tais assuntos à jurisprudência consolidada a partir do RE 567.985/MT, no intuito de bem examinar o desafio da concretização de direitos prestacionais em face das limitações materiais do erário. Nesse sentido, são expostos os principais debates

sobre o conceito de ativismo judicial, de modo a estabelecer um paralelo entre esse fenômeno e a postura do STF no julgamento do recurso extraordinário supramencionado. Assim, antes de tratar da norma constitucional que serve de base para todas as discussões presentes no RE 567.985/MT, procede-se a uma discussão sobre a criação do direito e os limites à interpretação judicial. Levanta-se também a problemática relativa à interpretação feita pelo Supremo sobre o art. 203, V, da Constituição, na perspectiva do choque entre o Judiciário e os demais poderes. Por fim, a terceira parte do trabalho, pretende, dentro de uma análise associada a valores que superam os limites do Direito posto, identificar a justiça da posição assentada no indigitado julgado.

De modo geral, busca-se entender a relação do Direito com a Política nas questões referentes à efetivação do direito prestacional ao BPC-LOAS, no intuito de formar um juízo de valor no que concerne à decisão do STF e encontrar ideias válidas para o aperfeiçoamento da legislação referente ao indigitado benefício e, por conseguinte, das decisões judiciais a ela relacionadas.

Ressalte-se, por fim, que o presente estudo monográfico não considera que a atuação proativa do Poder Judiciário é sempre benéfica ou maléfica, nem pretende esgotar o exame acerca da justiça da jurisprudência assentada no âmbito do STF a partir do RE 567.985/MT. As afirmações sobre eventuais aspectos positivos do ativismo judicial e do aludido posicionamento do Supremo se aplicam para os casos estudados, considerando o contexto socioeconômico hodierno.

2 O BPC-LOAS E SEUS EFEITOS SOBRE A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL E AS FINANÇAS PÚBLICAS

O cerne da presente monografia reside na reflexão sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (BPC-LOAS) em diferentes perspectivas, desde as extraídas da interpretação das normas atinentes à matéria, até as teses expostas pelos componentes da Corte nos julgados que são apresentados e debatidos na segunda parte do trabalho.

Desse modo, a adequada compreensão deste estudo pressupõe o conhecimento de tópicos elementares que tratam da definição do benefício assistencial em pauta, bem como sua compreensão em um sentido que transpõe o mero conhecimento do dispositivo legal que o institui, incluindo abordagens de caráter político, econômico e hermenêutico.

Diante da necessidade ora exposta, a primeira parte desta obra se inicia partindo da análise histórica do BPC-LOAS, bem como de outro benefício que o antecedeu, para, em seguida, problematizar tal prestação assistencial mediante o exame das regras que o preveem, da forma como ele é concedido administrativamente e de como ele repercute na mitigação da desigualdade social e na higidez das finanças públicas.

2.1 BREVE HISTÓRICO DO BPC-LOAS

O BPC-LOAS, principal prestação de caráter pecuniário da Assistência Social, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro por meio do artigo 203, V, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, muito embora suas raízes remontem à década de 1970, quando foi instituído no Brasil o chamado Amparo Previdenciário. Igualmente conhecido como Renda Mensal Vitalícia (RMV), o aludido amparo consistia em um benefício de perfil semelhante, porém dotado de diferenças pontuais pertinentes aos requisitos para sua concessão.

Através da Lei nº 6.179 de 1974, criadora do Amparo Previdenciário, o Estado brasileiro experimentou um significativo avanço no sentido de atender as necessidades econômicas de um grupo marginalizado da sociedade que se encontrava em uma situação de contingência que lhes impedia de ter garantida a própria subsistência. Isto porque a RMV possibilitou às pessoas maiores de 70 (setenta) anos e aos inválidos que se enquadrassem no perfil socioeconômico traçado pela aludida lei o acesso a uma renda mensal vitalícia em valor igual ou ligeiramente superior à metade do salário mínimo, bem como à assistência médica gozada pelos indivíduos vinculados à Previdência Social¹.

Apesar de possuir nítida finalidade altruística, o Amparo Previdenciário, na forma como foi regulamentado, para ser acedido, impunha a quem o requeresse o cumprimento de exigências rigorosamente delineadas. Em termos mais exatos, a RMV, conforme previa o art. 1º da Lei 6.179/74², só poderia ser concedida aos que, além de preencher os requisitos expostos acima, tivessem: i) sido filiados ao regime do INPS, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não, vindo a perder a qualidade de segurado; ii) ou exercido atividade remunerada atualmente incluída no regime do INPS ou do FUNRURAL, mesmo sem filiação à Previdência Social, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; iii) ou ainda ingressado no regime do INPS após completar 60 (sessenta) anos de idade sem direito aos benefícios regulamentares. Assim, diante desse quadro legal, as condições impostas para se receber a RMV, inviabilizavam o acesso de uma quantidade considerável de miseráveis que ou nunca tiveram a aptidão para labutar ou que haviam exercido atividades laborais sem efetuar contribuição para a Previdência Social.

Em 1988, com o advento da chamada Constituição Cidadã, o legislador constituinte originário decidiu elevar tal modalidade de benefício assistencial ao nível

¹ Na época em que foi criada a RMV, o acesso à saúde pública não era universalizado, de modo que o serviço de atendimento médico no âmbito federal era restrito a pessoas que mantivessem determinados vínculos com instituições ligadas ao Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), como era o caso dos inscritos no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

² BRASIL. **Lei 6.179, de 11 de dezembro de 1974**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6179.htm>. Acesso em 03 dez. 2013.

das normas constitucionais, positivando o seguinte texto em seu artigo 203, V³, a saber:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Pela previsão em sede constitucional do benefício sob enfoque, o estado brasileiro emitiu clara demonstração de que a ordem jurídica inaugurada pela Carta Magna ora vigente mantinha comprometimento com a concretização da justiça social, conferindo de maneira suficientemente definida os meios necessários para a subsistência daqueles dotados de menor ou nenhuma aptidão para seu autossustento e cuja família se encontrasse em situação econômica incapaz de lhe garantir condições materiais mínimas para uma vida digna.

No tocante aos requisitos de acesso ao benefício, a Constituição permitiu um salto expressivo em direção a sua disseminação. Diferentemente do Amparo Assistencial, o novo benefício deixou de integrar a órbita da Previdência Social, passando a estar vinculado ao segmento da Assistência Social⁴, razão pela qual para sua concessão não se fazia necessária nenhuma contribuição previdenciária prévia.

Sucedo que o mandamento contido no artigo 203, V, da CRFB, no sentido de se regulamentar a concessão do benefício assistencial nele previsto, não foi prontamente atendido pelo legislador ordinário. O Poder Legislativo demorou cinco anos para efetivamente promulgar a lei disciplinadora do benefício de prestação continuada assistencial, qual seja, a Lei nº 8.742/1993, também conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social.

³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 dez. 2013.

⁴ A Previdência Social e a Assistência Social são segmentos que, juntamente à Saúde, compõem a Seguridade Social no Brasil. Em linhas gerais, a diferença entre ambas reside no fato de que, embora as duas forneçam benefícios de caráter pecuniário e serviços, no caso da Previdência Social, faz-se indispensável o pagamento de contribuições para se fazer jus às prestações a ela vinculadas, ao passo que na Assistência Social não existe a exigência de qualquer pagamento prévio para tanto.

Diante de tal retardamento e levando-se em consideração o fato de que a atuação do Poder Executivo se dá, em grande medida, por meio do cumprimento de leis, o atraso do legislador na confecção do diploma legal supracitado ensejou, por conseguinte, a demora na normatização da concessão do benefício no âmbito da Administração Pública. Por esse motivo, de acordo com o posicionamento institucional do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), somente a partir de 1996⁵, com a entrada em vigor do Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, regulamentador do benefício, o acesso ao BPC-LOAS restou viabilizado em termos práticos. Este fato extinguiu a Renda Mensal Vitalícia da Lei 6.179/74, preservando-se exclusivamente os Amparos Previdenciários já concedidos. Desde então, o BPC-LOAS se consolidou como o principal benefício da Assistência Social, tendo chegado aos que dele necessitavam em todo o País e atingindo um público maior que seu antecessor, o Amparo Previdenciário.

Hoje, o BPC-LOAS, de acordo com art. 20 da Lei 8.742/93⁶, consiste na “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”, sendo considerada pessoa com deficiência

aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

De outra banda, complementando a definição da hipótese de incidência do direito ao benefício em comento, a lei reputa igualmente como inapta a garantir o sustento do idoso ou da pessoa com deficiência a “família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

⁵ O ano de 1996 é tido como referência para o Poder Executivo, entretanto, há precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o BPC-LOAS passou a ser devido a partir da entrada em vigor da Lei 8.742/93, isto é, 8 de dezembro de 1993.

⁶ BRASIL. **Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em: 04 dez. 2013.

Assim, congregando os requisitos de ordem física e socioeconômica, o legislador atendeu ao mandamento previsto no art. 203, V, da CRFB, disciplinando legalmente as condições para a concessão do BPC-LOAS, de sorte a permitir a atuação prática do Poder Executivo e dotar o cidadão de maior suporte normativo para a materialização de um direito extraído do texto constitucional.

2.2 O BPC-LOAS COMO UM DIREITO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal em vigor foi elaborada em um momento de grande efervescência política, pois, na época de sua criação, o País intentava estabelecer de maneira eficaz a transição do regime ditatorial para o democrático. Dada a necessidade de se modificar uma estrutura de poder pré-existente, a construção de uma configuração estatal dotada de melhor distribuição dos núcleos de poder, aberta aos imperativos de uma sociedade livre e condizente com os princípios norteadores do republicanismo, foi bastante dificultosa, porquanto se almejava estabelecer o desenho de um programa desenvolvimentista propício para romper as amarras que mantinham o estado brasileiro preso a uma realidade terceiro-mundista.

No final da década de 1980, o Brasil era um país periférico caracterizado pelas significativas desigualdades sociais, regionais e por uma estrutura econômica precária, pouco dinâmica, vítima da hiperinflação e que buscava encontrar a rota da estabilidade e crescimento econômicos. Para se ter uma ideia mais exata da gravidade da situação socioeconômica brasileira, em 1988, 52,8% da População Economicamente Ativa (PEA) do Brasil se encontrava inserida no que se convencionou chamar de “linha de pobreza”, isto é, segundo o cientista social Hélio Jaguaribe⁷, a renda mensal desse segmento da população não ultrapassava dois salários mínimos. Nessa perspectiva, fazia-se imperiosa a elaboração de um texto constitucional não somente fiel aos valores democráticos e republicanos, mas também atento à necessidade de promoção da justiça social, de maneira a alçar o

⁷ JAGUARIBE. Hélio. *apud* SANTAGADA, Salvatore. **A situação social do Brasil nos anos 80.** Disponível em: <<http://www.unifra.br/professores/rangel/Salvatore%20Santagada%20-%20sociedade%20brasileira%20anos%2080.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

Brasil ao patamar dos países desenvolvidos, com fortalecimento da economia e valorização do ser humano.

Tal conjuntura permitiu que o legislador constituinte produzisse um documento repleto dos denominados direitos humanos de segunda dimensão, de modo a transferir para o Estado o dever de garantir a seus cidadãos o acesso a prestações em áreas como saúde, educação, moradia, trabalho, previdência social, assistência social, entre outras.

O projeto de país consignado na CRFB, para sua realização, especialmente no que se refere à promoção da dignidade humana, não poderia ser realizado sem um sistema bem estruturado de amparo àqueles que contingencialmente não pudessem trabalhar ou viver de forma independente. Com efeito, o texto constitucional criou um sistema de seguridade social amplo e inclusivo, subdividido em três segmentos de atuação, quais sejam, a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde.

No que se refere à Assistência Social, a Lei Maior, malgrado tenha consolidado um rol de disposições nitidamente benéficas para a população, criou para os Poderes Legislativo e Executivo uma relação de obrigações de difícil cumprimento, optando por elencar dentre os objetivos da área assistencial, além de regras gerais e princípios (incisos I a IV do art. 203), um direito que se confunde com política pública. Em outras palavras, as previsões de regras gerais e princípios da Assistência Social consignadas em sede constitucional encontram-se acompanhadas, topograficamente, de “um ‘poder-dever’ de iniciativa típica do Poder Executivo que visa à materialização e efetivação de direitos”⁸. É o que se depreende da observação do art. 203, V, da CRFB, a saber:

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;

⁸ ROCHA, Márcio Oliveira. Pragmatismo jurídico, ativismo judicial e política pública. **Revista Eletrônica do Curso de Direito do CESMAC**. Disponível em: <<http://www.fejal.com.br/revista/index.php/refletindo/article/view/85/50>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

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.

Da observação do artigo acima, nota-se que, ao lado de finalidades abstratas, o constituinte acrescentou às metas da Assistência Social o pagamento da renda mensal prevista no inciso V do art. 203 aos idosos e portadores de deficiência sem meios de proverem seu sustento ou tê-lo assegurado por sua família. Esta norma deu origem à principal prestação assistencial de caráter pecuniário, qual seja, o BPC-LOAS.

Ocorre que, mesmo sendo salutar dignificar a vida das pessoas enquadradas no perfil descrito na aludida regra, o fato de a mesma estar inserida no plano constitucional potencializa alguns imbrólios de natureza prática.

Normalmente, as constituições são compostas por regras gerais e princípios basilares de uma determinada ordem jurídica, delineando a estrutura político-institucional de um estado e definindo direitos fundamentais. O papel de regular com maior precisão o funcionamento das instituições de estado, bem como os próprios direitos fundamentais e sua forma de exercício fica a cargo do legislador e do administrador público. Assim, com o fito de dar maior concretude às ações a serem empreendidas na Assistência Social, o legislador constituinte originário entendeu ser necessária a previsão na CRFB de uma política pública, que é o caso do benefício de prestação continuada assistencial, o que teve como consequência um incremento na prolixidade da Carta Magna brasileira. Essa configuração dada à Carta Magna corresponde ao que Oscar Vilhena Vieira⁹ e outros autores chamam de constitucionalização do direito, fato potencializador de conflitos na mais alta órbita da estrutura hierárquica do ordenamento jurídico, conforme se observa na seguinte lição:

⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, 4 (2), jul.-dez. 2008, p. 447. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

a Constituição transcendeu os temas propriamente constitucionais e regulamentou pormenorizada e obsessivamente um amplo campo das relações sociais, econômicas e públicas, em uma espécie de compromisso maximizador. Este processo, chamado por muitos colegas de constitucionalização do direito, liderado pelo Texto de 1988, criou, no entanto, uma enorme esfera de tensão constitucional e, conseqüentemente, gerou uma explosão da litigiosidade constitucional.

É interessante notar que a Constituição tem como uma de suas características o fato de consistir em um documento que se propõe a ser longo, vez que corresponde aos valores mais caros do povo que o elaborou, os quais tendem a ser duradouros. Em se tratando de um conjunto de regras e princípios dotado da pretensão de vigorar por muitos anos, quanto mais complexo for o documento, mais provável será a necessidade de reformas pontuais em seu conteúdo, porquanto a dinamicidade da sociedade exige a devida adaptação do Direito às novas realidades. Nesse sentido, não é por outra razão que, até o presente momento, já foram produzidas mais de 75 emendas constitucionais, o que supera uma média de 3 alterações da Constituição por ano.

No caso do BPC-LOAS, apesar de nenhuma emenda constitucional ter alterado o art. 203, V, o constituinte foi consideravelmente específico no tocante ao modo como o direito a essa ajuda financeira deve ser realizado, razão que contribuiu para que a Lei 8.742/93, que o regulamenta, tivesse de ser alterada por duas ocasiões. Ademais, inúmeros processos judiciais tramitam Brasil afora visando a confrontar a postura adotada pelo Poder Executivo acerca dos critérios de concessão benefício sob enfoque, dada a pluralidade de precedentes em sentido oposto à interpretação dada pela Administração Pública ao texto da LOAS, numa evidente demonstração de que não se está a tratar de uma regra capaz de manter um quadro razoável de segurança jurídica.

Em outras palavras, o constituinte na medida em que assentou o dever de o Estado brasileiro pagar mensalmente o valor exato de um salário mínimo às pessoas que se encaixam no perfil traçado no art. 203, V, da CRFB restringiu a liberdade de atuação dos poderes executivo e legislativo, especialmente em relação à forma de investir os recursos públicos.

Desta feita, em relação ao benefício de prestação continuada assistencial, nem o legislador nem o administrador têm a prerrogativa de fazer modificações no sentido de diminuir o valor do mesmo ou estender a periodicidade de seu pagamento. Tal quadro se mostra mais complicado de lidar na medida em que, o valor benefício, por estar atrelado ao salário mínimo, sofre alterações todos os anos, especialmente em decorrência dos efeitos da inflação, o que implica em um “efeito cascata” que eleva os custos da máquina pública numa proporção que não necessariamente corresponde ao aumento das receitas públicas.

Ante todo o exposto, é possível afirmar que o BPC-LOAS corresponde a um direito de bases sólidas no ordenamento jurídico pátrio, tratando-se de direito constitucional de natureza fundamental cuja delimitação de sua prestação pecuniária é sobremaneira detalhada na Lei Maior. Somado a esse embasamento jurídico, depreende-se da análise empreendida nesta seção que o benefício retrocitado exerce forte pressão política ante o Poder Público, ao passo que reduz a margem de liberdade dos poderes executivo e legislativo no manejo das finanças estatais.

2.3 O BPC-LOAS EM TERMOS OPERACIONAIS E EM NÚMEROS

Em adição a explanação do fato de que a CRFB e a LOAS condicionam o acesso ao benefício de prestação continuada assistencial ao preenchimento de requisitos relativos à renda, à estrutura familiar e à idade ou às condições físicas da pessoa do requerente, é imperioso conhecer outros caracteres pragmáticos do BPC-LOAS. Para a compreensão adequada do assunto sob enfoque, faz-se necessário expor os dados quantitativos que o circundam e as questões operacionais a ele relacionadas, a fim de melhor vislumbrar as implicações eventualmente decorrentes de problemáticas jurídicas pertinentes a tal prestação assistencial.

Para que se tenha uma ideia panorâmica da amplitude do BPC-LOAS, impende salientar que, de acordo com o Ministério do Desenvolvimento Social e

Combate à Fome¹⁰, ente da Administração Pública Direta responsável pela gestão do benefício da LOAS, em março de 2012 existiam 3,6 milhões de beneficiários do BPC em todo o Brasil, dentre os quais 1,9 milhão são pessoas com deficiência e 1,7 milhão são idosos, o que demonstra o sucesso louvável dessa política assistencial.

Em paralelo, dentro desse contexto, embora a renda do brasileiro tenha crescido 8,6%¹¹, nos últimos 5 anos, o número de concessões do BPC-LOAS também sofreu elevação. Segundo dados do indigitado ministério¹², “o crescimento médio anual do benefício destinado à pessoa idosa, no período de 2007 a 2012, foi de 6,76%”, valendo destacar que, no mesmo período, “registrou-se um percentual médio de variação positiva do crescimento de 7,73% de benefícios ativos do BPC para pessoas com deficiência”.

O panorama retro descrito permitiu ao MDS¹³, no mês de abril de 2013, projetar para todo esse ano um gasto total de R\$ 17.519.968.830,42 (dezesete bilhões quinhentos e dezenove milhões novecentos e sessenta e oito mil oitocentos e trinta reais e quarenta e dois centavos) com o benefício de prestação continuada assistencial, registrando, ainda, a expectativa de aumento desse dispêndio em 8,32% para o ano de 2014.

No que diz respeito à operacionalização do benefício, embora sua gestão esteja a cargo do MDS, por meio da Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS), o órgão que de fato faz os valores chegarem até os beneficiários é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Consoante informa o Ministério do Desenvolvimento social e Combate à Fome¹⁴, “os recursos para o custeio do BPC

¹⁰ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Benefício de Prestação Continuada**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

¹¹ BRASIL. Portal Brasil. **Crescimento da renda aumenta demanda por alimentos**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2013/10/crescimento-da-renda-aumenta-demanda-por-alimentos>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

¹² BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Avaliação da situação financeira e atuarial dos benefícios assistenciais da Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS**. Disponível em:

<http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/orcamento_14/Anexo_IV.8_Projecoes_de_Longo_Prazo_LOAS.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2013.

¹³ Idem. Ibidem.

¹⁴ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Benefício de Prestação Continuada**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

provêm da Seguridade Social, sendo administrado pelo MDS e repassado ao INSS, por meio do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS)”.

No âmbito do INSS é feito o recebimento dos requerimentos do benefício e a posterior análise da situação de cada solicitante, a fim de se verificar a eventual procedência ou não do pedido. Sucede que o índice de insucesso dessas postulações é significativamente superior ao de êxitos, principalmente nos casos relacionados às pessoas portadoras de deficiência.

Diante do insucesso no plano administrativo, isto é, na esfera do INSS, muitas pessoas se veem lesadas com o posicionamento do órgão previdenciário sobre seu caso e procuram o Poder Judiciário para rediscutir seu pleito. Assim, as ações judiciais terminam por assumir, na prática, um papel subsidiário, porém relevante. Consoante números de 2009, apresentados pelo MDS¹⁵ e colhidos juntamente à Procuradoria Federal Especializada Junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (PFE-INSS), mais de 20% dos benefícios foram implantados como consequência de uma ordem judicial. Em paralelo, vale registrar que, dentre os benefícios concedidos a idosos, 18,69% são fruto de uma ação judicial e, em relação às pessoas com deficiência, esse número chega a 3,40%.

Com efeito, percebe-se que se está a tratar de um benefício que, além de afetar um montante expressivo de recursos públicos, possui regras que são objeto de muitas controvérsias judiciais, geradas a partir de indeferimentos em sede administrativa. Nessa perspectiva, considerando que a população brasileira está a passar por um processo de envelhecimento e que os números de acidentes, principalmente de trânsito, geradores de invalidez atingem números alarmantes, resta extraordinariamente importante gerir de forma eficiente os recursos destinados ao pagamento do BPC-LOAS e reduzir a litigiosidade oriunda desse benefício assistencial, sob pena de agravamento da morosidade do Poder Judiciário e de comprometimento da boa administração do patrimônio público.

¹⁵ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Demandas da sociedade e desafios para a gestão do BPC**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/eventos/assistencia-social/seminario-internacional-bpc/sobre-o-evento/apresentacoes/arquivos/apresentacao-patricia-completo.ppt>>. Acesso em 04 dez. 2013.

2.4 O IMPACTO PRODUZIDO PELO BPC-LOAS NA REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL

No intuito de materializar o princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal, em seu artigo 3º¹⁶, elencou como um dos objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Esta meta, numa visão mais simplificada, encontra-se “indissociavelmente relacionada à promoção de condições dignas de vida”, consoante lição de Dirley da Cunha Júnior e Marcelo Novelino¹⁷. Desse modo, mediante a positivação da diretriz acima, conferiu-se nitidez à intenção do constituinte de promover o princípio da igualdade não apenas no sentido formal, mas também material, mediante ações solidárias por parte do Estado em favor dos segmentos menos favorecidos da população. Nessa perspectiva, o BPC-LOAS se faz perfeitamente congruente com o projeto constitucional de se construir uma sociedade justa e solidária, com melhoria da qualidade de vida das pessoas, a partir desse suporte financeiro dado aos incapazes de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Desde sua criação, o benefício assistencial em pauta tem passado por um processo contínuo de propagação por todo o Brasil. Para melhor ilustrar essa expansão, vale registrar que, no ano de 1996, o número de famílias favorecidas pelo BPC-LOAS não chegava a 200.000, tendo esse número subido consideravelmente até 2008, de sorte que tal prestação passou a contribuir para a melhoria da renda de mais de 1.000.000 de famílias¹⁸.

¹⁶ “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 dez. 2013)

¹⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Editora Juspodivm: Salvador, 2013. p. 21.

¹⁸ SÁTYRO, Natália; SOARES, Sergei. Análise do impacto do programa bolsa família e do benefício de prestação continuada na redução da desigualdade nos estados brasileiros – 2004 a 2006. **Texto para discussão 1435**, nov. 2009, p. 12. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1435.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2013.

Atualmente, graças ao benefício da LOAS, em média, mais de 1,3 bilhão de reais ao mês é injetado na economia brasileira, com a destinação de tal importância para o segmento da população mais carente em termos materiais e sanitários. Isso ajuda a mitigar o quadro de desigualdade social, tão explícito no dia-a-dia das 5 regiões do País.

No mesmo sentido dessa afirmação, o estudo realizado no âmbito do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), intitulado “Análise do impacto do programa bolsa família e do benefício de prestação continuada na redução da desigualdade nos estados brasileiros – 2004 a 2006”, revelou que o BPC-LOAS, ao lado do Programa Bolsa Família (PBF), tem aptidão para exercer forte influência no processo de redução da concentração de renda no Brasil, notadamente no que se refere às regiões Norte e Nordeste¹⁹. De acordo com tal trabalho, embora os valores auferidos por meio do trabalho tenham importância destacada na redução de desigualdades sociais, é possível afirmar que as três principais rendas promotoras da igualdade no Brasil têm origem governamental, quais sejam, as aposentadorias e pensões indexadas a um salário mínimo e as transferências de renda do PBF e do BPC²⁰. Ainda, seguindo a linha de conclusões que se extraem da aludida obra, cumpre expor a seguinte constatação:

No que se refere aos resultados relativos à redução da desigualdade como função do PBF e do BPC, observaram-se diferenças grandes de impacto entre um estado e outro, mas não resta dúvida de que os dois promovem a redução da desigualdade de renda. Há duas grandes categorias de estados: aqueles em que a desigualdade de renda diminuiu, os quais constituem maioria, e aqueles nos quais a desigualdade de renda aumentou entre 2004 e 2006. Como visto acima, a desigualdade de renda aumentou, nesse período, em sete estados, em maior ou menor grau: Rondônia, Piauí, Alagoas, Bahia, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul. Nestes casos, o PBF e o BPC apresentaram claro efeito contrário a esse aumento²¹.

Assim, não há como negar que o BPC-LOAS cumpre bem o seu papel, de modo a realizar, em parte, o objetivo estatal da redução das desigualdades sociais.

¹⁹ Idem. Ibidem. p. 5.

²⁰ Idem. Ibidem. p. 31.

²¹ Idem. Ibidem. p. 35.

2.5 O DIREITO AO BPC-LOAS NA PERSPECTIVA DA ADMINISTRAÇÃO DAS FINANÇAS PÚBLICAS

O legislador constituinte originário, ao consolidar no texto da Carta Magna o benefício de prestação continuada da Assistência Social e ao fixar para o mesmo a importância de um salário mínimo por mês, fortaleceu, por um lado, o desejo do povo de erradicação da pobreza e da marginalização, entretanto, por outro lado, tornou mais dificultosa para os poderes executivo e legislativo a tarefa de planejar o cumprimento de tal dever estatal e de efetuar-lo no plano fático.

Este conflito, na perspectiva da utilização de uma norma jurídica para promover uma alteração no quadro de distribuição de renda no País, traduz, de certa forma, a dicotomia entre o que o economista N. Gregory Mankiw²² chama de declarações positivas e declarações normativas. As primeiras compreendem afirmações a respeito de como o mundo é ao passo que as segundas representam prescrições que tratam de como o mundo deve ser. Vale dizer, o constituinte elaborou uma declaração normativa, segundo a qual o Estado deve dar um salário mínimo por mês àqueles que preencham os requisitos do art. 203, V, da CRFB, na expectativa de que a Administração Pública aja, atendendo ao que foi determinado na Lei Maior. Ou seja, buscou-se uma alteração da realidade social, de modo que o “mundo do dever-ser” conduza a atuação do Poder Público à modificação do “mundo do ser”, o que, muitas vezes, gera frustrações, pois, a depender do caso, esse ajustamento nem sempre é possível.

Apesar de a intenção do constituinte ser moralmente louvável e importante para a construção do país justo e solidário que o Brasil se propõe a ser, a positivação do direito à prestação mensal de um salário mínimo, que beneficiaria uma quantidade incerta de pessoas, sem a definição exata de quanto viria a ser gasto com tal benefício e sem previsão de vicissitudes futuras, ensejou um problema de ordem prática para o legislador ordinário e para o executivo resolverem. Assim,

²² MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia: Edição Compacta**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 28.

impôs-se a divisão de um determinado patrimônio, sem sequer haver a garantia de que esse patrimônio viria a existir ou seria suficiente para o cumprimento da norma.

Para melhor ilustrar esse raciocínio, vale verificar a seguinte situação hipotética: em sendo instituída supostamente uma ordem para se distribuir laranjas para um determinado quantitativo de pessoas, é forçoso convir que, antes de se atender tal determinação, devem ser plantadas e colhidas as laranjas. Isto porque não é lógico discutir a distribuição de um bem material que não existe. Em outras palavras, o que se pretende deixar claro neste trecho do trabalho é que a canalização de recursos financeiros para as pessoas mais pobres, a fim elevar o padrão de vida dessa parcela da população brasileira por meio do pagamento do BPC-LOAS demanda necessariamente a renovável produção desses recursos de uma maneira apta a atender a este objetivo. Tal raciocínio, que se mostra relativamente simples, na prática, gera uma significativa mobilização de bens materiais e de pessoas que, provavelmente, o constituinte não teria condições de mensurar. Como esse tipo de planejamento é, em regra, realizado pelo Poder Executivo na implementação de objetivos traçados legalmente, não foi por outro motivo, que em momento anterior deste trabalho, fez-se a afirmação de que a previsão do benefício de prestação continuada assistencial na Constituição, da forma como foi feita, transformou em direito constitucional uma típica política pública elaborada pelo Executivo.

Percebe-se, com efeito, que o constituinte pensou primordialmente na divisão de bens, deixando para um segundo plano a produção dos mesmos, fator que é fundamental para a viabilidade da repartição almejada. Pensou-se em chegar a um nível superior de bem-estar social, obrigando os governantes futuros a encontrar um caminho exato para o cumprimento da norma constitucional, sob pena de frustrar o acesso de parcela significativa da população ao que foi registrado na Lei Maior como sendo um direito seu. Nesse sentido, cumpre expor a seguinte lição de Mankiw²³:

A relação entre produtividade e padrão de vida também traz implicações profundas para a política pública. Quando se pensa sobre como alguma

²³ MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia: Edição Compacta**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 13.

política afetará os padrões de vida, a questão-chave é como ela afetará nossa capacidade de produzir bens e serviços. Para elevar os padrões de vida, os formuladores de políticas precisam elevar a produtividade garantindo que os trabalhadores tenham uma boa educação, disponham das ferramentas de que precisam para produzir bens e serviços e tenham acesso à melhor tecnologia disponível.

O referido autor, nesta passagem de sua obra não somente revela a problemática da elevação da produtividade para a melhoria do padrão de vida, mas deixa clara a importância do planejamento prévio do modo como se atingirá o objetivo traçado, não bastando a mera exposição do desejo pretendido.

Nessa mesma linha de raciocínio, faz-se essencial refletir sobre o compartilhamento dos bens produzidos em relação às declarações normativas consolidadas em um dado contexto. Por exemplo, se um grupo de 10 pessoas, em condições iguais, decide que é direito de todas elas receber uma laranja inteira em todos os dias da semana, logicamente, deverá existir um estoque semanal de 70 laranjas para atender à declaração normativa estabelecida; caso aconteça um evento fortuito que faça com que o estoque de laranjas a serem distribuídas em uma semana seja de apenas 67 unidades, o que se deve fazer para que a divisão das laranjas não implique o favorecimento de determinados membros do grupo em detrimento de outros? Pode haver, por exemplo, uma hipótese de violação da ideia de igualdade em que 3 pessoas não receberão a mesma quantidade de laranja que os outros 7 integrantes do grupo, ocorrendo, portanto, uma injustiça. Ademais, em se procedendo a outros modos de fracionamento das laranjas, por mais equânime que seja a divisão, nem todos gozarão de seus direitos de forma adequada, desatendendo a declaração normativa.

A reflexão acima é oportuna em relação ao caso do BPC-LOAS por diversas razões, mas a principal delas é o aumento da quantidade de pessoas que fazem jus ao benefício. É amplamente divulgado que a longevidade das pessoas está cada vez maior em todo o mundo. Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), “o ano de 2047 será um marco: pela primeira vez haverá um número maior de pessoas com mais de 60 anos do que com menos de 15”²⁴. Mais especificamente no caso do Brasil, vale registrar que de um total de 38 milhões de pessoas com mais

²⁴ FERRARI, Bruno; STEFANO, Fabiane; MANECHINI, Guilherme. Um mundo mais velho. E mais forte. **Exame**, São Paulo: Editora Abril, 2013 (21): p. 154. 13 nov. 2013.

de 50 anos em 2010, no ano de 2050, estima-se que esse número passará a 98 milhões, que corresponderá a 42% da população brasileira. Assim, como não há nenhuma garantia absolutamente exata de que a renda do brasileiro e sua produtividade aumentarão adequadamente até lá, toda prudência no que se refere aos gastos públicos é bem vinda.

Por fim, para complementar a análise deste imbróglio financeiro, impende examinar o art. 20, §3º, da LOAS e suas implicações econômicas. Como já exposto acima, para se fazer jus ao benefício de prestação continuada, o solicitante, além de se enquadrar nas outras hipóteses definidas na Constituição e na LOAS, deve demonstrar que sua renda mensal familiar por pessoa é menor que um quarto do salário mínimo, isto é, cada pessoa da família tem de auferir por mês uma quantia inferior a R\$ 181,00 (cento e oitenta e um reais), tendo como referência o valor apurado no ano de 2014.

Esse critério verificado pela renda do requerente é de suma importância para a administração do BPC-LOAS, porquanto, mais do que definir objetivamente a miserabilidade, por intermédio de dados demográficos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) é possível se estimar o universo de beneficiários de fato ou em potencial, o que auxilia na mensuração da viabilidade financeira do benefício e na estabilidade das contas públicas, como de fato ocorre.

Não é tarefa fácil a definição do valor da renda familiar que se enquadre na ideia de pessoa que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Para visualizar melhor esse raciocínio, é pertinente sublinhar que, em 2011, por ocasião da elaboração da Lei nº 12.435, o Congresso Nacional teve de discutir a justiça do montante de referência estampado no §3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Surgiu, naquele momento, a proposta de se elevar a importância prevista no referido dispositivo do valor de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para $\frac{1}{2}$ salário mínimo, o que ampliaria o universo de beneficiários do BPC-LOAS. Ocorre que, após algumas discussões, essa ideia não prosperou. Ao passar pelo crivo da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados (CFT), a indigitada proposta foi patentemente repudiada ante questões atinentes à própria eficiência da regra em relação aos objetivos que ela visa a atingir. Observe-se o seguinte trecho

do parecer lavrado pelo relator do Projeto de Lei nº 3.077/2008, que deu origem à Lei nº 12.435/2011, na CFT:

A proposta de alteração objetiva elevar de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$ salário mínimo o teto da renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada – BPC - destinado às pessoas portadoras de deficiência ou idosas. Segundo o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em resposta ao Requerimento de Informação nº 4472/2009, em que solicitamos a estimativa do aumento da despesa decorrente da eventual aprovação do Projeto, a alteração desse teto faria com que o dispêndio, de um total estimado de R\$ 20,2 bilhões para 2010, saltasse para R\$ 46,4 bilhões.

Para se ter uma idéia do que tal impacto representa, o BPC atualmente atende 3,3 milhões de pessoas, com um gasto anual de R\$ 20,20 bilhões. Paralelamente, o Bolsa-família atende 12,1 milhões de famílias, com um gasto estimado, para 2010, de R\$ 13 bilhões. Como se percebe, o acréscimo nos gastos com o BPC, no montante informado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – para a ampliação da renda per capita familiar - possibilitaria praticamente triplicar a capacidade de atendimento do Programa Bolsa-família, cuja capilaridade, em termos pessoais e regionais, é reconhecidamente superior ao BPC.

Tendo em vista, por conseguinte, o significativo impacto financeiro que a aprovação do Substitutivo acarretaria, não temos outra alternativa senão manter a renda familiar per capita do BPC no mesmo valor previsto na Lei nº 8.742/93, evitando-se fulminar tão relevante projeto por inadequação financeira e orçamentária.

[...]

Esta conjugação de esforços contou sempre com a intensa participação do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. As estimativas em que nos baseamos – é bom que se diga – têm como referência estudo do IPEA, que considerou, entre outros parâmetros, os do Censo de 2000, as pesquisas nacionais por amostra de domicílios (PNADs), as tábuas de mortalidade de 2008 e os pressupostos macroeconômicos do Orçamento Federal.

Em relação especificamente à questão do teto para enquadramento no BPC, releva notar que a análise do IPEA destaca que a relação entre o tamanho da população e o múltiplo do salário mínimo é bastante linear: na média de todos os anos de 2008 a 2012; cada 1% do salário mínimo acrescido aos 25% atuais correspondentes ao teto do benefício acarreta um aumento de 125 a 146 mil pessoas.

Destaque-se, como reforço, por um lado, a continuidade da política de valorização do salário mínimo, aumentando relativamente o número de beneficiários e o valor dos benefícios, considerando-se, ainda, que essa tendência deverá acentuar-se com o aumento dos índices de formalização das relações de trabalho. No outro extremo, é de se enfatizar o efeito da modificação da pirâmide etária, com o aumento continuado e acentuado da

expectativa de vida, pressionando crescentemente os dispêndios com o benefício²⁵.

Pelo exposto acima, nota-se que o Poder Legislativo realizou um juízo técnico e político, mostrando-se atento às limitações materiais do Estado no que diz respeito ao pagamento do BPC-LOAS e, ao mesmo tempo, reconhecendo a maior eficiência do Programa Bolsa Família, surgido da iniciativa do Poder Executivo²⁶ e por ele efetivado, no contexto socioeconômico atual do País.

Desta feita, por todo o exposto, é possível asseverar que o benefício em comento consiste em uma iniciativa do constituinte que, indubitavelmente, tem dado ensejo a resultados positivos no combate à pobreza e à marginalização de pessoas que se encontram em estado socioeconômico sensível por conta da idade avançada ou da invalidez e de sua renda familiar. Todavia, constitui o BPC-LOAS um direito cuja essência é de política pública, fato que implica a necessidade de se adaptar o nível de produtividade de riquezas do País ao ponto de se concretizar no plano fático uma declaração normativa criada pela Lei Maior, trazendo para o Administrador Público, invariavelmente, maiores responsabilidades financeiras e tributárias.

²⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Diário da Câmara dos Deputados de 13 de julho de 2010. P. 32851. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD13JUL2010.pdf#page=133>>. Acesso em: 06 dez. 2013.

²⁶ Vale registrar que o Programa Bolsa Família, embora tenha sido criado pela Lei nº 10.836/2004, de iniciativa do Poder Legislativo, teve como embrião a Medida Provisória nº 132/2003. Houve uma conversão dessa medida provisória na lei supracitada. Por essa razão, considera-se que o referido programa surgiu da iniciativa do Poder Executivo.

3 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O BPC-LOAS: DA LEGALIDADE RÍGIDA AO ATIVISMO JUDICIAL

O parâmetro da renda familiar mensal per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, previsto no art. 20, §3º, da Lei Orgânica da Assistência Social, representa um mecanismo de controle das despesas públicas, na medida em que realiza, juntamente aos outros critérios contidos no aludido artigo, uma delimitação adequada do grupo de pessoas com direito ao benefício de prestação continuada da LOAS. Essa restrição, frise-se é desejada pelo texto constitucional, de acordo com a determinação consignada na parte final do inciso V do art. 203 da CRFB.

Sucedede que a casuística é muito rica. A realidade socioeconômica do País é bastante complexa e a vida pode impor às pessoas eventualidades que prejudicam sobremaneira suas possibilidades de gerar riqueza ou de preservá-la. Desse modo, as pessoas que possuam renda acima da indicada no dispositivo retrocitado podem, a depender do caso concreto, necessitar igualmente do BPC-LOAS, pelo fato de não conseguirem prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família, o que, em uma interpretação extensiva, as enquadraria no requisito socioeconômico contido no art. 203, V, da Constituição Federal.

Nessa perspectiva, surge um problema jurídico que é levado diuturnamente ao Poder Judiciário pelas pessoas que têm seus requerimentos de concessão do BPC-LOAS indeferidos pelo INSS. A judicialização da decisão denegatória na instância administrativa, normalmente visa a confrontar a postura legalista do órgão previdenciário, a partir da aplicação jurisdicional de princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, fazendo com que surja para o juiz a possibilidade de aplicar o direito no sentido de superar uma aparente antinomia de normas infraconstitucionais e constitucionais.

Essa querela jurídica tem sido levada a cabo por anos no Brasil, havendo uma pluralidade de decisões que solucionaram, individualmente, diversos casos únicos e irrepetíveis, razão pela qual não havia se consolidado um quadro de segurança jurídica acerca da matéria em questão. Nesse complexo cenário de

diversos precedentes e jurisprudências, destacam-se as decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, as quais serão examinadas neste capítulo.

Antes, porém, de se discutir as decisões do Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário compreender sua função institucional, conforme explanado a seguir.

3.1 A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM UM CENÁRIO DE PROLIXIDADE CONSTITUCIONAL

A República Federativa do Brasil é regida pelo princípio da separação de poderes, estampado no art. 2º da Constituição Federal²⁷. O poder político, que emana do povo, embora seja uno e indivisível, manifesta-se mediante três funções independentes e harmônicas entre si, quais sejam, a executiva, a legislativa e a judiciária²⁸. No exercício do poder soberano do povo pelo Estado, formalmente, a nomenclatura “Poder” é adotada para designar tais funções, de maneira a falar-se na existência de três poderes: o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário.

Nessa breve introdução das funções do Estado, vale consignar que, pelo fato de a CRFB determinar a harmonia e a independência entre os poderes do estado brasileiro, o princípio da separação de poderes não prescreve a divisão das suas funções em caráter absoluto. Dada a dinamicidade das relações sociais e políticas, não faria sentido engessar o Estado desprovido de normas capazes de equilibrar as relações entre os órgãos encarregados da realização das funções por meio das quais se manifesta o poder político. Nesse sentido, criou-se o chamado sistema de freios e contrapesos, tornando possível o equilíbrio entre os poderes por meio de um controle mútuo.

²⁷ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 dez. 2013)

²⁸ CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Editora Juspodivm: Salvador, 2008. p. 497.

Nesse quadro de separação dos poderes, o Judiciário é identificado como sendo aquele que exerce a função jurisdicional, isto é, cumpre o papel de declarar, criar e realizar o direito diante de situações jurídicas controvertidas, de forma imparcial e em consequência da provocação de alguém, a fim de compor conflitos eventualmente ocorrentes, podendo, ainda, executar suas decisões²⁹.

Para realizar seu desiderato, o Poder Judiciário se organiza através de ramos especializados, os quais são individualizados de acordo com sua função e com a matéria objeto da demanda judicial, conforme previsto na Carta Magna. Por essa definição dos limites institucionais do Poder Judiciário, o legislador constituinte o subdividiu nos seguintes órgãos: o Supremo Tribunal Federal; o Conselho Nacional de Justiça; o Superior Tribunal de Justiça; os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais; os Tribunais e Juízes Militares; os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Dentre todos esses órgãos, aquele em que a função jurisdicional se mostra mais relevante no cenário político brasileiro é o Supremo Tribunal Federal (STF), vez que compete a ele, na forma do art. 102, *caput*, da Lei Maior³⁰, a guarda da própria Constituição, ou seja, a interpretação e aplicação das normas constitucionais, em um patamar hierárquico superior a todos os demais componentes do Poder Judiciário. Esta função, que é exercida principalmente no controle de constitucionalidade de atos normativos e no julgamento de recursos extraordinários, atribui ao STF competência para por termo a determinados litígios que, pelo fato de se relacionarem a disposições do mais alto diploma normativo brasileiro, de alguma maneira afetam consideravelmente a política do Brasil. Dentro dessa linha de raciocínio, Dirley da Cunha Júnior³¹ leciona que “o Supremo Tribunal Federal é o Tribunal Constitucional no Brasil cuja função maior é garantir a supremacia da Constituição”, competindo a ele dizer por último a interpretação que deve ser dada ao texto constitucional. Portanto, o fito do STF vai além da mera

²⁹ Idem. Ibidem. p. 942.

³⁰ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, [...]”.(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 dez. 2013).

³¹ CUNHA JÚNIOR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Editora Juspodivm: Salvador, 2008. p. 952.

solução pontual de controvérsias jurídicas, envolvendo o cumprimento das disposições de ordem constitucional no sentido de preservar do projeto de país revelado na Lei Maior, conforme sustenta José Afonso da Silva³² ao afirmar que “a jurisdição constitucional emergiu historicamente como um instrumento de defesa da Constituição, não da Constituição considerada como um puro nome, mas da Constituição tida como expressão de valores sociais e políticos”.

De acordo com o que foi explanado anteriormente, o sistema de freios e contrapesos, na prática, se manifesta em regras específicas nas quais é dada a um Poder a prerrogativa de interferir em funções que seriam características de outro. No caso do mister do Supremo, suas ações no que se refere à dicção da última palavra em matéria constitucional e no controle de constitucionalidade implicam um nítido poder de cerceamento das atividades dos Poderes Executivo e Legislativo, que, obviamente, tem como fundamento e referência a própria Lei Maior. Nessa perspectiva, resta importante salientar o fato de que “no Brasil, esse sistema de controle mútuo é revelado, *exempli gratia*, pelo poder que têm os órgãos do Judiciário de controlar a constitucionalidade das leis e a constitucionalidade e legalidade dos demais atos normativos do poder público”³³.

Na primeira parte deste trabalho, asseverou-se que a Constituição Federal traz consigo uma regulamentação detalhada de diversos assuntos que vão além da temática tipicamente constitucional (organização do estado e direitos fundamentais), o que eleva ao patamar hierárquico mais alto do direito brasileiro questões que poderiam ser adequadamente tratadas no plano da infraconstitucional. Essa realidade, fatalmente, propicia uma significativa concentração de demandas nas mãos do STF, pois, no dizer de Vieira³⁴:

a equação é simples: se tudo é matéria constitucional, o campo de liberdade dado ao corpo político é muito pequeno. Qualquer movimento mais brusco dos administradores ou dos legisladores gera um incidente de inconstitucionalidade, que, por regra, deságua no Supremo.

³² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 554.

³³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Editora Juspodivm: Salvador, 2008. p. 506.

³⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, 4 (2), jul.-dez. 2008, p. 447. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

Esse cenário, invariavelmente, tem como consequência o fortalecimento institucional do STF perante os outros Poderes, em comparação com constituições pretéritas, sob a égide das quais, o número de litígios que chegavam ao Tribunal Constitucional era muito menor.

Nessa perspectiva, deve-se vislumbrar o STF como um tribunal dotado do poder de decidir as questões basilares da ordem jurídica nacional, por ter, acima de qualquer outro ente estatal, o encargo de interpretar a Constituição. Esta autoridade que, por si só é de extrema significância para a estabilidade política e social, tem especial sentido, porquanto a CRFB vigente introduziu um arcabouço normativo propiciador da “judicialização da vida pública nacional”³⁵.

Dentro desse contexto de judicialização da vida pública brasileira, o BPC-LOAS, um dos principais exemplos da prolixidade da CRFB, foi objeto de diversas discussões, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que discutiram a constitucionalidade da disciplina legal do benefício, gerando fortes indagações acerca dos limites que separam os Poderes Legislativo e Judiciário. Assim, tendo em vista o já mencionado fenômeno do robustecimento institucional do STF em face dos demais poderes da República, nota-se também na atividade judicante do Supremo sobre o indigitado benefício a questão da relevância da mútua limitação entre os poderes.

Em relação, especificamente, ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, precedentes em sentidos diversos foram criados, a fim de por termo às discussões sobre a constitucionalidade ou justiça da limitação objetiva da ideia de miserabilidade ali contida. Porém, o debate sob enfoque assume um nível de complexidade tão alto que, a Corte mudou, ao longo da vigência da referida lei, sua posição no que se refere a essa matéria.

³⁵ VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**, 4(2), jul.-dez. 2008, p. 410. Disponível em: <http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rd-08_5_407_440_a_constituicao_de_1988_vinte_anos_depois_marcos_paulo_verissimo.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

3.2 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.232

Antes da regulamentação do BPC-LOAS pelo Decreto nº 1.744/95, os requisitos de concessão do art. 20 da Lei 8.742/93 já eram objeto de controvérsias relevantes nos cenários jurídico e político nacionais. Quando a lei disciplinadora do art. 203, V, da Constituição Federal já estava em vigor e o decreto supracitado ainda se encontrava em vias de elaboração, o Procurador-Geral da República (PGR), em fevereiro de 1995, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.232, no intuito de que fosse julgada procedente pelo STF a fim de se admitir uma interpretação ampliada do §3º do art. 20 da LOAS, de modo a flexibilizar a prova da miserabilidade dos requerentes do benefício em pauta. Essa ação inaugurou um amplo processo de debates em âmbito judicial.

Por meio da indigitada ADI, o PGR defendeu a tese segundo a qual a regra a ser impugnada seria incompatível com a Constituição, visto que limitaria e restringiria o direito previsto no art. 203, V, desta. No entendimento abraçado pelo órgão máximo do Ministério Público, o fato de a lei considerar incapaz de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família a pessoa com renda mensal per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo fez com que se criasse uma presunção absoluta de miserabilidade para o caso da concessão do BPC-LOAS. Desse modo, poder-se-ia interpretar o texto legal de modo a excluir outras formas de comprovação do estado de pobreza descrito no art. 203, V, da CRFB. Assim, para evitar a não admissão da regra geral de comprovação de fatos em direito, vinculando, de forma rigorosa, a ideia de miserabilidade a um requisito econômico excessivamente simplório definido na LOAS, o PGR requereu que a ADI fosse julgada procedente para que fosse dada ao art. 20, §3º, da referida lei interpretação conforme³⁶ a Constituição, de maneira a admitir a produção de provas alternativas da falta de meios de sustento dos requerentes do BPC. Portanto, visou-se a

³⁶ “De uma forma geral, quando se fala em interpretação conforme a constituição, quer-se com isso dizer que, quando há mais de uma interpretação possível para um dispositivo legal, deve ser dada preferência àquela que seja conforme a constituição”. (SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. **Revista Direito GV**. Volume 2, nº1, jan.-jun. 2006, p. 192. Disponível em: <http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rdgv_03_p191_210.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2013).

combater a limitação das hipóteses de concessão do benefício ao mero cumprimento do requisito econômico consignado na regra impugnada.

Nesta ação de controle concentrado de constitucionalidade, o PGR requereu a suspensão liminar da eficácia do art. 20, §3º, da LOAS e, no julgamento desta medida preambular pleiteada, a Corte sinalizou o posicionamento que viria a adotar por ocasião do julgamento definitivo da ADI, indeferindo a unanimidade o pedido.

Por ocasião do julgamento do pedido liminar, seu relator, Ministro Maurício Corrêa, analisou a questão de maneira notadamente objetiva. O Ministro admitiu que o exame da causa mereceria um aprofundamento axiológico no estudo da matéria, porém, para fins de medida liminar, suspender a eficácia da norma impugnada implicaria a produção de uma nova realidade jurídica mais gravosa aos que eventualmente poderiam fazer jus ao benefício. Em um raciocínio pragmático louvável, o relator entendeu que, mesmo que a regra criada pelo legislador ordinário fosse de alguma maneira incompatível com a Lei Maior, a suspensão do art. 20, §3º, da LOAS ensejaria um nítido retrocesso, na medida em que a falta de disciplina legal eficaz sobre o BPC-LOAS impediria a Administração de concedê-lo, causando um prejuízo ainda maior à sociedade.

Feito o julgamento do pedido liminar, o Tribunal veio a deliberar definitivamente sobre o feito. Em agosto de 1998, o STF, por maioria, julgou improcedente o pedido da ADI 1.232, tendo sido proferidos 6 votos pela improcedência e 2 votos contrários ao entendimento vencedor, estando 3 ministros ausentes. Neste julgamento, o relator, Ministro Ilmar Galvão, seguiu o raciocínio firmado na petição inicial pelo Ministério Público de que deveriam ser admitidas outras formas de aferição da miserabilidade para além da literalidade da lei, ou seja, superando o requisito econômico do art. 20, §3º, da LOAS. Entretanto, esta tese não prosperou, sendo derrotada pelo entendimento segundo o qual não cabe ao STF definir os limites da norma discutida, pois a Carta Magna claramente afirmou que essa delimitação deveria ser feita por lei pelo legislador. Assim, consoante afirmou o Ministro Nelson Jobim³⁷ em seu voto, “compete à lei dispor a forma de comprovação.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232 / DF - Distrito Federal**, Relator (a): Min. Ilmar Galvão, Julgamento: 27/08/1998, Decisão Proferida pelo (a): Min. Ellen Gracie, Publicação: Diário da Justiça de 01 de junho de 2001 pp-00075. Disponível em: <

Se a legislação resolver criar outros mecanismos de comprovação, é problema da própria lei”.

Vale, por fim, registrar que o Ministro Sepúlveda Pertence, embora tenha votado pela improcedência do pedido, sustentou em sua manifestação que concordava com a ideia de que a o meio adotado legalmente para a caracterização da incapacidade de manter-se do idoso ou do deficiente físico era insuficiente, de sorte que caberia ao legislador criar outras formas de comprovação dessa inaptidão, razão pela qual a ADI não seria a via adequada para se questionar a incompletude da ação do legislador, mas sim uma possível ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão.

Diante do exposto, verifica-se que no julgamento da ADI 1.232, o Supremo optou por seguir uma linha interpretativa gramatical, associada à literalidade do art. 203, V, da CRFB, rejeitando, portanto, a admissão de formas de comprovação do estado de miserabilidade diversas da prevista na LOAS. Em paralelo, nota-se, ainda, que nesse primeiro momento das discussões sobre os requisitos de concessão BPC-LOAS no âmbito do Pretório Excelso, tópicos de conteúdo mais valorativo e principiológico não foram objeto de maiores debates, prevalecendo um exame bastante objetivo da matéria, sem atribuir valor à decisão do legislador.

3.3 AS DECISÕES DO STF SOBRE O BPC-LOAS APÓS A ADI 1.232

Encerrada, neste primeiro momento, a discussão atinente à constitucionalidade do art. 20, §3º, da LOAS, a concessão do BPC passou a ser discutida mediante variados enfoques.

No período compreendido entre 1998 e 2001, prevaleceu o debate sobre qual seria o termo inicial do benefício, ou seja, aferindo-se a partir de quando ele seria exigível, bem como o imbróglio pertinente ao fato de a Lei 6.179/74 ter sido

recepcionada pela ordem constitucional de 1988, em razão do teor do art. 203, V, da Lei Maior.

Em breve explanação, o Supremo assentou entendimento no sentido de que a lei que tratava do Amparo Previdenciário não havia sido recepcionada, de maneira a ser tida como regulamentadora do art. 203, V, da CRFB e, de outra banda, determinou que para as ações que envolvessem a concessão do benefício assistencial sob exame, o pagamento do mesmo só seria devido a partir da entrada em vigor da Lei 8.742/93, mesmo em se tratando de feitos atinentes à matéria cuja citação tivesse sido efetuada antes dessa data. Com tais referências jurisprudenciais, restou nítido que a regra constitucional que deu origem ao BPC-LOAS não possuía eficácia plena, só atingindo tal situação com sua regulamentação pela Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

3.4 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 286.390-4/SP E O REEXAME DE PROVAS

No ano de 2001, foi julgado na Corte um caso emblemático, o Recurso Extraordinário (RE) nº 286.390-4/SP, apresentado pelo INSS com o intuito de defender o entendimento firmado na ADI 1.232 em face de acórdão que havia julgado inconstitucional o art. 20, §3º, da LOAS. O julgamento do recurso não comportou maiores análises das particularidades da causa, sendo o acórdão recorrido reformado de pronto, sob o argumento de que o que fora decidido na ADI 1.232 teria eficácia *erga omnes*, razão pela qual não restavam motivos para adotar uma interpretação específica para o processo apresentado. Esta decisão foi tomada de forma unânime pela Primeira Turma do STF, revelando a firmeza com que o Supremo tratava essa questão.

Aparentemente superada a problemática da constitucionalidade da LOAS, no tocante ao requisito econômico de concessão do BPC, até 2007, muitos recursos extraordinários foram interpostos, com a finalidade de combater a interpretação dada por órgãos jurisdicionais brasileiros ao art. 20, §3º, da Lei da Assistência Social. Em um claro reflexo da dificuldade de se mensurar a renda familiar dos requerentes, tais

apelos chegavam ao STF com a esperança de, na derradeira instância jurisdicional, alcançar provimentos voltados para a reversão das decisões administrativa e judicial, com a conseqüente concessão do benefício. Isso se deu especialmente em casos que envolviam agrupamentos de pessoas que não se enquadravam na ideia tradicional de família, bem como nas situações de pessoas desprovidas de renda mensal fixa. De fato, essas hipóteses tornam mais complexa e subjetiva a análise de um requisito que deveria ser, em tese, puramente objetiva.

Sucedem que, para o Pretório Excelso, esse obstáculo encontrado no plano dos fatos, embora reconhecidamente dificultoso, não poderia ser objeto de discussão em sede de RE. Esse entendimento, consolidado no Enunciado nº 279 da Súmula do STF³⁸, fez com que, por anos, a modificação da perspectiva do Supremo acerca da matéria fosse frustrada, porquanto não havia espaço suficiente para o debate da matéria fática, muito importante para a compreensão do impacto humano e valorativo da regra consignada no art. 20, §3º, da LOAS. Com isso, restava aos jurisdicionados se conformar a seguinte tese, no que se refere ao julgado recorrido: “a versão fática do acórdão é inalterável em sede de recurso extraordinário, porque, nessa sede, não se examina a prova”³⁹.

3.5 O AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO N. 2.303-6/RS

Em meio a diversos processos com pedido de reexame de matéria probatória, o Agravo Regimental na Reclamação na n. 2.303-6/RS, julgado no ano de 2004, reacendeu o debate acerca da adequação da interpretação dada pela Suprema Corte ao art. 20, §3º, da LOAS, no julgamento da ADI 1.232. O entendimento firmado no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade

³⁸ “Súmula 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário” (BRASIL, **Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno**. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 127. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=279.NUME.%20NAO%20S.FLS.V.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 16 dez. 2013).

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 394.668-4/SP – São Paulo**, Relator (a): Min. Carlos Velloso, Julgamento: 27/04/2004, Publicação: Diário da Justiça de 14 de maio de 2004 pp-00059. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=341216>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

passou a ser enfrentado com outros argumentos externados pelo ministro Carlos Ayres Britto, os quais poderiam ganhar força com a significativa mudança ocorrida na composição do Supremo. Ocorre que, no julgamento desse agravo regimental, o aludido ministro pediu vista dos autos, para, em seguida apresentar um voto-vista no qual expunha uma visão sobre o feito diametralmente oposta à da relatora, ministra Ellen Gracie, que proferiu voto bastante sucinto e condizente com a jurisprudência até então pacífica. Britto, em seu voto defendeu o argumento de que, no processo objeto da reclamação, o juiz singular não teria incorrido em erro, por defender a admissibilidade de aferição da miserabilidade do requerente do BPC-LOAS por outros meios que não o cotejo da sua situação econômica com o disposto no art. 20, §3º, da LOAS. Desse modo, o magistrado de 1º grau não havia confrontado a autoridade da decisão proferida na ADI 1.232, mas teria apenas ampliado a interpretação da referida norma.

Tempos antes, a Egrégia Corte não admitia tal exegese ampliativa defendida por Britto, considerando inconstitucionais os julgamentos que não fizessem o requerente do BPC-LOAS “passar pelo filtro” do requisito econômico, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social. Porém, a postura do eminente ministro, trouxe à tona novamente o debate sobre o tema. Segundo o Ayres Britto, a concepção correta acerca do benefício assistencial era aquela que advinha da petição inicial da ADI 1.232, a qual o Ministério Público reiterou no julgamento do agravo regimental supramencionado, a saber: o juiz singular emitiu uma interpretação da norma em uma direção que não fora limitada por nenhuma decisão anterior do STF, já que o julgamento da referida ADI “não aponta qual seria a exegese correta à aplicação do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93”⁴⁰, motivo pelo qual restaria possível a investigação da miserabilidade por vias diversas da determinada pela LOAS. Nesse sentido, Ayres Britto, em perspicaz raciocínio, cotejou a discussão em pauta com outros casos comuns no direito, fazendo a seguinte afirmação:

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação n. 2.303-6 /RS – Rio Grande do Sul**, Relator (a): Min. Ellen Gracie, Julgamento: 13/05/2004, Publicação: Diário da Justiça de 1 de abril de 2005 pp-00005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=361858>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

Tal como a pensão alimentícia e a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, o benefício mensal por carência econômica do idoso e do deficiente físico é demandante de prova em concreto. Só é suscetível de resolução caso-a-caso. Se se prefere, é da natureza desses institutos que a sua aplicabilidade pressuponha uma empírica aferição da necessidade material dos respectivos beneficiários. Daí por que entendo que a sentença invecivada é perfeitamente assimilável pela decisão colegiada tida por violada⁴¹.

Com base nesta fundamentação, o indigitado ministro concluiu seu voto, divergindo da relatora.

Após a apresentação do voto-vista, a ministra Ellen Gracie, confirmou seu voto inicial, aprofundando bastante seu raciocínio sobre a matéria, diferentemente do que tinha ocorrido anteriormente. Na confirmação de seu voto, a ministra ressaltou que o julgamento em apreço não envolvia uma questão de bondade e generosidade, conforme deu a entender que era a posição escolhida por Ayres Britto, mas sim de responsabilidade financeira. Nessa perspectiva, Ellen Gracie consignou um pensamento de extrema relevância para o debate, que foi a afirmação de que a permissão dada a cada juiz de averiguar em cada caso a condição de miserabilidade da parte segundo seu próprio entendimento faria com que a cada julgamento referente ao BPC-LOAS fosse possível a criação de uma nova modalidade de direito a um benefício assistencial sem a respectiva fonte de custeio, defendendo implicitamente a regra do art. 195, §5º, da Constituição⁴², correspondente ao princípio do equilíbrio financeiro da Seguridade Social⁴³.

Esta preocupação foi compartilhada, na mesma sessão de julgamento, pelo ministro Gilmar Mendes, que preferiu ser mais cauteloso em relação à decisão, visto que, segundo ele, a expansão da Justiça Federal poderia aumentar o quadro de incertezas no que se refere à gestão dos recursos da Seguridade Social. Apesar disso, o ministro registrou sua afeição aos fundamentos do voto de Ayres Britto.

⁴¹ Idem. Ibidem.

⁴² “§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 dez. 2013

⁴³ “Este princípio visa ao equilíbrio atuarial e financeiro do sistema securitário. A criação do benefício, ou mesmo a mera extensão de prestação já existente, somente será feita com a previsão da receita necessária”. (IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 67).

Ainda sobre o julgamento do agravo em pauta, cumpre destacar que o ministro Marco Aurélio se mostrou contrário ao cabimento da reclamação, porém, ao votar, aproveitou o ensejo para sinalizar sua concordância com o pensamento do ministro Carlos Ayres Britto.

3.6 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 561.936-2/PR

Posteriormente ao julgamento acima, destacou-se o caso do RE n. 561.936-2/PR, julgado em 2008. Por este recurso, foi apresentado ao STF mais um tópico que demandou nova manifestação do Tribunal em matéria de BPC-LOAS. Tratava-se da compatibilização entre o parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, Estatuto do Idoso,⁴⁴ e a decisão da ADI 1.232.

No processo em comento, o INSS provocou o STF a fim de que se sanasse uma aparente contradição entre o disposto do Estatuto do Idoso e a decisão prolatada na aludida ação direta de inconstitucionalidade. A suposta antinomia em questão dizia respeito ao fato de o Estatuto do Idoso desconsiderar o valor recebido mensalmente a título de BPC-LOAS por qualquer membro da família do idoso que vier a requerer o mesmo benefício, ao passo que a ADI 1.232 considerou compatível com a Constituição o art. 20, §3º, da LOAS. Ou seja, se na família do idoso que solicita o BPC-LOAS já existisse um beneficiário do mesmo, o valor recebido pelo familiar, não seria computado no cálculo da renda mensal da família, facilitando o acesso dos idosos ao benefício assistencial. Ocorre que essa disposição, em tese, entraria em choque com a ADI acima, pois a Lei n. 10.741/2003 estaria permitindo que pessoas com renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo recebessem o benefício.

⁴⁴ “Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a Loas”. BRASIL. **Lei Nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm>. Acesso em: 16 dez. 2013.

Neste feito, não houve registro de quaisquer diálogos relevantes entre os ministros ao tempo da deliberação, restando apenas a justificativa consignada no voto sucinto do relator, Cezar Peluso, no sentido da consonância entre a regra do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso e a determinação extraída da ADI 1.232. Por votação unânime, foi mantido o entendimento exarado no voto do relator.

A partir da tese consignada na decisão supramencionada, firmou-se jurisprudência e o STF passou a não admitir recursos extraordinários tendentes a discutir a suposta violação da Lei 8.742/93 pela aplicação do Estatuto do Idoso, já que o juiz, ao aplicar o art. 34, parágrafo único, desta lei, não estaria afrontando a Constituição.

3.7 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 567.985/MT

Passados mais de dez anos sem alterações no posicionamento do Pretório Excelso acerca da constitucionalidade do requisito econômico objetivo para concessão do BPC-LOAS, todavia com forte jurisprudência divergente assentada em outros tribunais pátrios, o STF, com reconhecimento de repercussão geral, admitiu o RE 567.985/MT para redebater a possibilidade de transposição da definição de miserabilidade constante na Lei Orgânica da Assistência Social, para fins de concessão do benefício de prestação continuada.

A admissão do recurso por si já demonstrou uma inquietação da Corte com a jurisprudência consolidada, oriunda da tese vencedora na ADI 1.232. Prova disso é o fato de diversas decisões monocráticas e colegiadas proferidas pelos ministros do Supremo terem expressado, em sede de reclamação, a necessidade de o Tribunal superar o parâmetro de miserabilidade fixado na LOAS, pois consoante defendeu o Ministro Marco Aurélio⁴⁵, relator do processo, em seu voto:

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 567.985/MT – Mato Grosso**, Relator (a): Min. Marco Aurélio, Julgamento: 18/04/2013, Publicação: DJe – 194, de 3 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>>. Acesso em: 19 dez. 2013.

Nas diversas reclamações envolvendo a matéria, foi possível antever a solução para o problema. Refiro-me, em particular, à decisão proferida pelo Plenário ao apreciar o Agravo Regimental na Reclamação nº 3.963/SC, relator Ministro Ricardo Lewandowski, e também aos pronunciamentos monocráticos atinentes às Reclamações nº 4.422, relator Ministro Celso de Mello, nº 4.133, relator Ministro Ayres Britto, e nº 4.366, relator Ministro Ricardo Lewandowski.

Por esse motivo o Ministro Gilmar Mendes⁴⁶ destacou, na antecipação do seu voto, que, por conta de mudanças no quadro fático e jurídico que permeiam a questão da definição de miserabilidade em se tratando da concessão do BPC-LOAS, a norma discutida estaria passando por um processo de inconstitucionalização. Além disso, frise-se, o ministro asseverou que, na data do julgamento deste recurso extraordinário, “o Supremo, muito provavelmente, não tomaria a mesma decisão que foi proferida em 1998 na ADI 1.232”.

Assim como sucedeu em muitos outros recursos, este RE, interposto pelo INSS, visava à reforma de acórdão prolatado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso. Tal julgado, ao concluir que na espécie estaria configurada a situação de miserabilidade da recorrida, mesmo não sendo sua renda familiar mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Este entendimento, segundo o órgão previdenciário teria desobedecido ao diploma legal integrador do art. 203, V, da CRFB e contrariado o entendimento do Supremo assentado na ADI 1.232. Ademais, segundo sustentação do INSS com base em pronunciamentos anteriores do próprio STF, não poderia a referida turma recursal deixar de observar os ditames da LOAS para aplicar parâmetros de miserabilidade constantes em outras leis, como ocorreu na decisão confrontada, para fundamentar a concessão do benefício.

O STF reconheceu a repercussão geral da questão constitucional de que tratou este recurso extraordinário, de maneira que o conteúdo da decisão a ser proferida tivesse o poder de obstar eventuais recursos extraordinários atinentes à mesma matéria, solucionando, de forma simplificada, grande parte dos feitos endereçados à Suprema Corte. Vale salientar, porém, que esse reconhecimento da repercussão geral soou controverso, visto que já existia manifestação do STF sobre a matéria em sede de ação direta de inconstitucionalidade, insuscetível de revisão e

⁴⁶ Idem. Ibidem.

dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, e, no caso concreto, foi possível entender que não foi revelado nenhum elemento que levasse o Supremo ao entendimento de que existia algum pressuposto de inconstitucionalidade superveniente (ou a mudança da realidade social ou a mudança do parâmetro normativo constitucional), que pudesse motivar a revogação ou não recepção do art. 20, §3º, da Lei 8.743/1993. Essa posição, sublinhe-se, foi defendida pelo Ministro Teori Zavascki em seu voto.

No julgamento do mérito do RE 567.985/MT, realizado pelo Plenário do STF em 18 de abril de 2013, os ministros enfrentaram novamente o debate, trazendo à baila novos argumentos, os quais transpuseram as discussões determinantes para a solução do caso da ADI 1.232. Os julgadores foram além das questões concernentes aos limites da interpretação do art. 20, §3º, da LOAS, chegando a abordar a separação das funções do Legislativo e do Judiciário e da possível inconstitucionalidade por omissão do legislador ao regular o benefício de prestação continuada da Assistência Social. Desta feita, o julgamento em pauta se destacou pelo fato de problematizar de forma mais aprofundada a concessão do BPC-LOAS, de modo que a dignidade da pessoa humana, a defesa da tese do mínimo existencial, o impacto financeiro da decisão e a autoridade do julgado proferido em controle concentrado de constitucionalidade se mostraram os principais tópicos abordados na sessão de julgamento do recurso extraordinário.

O relator do processo, com considerável prolixidade, empreendeu uma reflexão ampla sobre a matéria de sorte que todos os possíveis argumentos que poderiam ser trazidos em via contrária à tese por ele defendida foram devidamente discutidas. O ministro Marco Aurélio, para sustentar que o recurso não merecia ser provido ponderou sobre: i) a necessidade de uma decisão que confrontasse uma regra fruto de um processo legislativo legítimo, ii) o possível quadro de insegurança jurídica decorrente do desprovimento do RE e iii) o impacto orçamentário da decisão.

De maneira geral, pode-se asseverar que o fator determinante do voto do Ministro Relator foi a imprescindibilidade da prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana sobre quaisquer outros na discussão em pauta. Em razão de tal princípio, consubstanciado, no caso em comento, no fornecimento do BPC-LOAS às

peças idosas e deficientes que comprovarem seu enquadramento no critério de miserabilidade, o benefício assistencial seria a expressão do cumprimento por parte do Estado de seu dever de garantir aos menos favorecidos o denominado “mínimo existencial” indispensável à dignidade humana. Isto porque, segundo o ministro, sem o fim da extrema pobreza não haveria que se cogitar estabilidade política, desenvolvimento, ou democracia no Brasil.

Para Marco Aurélio, em havendo disponibilidade de recursos, a sociedade deve ser solidária de modo que ao Estado incumbe a tarefa de assegurar um conjunto de prestações básicas necessárias para a sobrevivência do ser humano, de maneira que o critério econômico objetivo da LOAS, embora legítimo, permitiria em certos casos o indeferimento inconstitucional da concessão do BPC-LOAS em hipóteses nas quais o potencial beneficiário não se adequasse à letra fria da lei, já que não engloba de forma suficiente a diversidade de facetas com que a miséria se apresenta no seio social.

Pelo raciocínio acima exposto, o relator defendeu que, mesmo com prejuízos à segurança jurídica do sistema de Seguridade Social e com a superação da opção adotada pelo Poder Legislativo ao elaborar a LOAS, o julgador deve fazer prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana e o ideal de solidariedade estampado no objetivo da República de erradicação da pobreza e da marginalização. É nessa linha, inclusive, que o aludido julgador aduz que num cenário de flexibilidade do orçamento, deve-se priorizar a prestação de condições mínimas de vida às pessoas, fazendo com que o erário esteja adequado às demandas mais basilares de dignificação do ser humano.

Destacou-se, igualmente, neste julgamento a postura adotada pelo ministro redator do acórdão deste processo, Gilmar Mendes. Ele, apesar de concordar com as premissas das quais partiu o pensamento do relator, entendeu que a Corte deveria ir além da mera admissão da possibilidade de se considerar outros critérios que não o do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 para a concessão do benefício assistencial sob enfoque. De acordo com Gilmar Mendes, o fato de existirem outras leis tratando de benefícios de natureza assistencial e que têm como parâmetro critérios distintos para aferição do estado de miserabilidade faz com que ocorra uma assimetria no sistema de Assistência Social. Essa incongruência do

sistema revela o que o ministro chamou de processo de inconstitucionalização do art. 20, §3º, da LOAS, pois fatores jurídicos, políticos e econômicos teriam tornado possível a criação de uma nova estrutura de benefícios assistenciais, sem que os critérios de concessão do BPC-LOAS o tivessem acompanhado.

Destarte, ao contrário do ministro Marco Aurélio, Gilmar Mendes, não só votou pelo desprovimento do recurso como também, de forma incidental, pela declaração da inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Este entendimento foi seguido pela maioria dos ministros da Corte, o que fez com que, à exceção de sua proposta de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o Colegiado confirmasse o insucesso do recurso do INSS com a ratificação da incompatibilidade do dispositivo supracitado com o texto da Constituição.

Em contrapartida ao entendimento dominante, dois magistrados do STF assumiram uma posição diversa da maioria: Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski.

O primeiro adotou uma postura eminentemente técnica, porém com uma perspectiva diferente acerca dos fatos que envolviam o caso. Zavascki combateu a ideia de se estar realizando uma rescisão do julgado na ADI 1.232, sem o acontecimento da inconstitucionalidade superveniente da regra declarada inconstitucional no processo ora analisado. Para ele, a ausência de normas que se mostrassem incompatíveis com o art. 20, §3º, da LOAS, ou de alterações no quadro social e político atinente à matéria seria um impeditivo da conclusão de que tal dispositivo teria se tornado contrário à Lei Maior. Esse impedimento restaria nítido a partir da verificação de que as leis que, segundo Gilmar Mendes, revelariam uma incongruência do sistema de Assistência Social tinham características e finalidades distintas umas das outras, além da constatação do fato de, após a edição dos indigitados diplomas legais, o Poder Legislativo não ter alterado o requisito econômico objetivo previsto na LOAS, fator que denotava a concordância do legislador com o mesmo.

O segundo, por outro lado, reconhecendo a tese levantada em juízo pela autarquia previdenciária, julgou que, para o caso, deveria prevalecer a prudência em relação ao aspecto financeiro da causa. O ministro Ricardo Lewandowski, ao votar, afirmou que a modificação do perfil demográfico do Brasil, associado à crise

econômica mundial, iniciada em 2008 e com efeitos que perduram até hoje, seriam elementos fáticos que reforçavam a necessidade de se preservar a hígidez das contas públicas. Por essa razão, seu voto foi enfático no tocante à valorização do princípio da legalidade, bem como do art. 195, §5º, da CRFB⁴⁷, que protege o equilíbrio financeiro da Seguridade Social.

Não obstante essa divergência, diferentemente do que sucedeu no julgamento da ADI 1.232, o STF assentou entendimento no sentido de que seria inconstitucional o art. 20, §3º, da Lei Orgânica da Assistência Social, dando ensejo à possibilidade de os magistrados admitirem a prova da miserabilidade dos requerentes do BPC-LOAS de acordo com as regras gerais do Código de Processo Civil nos casos que forem levados a sua apreciação. Assim, por decisão do Judiciário, o antigo filtro econômico de acesso ao BPC-LOAS deixou de existir, restando apenas como referência normativa os limites socioeconômicos derivados da interpretação do art. 203, V, da Constituição.

⁴⁷ “§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jan. 2014).

4 O ATIVISMO JUDICIAL E A QUESTÃO JURIDICOPOLÍTICA DECORRENTE DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA A PARTIR DO RE 567.985/MT

Uma das principais discussões realizadas no histórico jurisprudencial referente à concessão do BPC-LOAS fora das hipóteses do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, residiu na eventual possibilidade de o Poder Judiciário interferir nas escolhas políticas feitas pelos poderes Executivo e Legislativo. No caso concreto estudado no RE 567.985/MT, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal supramencionado significou uma nítida discordância da interpretação de um mesmo artigo da Constituição Federal, qual seja, o art. 203, V. Neste conflito de entendimentos acerca do sentido da norma constitucional e da adequabilidade da lei perante a mesma, veio à tona uma questão que extrapola os limites da hermenêutica jurídica, ensejando uma problemática política relativa ao âmago do estado democrático, nomeadamente, à separação dos poderes.

Depreende-se da leitura do capítulo anterior que o STF atualmente entende que, ao definir o limite econômico objetivo que serve de requisito para a concessão do BPC-LOAS, o Poder Legislativo deixou de observar a fronteira imposta pela Constituição a sua discricionariedade política, dando ensejo a um sistema legal de Assistência Social incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o ideal de solidariedade inerente ao Estado Brasileiro. Tal postura da Suprema Corte decorreu de um trabalho hermenêutico que direcionou a referida instituição a um choque frontal com o Poder Legislativo, gerando consequências consideráveis na atividade desempenhada pelo Poder Executivo, na medida em que sua aptidão para dar a última palavra sobre a interpretação do texto constitucional fez com que se rompesse em parte a estrutura legal em vigor sobre o benefício de prestação continuada da Assistência Social.

Os efeitos da jurisprudência consolidada a partir do RE 567.985/MT trazem a lume um debate travado em muitos sistemas judiciários de países democráticos mundo afora, que é a possível existência de limites ao denominado ativismo judicial. Isto porque o caso examinado neste estudo revela que a interpretação de um enunciado normativo, como foi o caso do sentido dado ao art. 203, V, da CRFB, no RE 567.985/MT, pode ser conflitante com uma determinada

linha ação de outros poderes, linha essa que também foi fruto de reflexões políticas e econômicas de representantes eleitos em processos legítimos e democráticos, no intuito de tornar viável a iniciativa do constituinte.

Nessa perspectiva, é válido formular indagações a respeito de como devem ser solucionados os imbróglios jurídicos que implicam a colisão das vontades das instituições basilares do Estado. Será que é correto o Judiciário, que não elabora a lei orçamentária da União e nem administra o erário federal, alterar a forma como devem se dar as despesas da Assistência Social e interferir no programa político empreendido no âmbito do Poder Executivo? De outra banda, em que medida seria justo o Estado brasileiro imergir em lógicas economicistas que, para cumprir o dever estatal de promoção da dignidade humana e de redução das desigualdades sociais, tentam aplicar a uma realidade socioeconômica complexa e plural um regramento objetivo e desprovido de qualquer sensibilidade em relação ao drama humano daqueles que mais necessitam da solidariedade social, através da ação do Poder Público? Portanto, está-se a tratar de um debate jurídico que entra no campo das decisões trágicas, em que, para se solucionar a questão apresentada, um interesse jurídico relevante não prosperará, de maneira que outro, reputado mais significativo, possa lograr êxito na lide posta.

Ante a problemática exposta, este capítulo ao estudar o fenômeno do ativismo judicial, junto à interpretação do direito e à lógica política subjacente à separação dos poderes, objetiva expandir o exame da jurisprudência estabelecida em relação ao art. 20, §3º, da LOAS, a fim de verificar até que ponto o Poder Judiciário está agindo de acordo com o artigo 2º da Carta Magna e em que medida a postura da maioria dos magistrados do STF buscou dar concretude ao sistema de princípios consignados na Constituição.

4.1 O ATIVISMO JUDICIAL E A POSTURA DO STF NO RE 567.985/MT

Consoante o exposto na primeira parte deste trabalho, a Constituição de 1988 traz consigo um extenso rol de direitos que não são necessariamente fundamentais à ordem política, mas que através de tal diploma se inseriram no

grupo das normas de maior grau hierárquico do Direito brasileiro. Por consequência, esse incremento no universo das normas constitucionais repercutiu no âmbito do contencioso judicial. Tal fato, logicamente, reverberou no STF, não só pela inflação normativa constitucional, como também pela possibilidade de acesso de mais atores à referida corte em razão da expansão dos legitimados a ajuizar ações relativas ao controle de constitucionalidade.

É dentro desse cenário que tem lugar a problemática ora discutida. O imbróglio referente à concessão do BPC-LOAS no plano do STF é fruto dessa realidade, consubstanciando o resultado de um trabalho ambicioso do legislador constituinte originário, que facilitou a emergência de um quadro de divergência entre os três poderes, já que a interpretação da CRFB pelo Supremo foi nitidamente oposta às do Legislativo e do Executivo.

A iniciativa do constituinte originário de abarcar na Carta Magna um conjunto de normas amplo, objetivando congregar, em um único documento, os mais variados interesses políticos da época, limitou consideravelmente a liberdade de atuação dos poderes legislativo e executivo, de forma que os atos deles emanados passaram a sofrer um maior controle jurisdicional. Em outras palavras, ficou menos clara a conformidade de suas escolhas políticas com a Constituição. É o que se depreende da seguinte lição de Oscar Vilhena⁴⁸:

a Constituição transcendeu os temas propriamente constitucionais e regulamentou pormenorizada e obsessivamente um amplo campo das relações sociais, econômicas e públicas, em uma espécie de compromisso maximizador. Este processo, chamado por muitos colegas de constitucionalização do direito, liderado pelo Texto de 1988, criou, no entanto, uma enorme esfera de tensão constitucional e, conseqüentemente, gerou uma explosão da litigiosidade constitucional. A equação é simples: se tudo é matéria constitucional, o campo de liberdade dado ao corpo político é muito pequeno. Qualquer movimento mais brusco dos administradores ou dos legisladores gera um incidente de inconstitucionalidade, que, por regra, deságua no Supremo.

Destarte, havendo cada vez mais direitos e deveres constitucionalmente previstos, maior passou a ser reivindicação dos mesmos em casos concretos, de maneira que

⁴⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, 4 (2), jul.-dez. 2008, p. 446-447. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

muitos litígios levados à Suprema Corte acabam solucionados por intermédio das chamadas “escolhas trágicas”, isto é, por decisões nas quais o Tribunal se vê perante uma situação em que, invariavelmente, os direitos em discussão são válidos, entretanto um determinado bem jurídico relevante precisa ceder espaço para que outro, tido como mais importante na hipótese analisada, possa preponderar.

Como observado acima, decisões de difícil solução que dizem respeito à consecução de direitos sociais têm contribuído, nos últimos anos, para que a tradicional separação dos poderes seja repensada. Isso, em grande medida, deve-se ao fato de o Executivo e o Legislativo não se mostrarem aptos a sanar de forma efetiva parte dos principais problemas sociais, políticos e éticos da realidade cotidiana. Desse modo, inúmeras pendengas sociais desembocam no Poder Judiciário a fim de obter a materialização dos direitos que a ação política não foi capaz de materializar.

Nessa perspectiva, vale salientar que o Judiciário é impedido de se isentar de julgar os casos levados a sua apreciação, conforme impõe o princípio do “non liquet”. Assim, diversas questões jurídicas são resolvidas pela imposição de ordens ao Executivo e ao Legislativo, os quais, muitas vezes, não se encontram em condições reais de cumpri-las na forma indicada no julgamento, ou apenas estão aptos a efetivá-las precariamente, afetando a implementação de outras ações políticas.

Nesse contexto, muitos julgados, apesar da larga argumentação jurídica neles presentes e dos bons fundamentos legais que apresentam, têm propiciado uma interferência incisiva do Poder Judiciário frente aos outros poderes. Com isso, alguns juristas questionam quais seriam os limites aceitáveis de tal intervenção, vez que estrutura estatal brasileira se funda na separação dos poderes.

Essa questão da expansão do Poder Judiciário se mostra presente no cenário jurídico, pelo menos, desde o início do século XX, destacadamente pela aplicação da doutrina do devido processo legal substantivo⁴⁹ pela Suprema Corte

⁴⁹ De acordo com o princípio do devido processo legal substantivo todas as normas jurídicas e atos do Poder Público poderão ser declarados inconstitucionais por serem injustos, irrazoáveis ou desproporcionais, afigurando-se como limite à discricionariedade(7) do legislador, administrador e do julgador. (FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **O Devido Processo Legal Substantivo e o**

dos Estados Unidos em casos nos quais se substituía a vontade do legislador pela do juiz. Esse fenômeno, que não é necessariamente bom ou ruim⁵⁰, manifesta o que muitos denominam “ativismo judicial”. Esta expressão, inobstante não ser unívoca, tem como essência a ideia de um aumento possivelmente indevido do poder atribuído à figura do juiz perante a esfera de atribuições das demais funções do estado. Assim, como o papel típico do Poder Judiciário é o de exercer a atividade jurisdicional aplicando a lei aos casos concretos que são submetidos a sua apreciação, o ativismo judicial pode estar consubstanciado em um dado julgamento que vai além do conteúdo da lei, visando à formulação de uma decisão reputada justa e adequada, segundo o discernimento do magistrado.

Tomando-se como norte o ensinamento exposto por Marcelo Mazotti⁵¹ segundo o qual a definição de ativismo judicial é

a de decisão judicial baseada na imposição da vontade do juiz e não na vontade da lei (*the will of the judge and not the will of the law*), ou seja, há um voluntarismo judicial que superpõe as preferências e ideologias do juiz em detrimento do que prevê a lei e a Constituição, assim como seus edificadores (os legisladores);

não se pode negar que o acórdão proferido no RE 567.985/MT pode se enquadrar em tal conceito, induzindo os estudiosos do Direito a indagar se o STF expandiu sua competência constitucional em tal julgamento, dada a clareza do conteúdo enunciado normativo do dispositivo declarado inconstitucional no referido julgado, bem como a nitidez do sentido gramatical da norma contida no art. 203, V, da CRFB.

Noutra visão igualmente importante, Elival da Silva Ramos⁵² defende que

Supremo Tribunal Federal nos 15 anos da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_60/Artigos/Art_Olavo.htm>. Acesso em: 27 ago. 2014).

⁵⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, 4 (2), jul.-dez. 2008, p. 441. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

⁵¹ MAZOTTI, Marcelo. **Ativismo judicial e jurisdição constitucional: um estudo comparativo entre o STF e a Suprema Corte.** Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2134%2Fde-05122012-162249%2Fpublico%2FDissertacao_Marcelo_Mazotti_Ativismo_judiciario.pdf&ei=PR_-U9TcHsjboASdsICoCQ&usg=AFQjCNHsVrXX2JHUOzgeF2YW23zp4rg5cg&sig2=E-5SqUEIFPk6_artDoM2Vw&bvm=bv.74035653,d.cGU>. Acesso em: 27 nov. 2013.

[...] por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflito de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes.

Por esse conceito, o que ocorre na jurisprudência do STF sobre o BPC-LOAS se amolda à ideia de ativismo judicial, vez que a CRFB nitidamente atribui ao legislador o dever de definir os parâmetros de impossibilidade de prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família e o Supremo, como já se expôs, decidiu declarar inconstitucional a regra fruto da opção política do legislador, preferindo, ainda, não aplicá-la de acordo com o que determinou o legislador, mas sim de acordo com a sensibilidade do julgador diante do caso concreto.

Malgrado o Judiciário atue apenas como legislador negativo, consoante jurisprudência dominante do Supremo, não há como negar que a decisão proferida no RE 567.985/MT interfere consideravelmente no campo legislativo e não se enquadra com exatidão no dispositivo do art. 203, V, da Lei Maior, porquanto seu texto dispõe que o benefício assistencial em questão será garantido aos idosos e portadores de deficiência na forma que dispuser a lei. Ou seja, o constituinte claramente conferiu ao legislador o poder de definir em quais hipóteses haverá de se conceder o indigitado benefício.

É interessante notar que não é claro o enunciado constitucional que identifica a miserabilidade, para fins de concessão do BPC-LOAS. Como o art. 203, V, da CRFB traz consigo cláusulas gerais, não há como vislumbrar de maneira exata o que é “não ter condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família”, trecho que faz parte do enunciado normativo previsto no indigitado artigo constitucional. Nesse sentido, em tendo a Constituição dado ao legislador o papel de fazer tal definição nos termos da lei, o STF, ao superar o texto legal, afirmando que

⁵² RAMOS, Elival da Silva *apud* TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Ativismo Judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100002>. Acesso em: 21 ago. 2013.

ele não está de acordo com a Lei Maior, realiza o seu papel de intérprete final da mesma de uma maneira, no mínimo, questionável. Pelo afastamento da aplicação do art. 20, §3º, da LOAS, em termos mais detalhados, a Suprema Corte desproveu a Administração e a sociedade de uma regra concreta para definir o que vem a ser “não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”. A única referência normativa sobre essa matéria passou a ser o vago texto constitucional em conjunto à jurisprudência.

4.2 A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL E A CRIAÇÃO DO DIREITO

Da decisão proferida no RE 567.985/MT emergiu uma situação atípica no quadro regulatório do benefício de prestação continuada da Assistência Social, vez que a partir da interpretação da Constituição pelo STF, um dispositivo basilar da Lei Orgânica da Assistência Social foi afastado do ordenamento jurídico, deixando um vazio legislativo em relação à matéria. Tal fato, indubitavelmente, retirou, em parte, a vontade da Lei nº 8.742/93 do universo das normas jurídicas válidas.

Essa consequência, examinada em conjunto à segurança jurídica e orçamentária estabelecidas à época em que esteve em vigor o art. 20, §3º, da LOAS, induz o leitor do aludido julgado a pensar sobre qual vem a ser a finalidade da interpretação judicial das normas jurídicas e sobre a possibilidade de se estabelecer limites razoáveis à interpretação judicial proativa. Nesse contexto, surge a indagação a seguir: se a obra fruto do processo legislativo não mereceu permanecer em vigor por ser incompatível com a CRFB, deve o juiz se limitar a interpretar as leis de acordo com uma suposta vontade do legislador, possivelmente preservando a autoridade da lei, ou, a partir dos enunciados normativos vigentes, criar novos direitos adequando a interpretação das normas a uma distinta visão do interesse público? Para se chegar à resposta destes questionamentos, impende averiguar certos aspectos do processo legislativo e da decisão judicial.

No estudo do Direito, os ensinamentos propedêuticos não escondem as dificuldades de se adaptar um discurso oriundo de preferências morais, estampado nas leis, às necessidades sociais reais, as quais estão em constante processo de

mutação, reproduzindo novos conflitos que obstaculizam a evolução dos indivíduos e da coletividade.

As lições jurídicas mais elementares apontam que as regras presentes na lei, em sua concepção ampla, visam a reger a vida em sociedade com o fim de propiciar o estabelecimento da paz e permitir o desenvolvimento das pessoas que dela fazem parte. Tais regramentos são elaborados de modo a atender aos mais relevantes interesses sociais com o objetivo de alcançar a maior abrangência possível, regulando todas as relações interpessoais e tornando concretos os fins idealizados na norma jurídica pelo poder político constituído.

Para atingir tal finalidade, em sociedades consideradas democráticas, cumpre a um poder dotado de legitimamente elaborar os regramentos que expressem o que se entende como vontade da maioria. Assim, são dadas por mais justas as expressões oriundas do pensamento majoritário, de sorte que o império de anseios minoritários resta entendido como uma manifestação de autoritarismo.

Sucedem que a atividade daqueles que detêm o poder de criar as leis não é, nem pode ser, realizada de maneira perfeita, no sentido de não existirem condições de criar um conjunto de regras aptas a resolver de maneira adequada todas as pendengas jurídicas, em todos os locais e em qualquer tempo. Ademais, no tocante à crítica do modo como é exercida a função legislativa do estado, a ideia de que os parlamentares não são capazes de exteriorizar os interesses daqueles que representam é antiga e vem sendo trabalhada no campo acadêmico desde os tempos do filósofo iluminista Jean-Jacques Rousseau, consoante se infere a partir da seguinte afirmação de Francisco Weffort⁵³:

uma outra instituição que merece muita atenção por parte de Rousseau é a da representação política. A força de suas expressões no capítulo XV do livro III do Contrato poderia dar a entender uma certa intransigência quanto a um mecanismo que ficaria consagrado pelas democracias modernas. No entanto, para permanecer coerente com seus princípios, sempre na exigência de legitimidade da ação política, Rousseau não admite a representação ao nível da soberania. Uma vontade não se representa. “No momento em que um povo se dá representantes, não é mais livre, não mais existe.” O exercício da vontade geral através de representantes significa uma sobreposição de vontades. Ninguém pode querer por um outro.

⁵³ WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política**. 13ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2006, p. 197-198.

Quando isto ocorre, a vontade de quem a delegou não mais existe ou não mais está sendo levada em consideração. Donde se segue que a soberania é inalienável.

Considerando, então, conforme a citação supramencionada, a impossibilidade de um terceiro representar uma vontade individual, revela-se parte da dificuldade do processo de aprovação das leis, na medida em que a manifestação soberana da aceitação das mesmas é consequência prática da volição individual de poucos.

Em paralelo, soma-se ao problema de se tentar interpretar pela vontade do legislador o fato de estar o processo legislativo envolvido por conflitos políticos, por vezes, fruto da influência de poderosos grupos de interesse dotados de representação parlamentar, característica que repercute no resultado final do empreendimento legiferante. Esse entendimento pode ser extraído dos ensinamentos de autores célebres, como é o caso de Carlos Maximiliano⁵⁴, para quem

não é possível encontrar um sentido unívoco nas deliberações parlamentares, onde há um jogo de interesses de tal monta complexo e conflitante que o resultado normativo não é uma simples soma coerente de fatores ou uma adesão a uma vontade única predominante.

Há, portanto, dificuldades de elaboração e aplicação prática das normas jurídicas que advêm de pelo menos três razões, quais sejam, i) a pouca precisão da regra de Direito em relação à complexidade dos fatos que tem lugar na vida comum, ii) a impossibilidade de o cidadão ter, de maneira absolutamente congruente, sua vontade representada por um parlamentar e iii) os empecilhos trazidos pelo conflito de interesses políticos ao processo legislativo.

Por mais fortes que sejam os fundamentos em que se baseia um determinado ordenamento jurídico, estes não são capazes de fornecer soluções

⁵⁴ MAXIMILIANO, Carlos *apud* MAZOTTI, Marcelo. **Ativismo judicial e jurisdição constitucional: um estudo comparativo entre o STF e a Suprema Corte**. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2134%2Ftde-05122012-162249%2Fpublico%2FDissertacao_Marcelo_Mazotti_Ativismo_judiciario.pdf&ei=PR_-U9TcHsjboASdsICoCQ&usg=AFQjCNHsVrXX2JHUOzgeF2YW23zp4rg5cg&sig2=E-5SqUEIFPk6_artDoM2Vw&bvm=bv.74035653,d.cGU>. Acesso em: 27 nov. 2013.

prontas e acabadas para resolver casos concretos únicos e que jamais se repetirão da mesma forma e sob as mesmas condições. A casuística é muito rica. Nesse sentido, Oliver Wendell Holmes⁵⁵ sustentava o raciocínio de que proposições genéricas não decidem casos concretos e, no mesmo diapasão, Hans Kelsen⁵⁶ defendia que por mais acentuado que seja o grau de determinação da norma, por ocasião de sua efetivação, haverá uma parcela de indeterminação que deve ser preenchida por quem irá aplicar a norma no mundo fático, a saber:

a norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada. Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que a aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato. Mesmo uma ordem o mais pormenorizada possível tem de deixar àquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer. Se o órgão A emite um comando para que o órgão B prenda o súdito C, o órgão B tem de decidir, segundo o seu próprio critério, quando, onde e como realizará a ordem de prisão, decisões essas que dependem de circunstâncias externas que o órgão emissor do comando não previu e, em grande parte, nem sequer podia prever.

Diante desse quadro de imprecisão da regra jurídica associada a seu afastamento do que se convencionou chamar de vontade popular, faz-se mais dificultosa a identificação do direito justo, na medida em que a regra legítima e válida pode, na prática, estar sobremaneira distante do que se entende por justiça e, por conseguinte, do próprio interesse público. Logo, surge a figura do magistrado como o ator encarregado do dever de sanar eventuais impropriedades legais, por ocasião da aplicação do Direito em conflitos socialmente relevantes.

Portanto, não seria por outro fundamento que, mesmo sob o manto da jurisprudência firmada a partir da ADI 1.232, inúmeros julgados deixaram de acatar a

⁵⁵ HOLMES, Oliver Wendell *apud* MAZOTTI, Marcelo. **Ativismo judicial e jurisdição constitucional: um estudo comparativo entre o STF e a Suprema Corte.** Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2134%2Ftde-05122012-162249%2Fpublico%2FDissertacao_Marcelo_Mazotti_Ativismo_judiciario.pdf&ei=PR_-U9TcHsjboASdsICoCQ&usg=AFQjCNHsVrXX2JHUOzgeF2YW23zp4rg5cg&sig2=E-5SqUEIFPk6_artDoM2Vw&bvm=bv.74035653,d.cGU>. Acesso em: 27 nov. 2013.

⁵⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p, 388.

tese vencedora no Supremo a fim de adequar a norma constitucional à situação particular do requerente do BPC-LOAS em juízo.

Ocorre que, a função jurisdicional, para que se veja condizente com o interesse coletivo, não pode se limitar a exprimir os meros ideais individuais do juiz ou dos tribunais, de modo que lhes cabe tomar como referência para o ato judicante o ordenamento jurídico em vigor, a fim de que suas teses jurídicas sejam consideradas válidas e não adentrem o campo das arbitrariedades. Com efeito, incumbe ao Poder Judiciário se ater inevitavelmente a um método jurídico de cotejamento de fatos em relação a normas.

Como o processo jurídico é dinâmico e desprovido de qualquer padrão de decisão predeterminado, inexistente uma única interpretação possível de um dispositivo legal, bem como também não há um método jurídico a partir do qual se extraia sempre uma significação correta do enunciado normativo. Isso torna a aplicação do direito uma atividade muito fluida, não sendo por outra razão que o STF no julgamento do RE 567.985/MT firmou um posicionamento diametralmente oposto ao consolidado na ADI 1.232, mesmo em se empreendendo uma análise da mesma regra.

Tendo em mente a realidade ora exposta, Kelsen⁵⁷ sabiamente asseverou que

fixar-se na vontade presumida do legislador desprezando o teor verbal ou observar estritamente o teor verbal sem se importar com a vontade – quase sempre problemática – do legislador tem – do ponto de vista do Direito positivo – valor absolutamente igual.

Extrai-se, então, dessa afirmação a lição de que existe um cenário de elevada imprecisão do direito tanto na perspectiva aplicação da lei por agentes que não pertencem ao Poder Judiciário quanto no âmbito jurisdicional.

O quadro ora delineado expõe o elevado grau de responsabilidade política da função jurisdicional, pois a indeterminação inerente às regras de direito,

⁵⁷ Idem. Ibidem. p. 392.

na medida em que se encontra sujeita à interpretação do magistrado, pragmaticamente, implicará uma consequente criação do direito no caso concreto, no sentido de complementar o processo de definição da norma iniciado pelo legislador.

Kelsen⁵⁸, ao examinar essa ação criativa, assevera que

a questão de saber qual é, dentre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a “correta”, não é sequer – segundo o próprio pressuposto de que se parte – uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito.

Então, dado que existe uma base de política do Direito na decisão judicial que opta por seguir um caminho interpretativo em detrimento de outro igualmente possível, não é de se estranhar a dinâmica verificada no histórico jurisprudencial do requisito econômico do BPC-LOAS.

Nesse diapasão, vale frisar que a Ministra Ellen Gracie, ao interpretar o art. 203, V, da CRFB transparecia nitidamente sua consideração de que seria de maior relevância a precaução econômica em relação à concessão do BPC-LOAS por juízes, visto que o rompimento com a jurisprudência firmada com a ADI 1.232 permitiria a criação de um benefício assistencial para cada caso concreto sem previsão legal para tanto. Em contrapartida ao pensamento exposto acima, os ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, priorizando a perspectiva humana do benefício, argumentaram que a apreciação crítica pelo juiz do art. 20, §3º, da LOAS, para a concessão do BPC-LOAS, mesmo em casos que não se adaptassem perfeitamente à moldura legal seria dar real efetividade ao art. 203, V, da CRFB. Pelo fato de o juiz estar mais próximo ao drama humano, as melhores condições para aferição do estado de miserabilidade de alguém recairiam sobre sua pessoa.

O papel político da função jurisdicional se encontra patente em ambas as visões supracitadas. Desta feita, independentemente da natureza do imbróglio a ser julgado, a figura do juiz se faz imprescindível, porquanto sua capacidade de atentar

⁵⁸ Idem. Ibidem. p. 393.

para os detalhes dos fatos e das normas jurídicas a serem discutidas em juízo é obviamente maior que a do órgão produtor da regra e, portanto, mais apurada no sentido de adequar um texto legal ao interesse público. Esse raciocínio é válido tanto para a preservação da vontade do parlamento quanto para a adaptação do texto positivado a uma possível realidade nova jamais imaginada por quem o elaborou.

4.3 LIMITES À INTERPRETAÇÃO JUDICIAL

Conforme já explanado em passagens anteriores, a atividade legiferante não consiste no exercício de uma futurologia imune a erros ou apta a prever todas as situações passíveis de regulação. Por isso, a função jurisdicional é condição “sine qua non” para a justa aplicação das leis em casos concretos e preservação dos fins a que se destina o Direito. Entretanto, como visto, nem sempre será possível encontrar perfeita consonância entre o que se pode entender como a vontade do legislador e a intenção do juiz no tocante à concretização de uma proposição legal, o que indubitavelmente enseja um problema de ordem política, vez que ambos incorporam funções basilares da República e suas figuras expressam formalmente a vontade democrática do Estado, enquanto unidade política.

Não obstante o Pretório Excelso ser o guardião da Constituição, emanando dele a última interpretação do texto constitucional, o fato de este tribunal ser o delimitador de sua própria atividade interpretativa torna possível a ocorrência de divergências acerca do caminho para o qual deve ser orientada a ação estatal.

Como o único poder ilimitado na ordem democrática brasileira é o poder constituinte originário, toda a estrutura constitucional dele decorrente, que abarca os três poderes, está submetida a limitações voltadas para a preservação do ambiente democrático. Desta feita, resta inequívoco que deve prevalecer o bom senso nas decisões judiciais que, de alguma maneira, possam destoar de iniciativas do legislador ou do Executivo, sob pena de comprometer a própria democracia.

Atentos a essa problemática, ao final da última sessão de julgamento do RE 567.985/MT, os ministros do Supremo debateram com certa preocupação a perda da credibilidade da Corte na medida em que certas decisões suas que impõem ordens ao Poder Legislativo não se fazem cumpridas. É o que se percebe na seguinte passagem da referida sessão:

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu chamo a atenção do Tribunal, porque eu já acompanhei o Tribunal, a maioria, nessas decisões de fixação de prazo ao legislador, mas eu noto que isso serve para nos trazer conflito com o Legislativo, e, num certo sentido, desmoralizar, porque, se o legislador não cumpre esse prazo, nós trazemos o problema para cá, de novo, como aconteceu recentemente no caso do FPE.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Um desgaste inútil para o Supremo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

O legislador, talvez, deliberadamente, nada fez e o problema voltou para cá. E nós tivemos que, aliás, na minha ausência, o Ministro Ricardo Lewandowski fixou um novo prazo. O que acontecerá se esse novo prazo não for cumprido?⁵⁹

O trecho acima exterioriza uma evidente limitação da atividade judicante de dois ministros do STF por conta da força política do Poder Legislativo. Trata-se de discussão pertinente ao plano da política do Direito que, nitidamente, tem o poder de interferir no conteúdo de uma decisão. Houve, então, no ato decisório não somente a preocupação com a análise do caso apresentado e com a interpretação do Direito, mas também com as consequências do ato decisório emanado da Corte.

Assim, o trecho do julgamento acima exposto demonstra que o ato de decidir um caso jurídico não é realizado mediante atividade intelectual totalmente hermética, sendo influenciado por condicionantes externas ao próprio processo judicial. Surge, a partir da presente constatação, uma forte provocação de cunho político: existem ou devem existir limites à interpretação judicial?

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 567.985/MT – Mato Grosso**, Relator (a): Min. Marco Aurélio, Julgamento: 18/04/2013, Publicação: DJe – 194, de 3 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>>. Acesso em: 06 fev. 2014.

A atividade judicante, em pouquíssimas palavras, consubstancia-se na ação de dizer o direito no caso concreto. Isto é, mais do que fazer uma análise fática e um juízo de valor, o magistrado dirá qual é o direito aplicável à causa submetida a sua apreciação. Esse é o dever mais relevante do juiz. Sendo assim, o exame dos limites da atividade interpretativa do órgão judicante, envolve necessariamente uma discussão acerca do que é o próprio Direito, tarefa por demais dificultosa, vez que não se trata de uma palavra unívoca.

A noção de Direito que se pretende examinar é a decorrente de sua concepção normativa, ou seja, do Direito enquanto norma e não como uma faculdade, algo correto, uma ciência ou um fenômeno da vida social.

A História do Direito revela que as noções de Direito e de justiça nem sempre foram as mesmas, variando no tempo e no espaço, principalmente no que se refere aos aspectos formais e empíricos de cada um desses conceitos. Na definição das noções supracitadas, diferentes escolas jurídicas se debruçaram sobre o tema, exprimindo sua visão particular. Para tanto, todas apresentaram pelo menos duas reflexões em comum, quais sejam, a tentativa de “explicar a origem do Direito e o procedimento decisório de realização do que se denominou ‘Justiça’”⁶⁰.

Dentre as escolas que assumiram a tarefa de identificar o Direito, destacam-se o jusnaturalismo e o positivismo. O jusnaturalismo, mais antigo que o positivismo, promoveu uma definição de Direito que extrapola os limites formais da estruturação de regras e princípios, sustentando a existência do que se convencionou chamar de Direito Natural. Este se assemelharia a imperativos valorativos de ordem moral anteriores, limitadores e condicionantes do direito positivado. Assim, a ordem jurídica não teria o poder de contrariar princípios morais reputados como fundamentais para a realização da Justiça. Em contrapartida a essa corrente, o advento do iluminismo trouxe para o ambiente jurídico a prevalência da razão em detrimento de valores morais abstratos, motivo pelo qual o Direito passou a ser visto de maneira mais voltada ao empirismo, sendo reconhecido como uma manifestação do poder. Dessa forma, em sendo o Direito um fruto da ação racional humana, os próprios fundamentos sobre os quais se assentam as normas jurídicas

⁶⁰ BANDEIRA, Luciana de Assunção Macieira; CAMPOS, Hélio Ourém. Ulisses x Hércules: o perfil do Judiciário brasileiro nas decisões de inconstitucionalidade. **Revista CEJ**. Ano XVI, n. 58, set./dez. 2012. Brasília: CEJ, 2012, p. 59.

forneceriam proposições suficientes para a resolução de imbróglis jurídicos. Assim, o sistema jurídico seria completo e coerente em si, de modo que, para a solução de questões jurídicas, não se deveria fazer uso de “paradigma externo à norma”⁶¹.

Verificou-se, posteriormente, que ambas as correntes acima expostas não se mostram suficientes para solucionar parcela expressiva das pendengas jurídicas hodiernas, ante a complexidade das relações sociais e jurídicas presentes no mundo atual. A partir dessa constatação, tornou-se mais dificultosa a definição do que vem a ser o Direito, já que a aplicação de regras não positivadas e alheias ao processo político democrático configuraria arbitrariedade e que, por outro lado, o conteúdo das proposições jurídicas produzidas pelo Poder Legislativo nem sempre se mostra apto a fornecer uma resposta adequada e razoável aos problemas jurídicos verificados no seio da sociedade, demandando o suplemento das mesmas para a resolução de casos concretos.

Desta feita, em clara compreensão do cenário e das reflexões acima traçadas, Ronald Dworkin criou uma teoria que passou a enxergar o Direito como uma integridade. Através dela, o autor reconheceu que o Direito também é composto pelos ideais que estão implícitos na letra fria da lei e que emergem do poder criativo do juiz na solução de problemas jurídicos, de sorte a tornar legítima a utilização de princípios não previstos expressamente no texto normativo, principalmente em casos difíceis. Assim, para o referido pensador, o Direito consiste em “um sistema aberto e puro, no qual a prática jurídica e a teoria política caminham juntas e respeitam a legislação que é complemento do direito, seguem os precedentes judiciais e realizam o que se chamou de justiça”⁶². Esta definição é a que se faz mais adequada para nortear a presente análise, por exprimir a ideia de reconhecimento das limitações da literalidade da lei na solução de casos concretos e por entender que a complementação da lei na aplicação do direito deve ser feita recorrendo a uma lógica inerente ao próprio sistema jurídico, embora implícita.

Como o referido conceito elaborado por Dworkin se amolda com exatidão ao Direito que se extrai das decisões proferidas num cenário jurídico em que o ativismo judicial e a indeterminação de diversos conceitos legais se fazem

⁶¹ Idem. Ibidem. p. 60.

⁶² Idem. Ibidem. p. 60.

presentes, a solução dada aos casos difíceis normalmente é sustentada por menções a princípios implícitos que permitem aplicação de determinada norma em detrimento de outras possíveis, ou em sentido diverso daquele que é normalmente adotado. Desse modo, a definição de Direito em comento se mostra mais apropriada para a análise dos possíveis limites da interpretação judicial nos dias atuais.

Uma vez analisado o conceito de Direito na concepção normativa, cabe averiguar quais seriam os limites em que se situa a atividade de interpretação judicial, para se atingir o objetivo de compreender a seleção da norma jurídica que merece ser aplicada no caso concreto.

Considerada a ampla possibilidade de interpretação do ordenamento jurídico pelo juiz, muitas vezes potencializada pela complexidade dos fatos que lhe são apresentados, resta perfeitamente possível asseverar que o cerne da ideia de limitação do poder de escolha do sentido do enunciado normativo aplicável ao caso colocado em pauta está na razoabilidade do que se decide a partir dessa seleção.

Para a decisão ser razoável, é necessário que ela apresente um juízo de adequação do texto normativo ao sentido que a ele se pretende dar na espécie. Além disso, a decisão produzida precisa ser coerente com o sistema normativo em que a mesma se insere. É juridicamente desarrazoada, por outro lado, a decisão judicial que não se embasa em uma norma válida e vigente, porquanto não resolve um litígio em termos jurídicos, mas apenas por um viés político ou moral.

Pela necessidade de que o raciocínio decisório do magistrado parta de uma premissa contida em uma norma jurídica válida e vigente, evita-se que seja exercido um juízo essencialmente político ou moral, no qual prevaleceriam os argumentos emanados exclusivamente das convicções pessoais do julgador, sem nenhum compromisso público amparado por um instrumento jurídico produzido mediante deliberação democrática. Nesse sentido, impende observar a lição de João Maurício Adeodato, ao afirmar que o “direito dogmático contemporâneo é positivo, no sentido de que os argumentos viáveis não o são por seu conteúdo moral, racional

ou de justiça, mas exclusivamente por sua pertinência ao ordenamento estatal positivado”⁶³.

Embora não se dispense o dever de fundamentação de uma decisão judicial em normas jurídicas, é imperioso reconhecer que elas não são por si mesmas aptas a solucionar litígios, pois a aplicação do Direito envolve, igualmente, o sopesamento de valores atinentes ao campo extrajurídico.

Assim, o raciocínio jurídico não se limita ao mero exame semântico da linguagem pela qual é veiculada uma regra de Direito, a ideia de razoabilidade da decisão consiste, igualmente, na compatibilidade da escolha do dispositivo a ser aplicado com os caracteres políticos e morais da esfera pública que, explícita ou implicitamente, integram a ordem jurídica. A partir da regra selecionada, faz-se necessário o desenvolvimento de uma tese plausível e coerente com os princípios e valores em que se sustenta a ordem jurídica, vez que “a argumentação é sempre um jogo regado no qual os tópicos ou lugares comuns representam um papel similar ao dos axiomas dentro do sistema formal”⁶⁴. Ou seja, consoante a definição de Direito de Dworkin, a interpretação da regra não pode ser um produto de uma reflexão alheia ao contexto sobre o qual ela gerará efeitos. Isso se deve ao fato de o Direito ser um produto derivado do bom senso e da aplicação de valores que norteiam a coletividade, afastando a supremacia do interesse particular nas relações sociais. Não obstante, por vezes, seja complexo, lacunoso e antinômico, o Direito constitui uma unidade coesa e provida de harmonia com o compromisso político consignado na ordem jurídica, de maneira que ele deve ser aplicado com base nessa premissa.

Outro limite da atividade interpretativa reside no plano pragmático, vale dizer, na esfera das consequências da medida a ser tomada na concretização da norma jurídica. Concomitantemente, a decisão prolatada pelo magistrado pode gerar efeitos positivos ou negativos aos jurisdicionados, razão pela qual a avaliação do resultado da mesma se faz relevante, de modo a interferir na escolha da regra determinante para a solução do litígio em apreço. Em termos mais exatos, em sendo complexa a realidade, é possível afirmar que as elucubrações formuladas pelo

⁶³ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 286.

⁶⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 68.

magistrado no estudo dos fatos e na interpretação das regras são compostas por raciocínios que envolvem o viés prático da decisão, podendo encontrar empecilhos que impeçam o perfeito enquadramento de uma regra geral e abstrata no caso a ser resolvido e que devem ser objeto do exame efetuado pelo julgador. O juiz não tem o poder de, a partir do rigorismo de um dispositivo legal, extrair a solução ideal para cada conflito jurídico e conduzir com perfeição as condutas daqueles a quem a decisão é dirigida. Isso vai além de suas limitações humanas e funcionais. Por essa razão, as análises feitas no juízo interpretativo da lei e dos fatos precisam estabelecer um liame racional com o aspecto empírico da aplicação do Direito, a fim de se evitar uma possível confusão entre o raciocínio jurídico eficaz e a mera busca pela realização de uma justiça ideal, na qual “os valores são percebidos independentemente do problema de sua realizabilidade, de condicionamentos sociais ou quaisquer outros”⁶⁵.

Dada a ausência de técnicas definidas para a identificação da solução perfeita das lides e considerado o cenário de inflação normativa verificado em vários ramos do Direito Brasileiro, a apreciação dos efeitos práticos da decisão em associação com os fatos da causa e o complexo de regras existente mostra-se por demais abrangente, vez que há um quadro de larga discricionariedade na escolha dos fundamentos jurídicos e do viés interpretativo a serem adotados em uma decisão. Lorenzetti, por exemplo, sustenta este entendimento, defendendo que “o sistema atual abre um amplo campo para o intérprete, que deve ‘reconstruir’ o direito do caso mediante um processo de seleção de leis, costumes, normas administrativas, normas constitucionais, princípios e valores.”⁶⁶

Diante dessa margem de discricionariedade de que goza o magistrado no exercício da atividade judicante, bem como da necessidade de se avaliar a reverberação prática do julgamento, pode-se asseverar que a decisão judicial é um ato que não se limita à mera definição de conceitos técnicos ou de vinculação a teses pré-estabelecidas no âmbito legislativo ou jurisprudencial. Nessa perspectiva, a ponderação dos bens jurídicos em jogo no processo se mostra necessária, o que

⁶⁵ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann)**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 166.

⁶⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. Bruno Miragem, tradução; Claudia Lima Marques, notas. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 35.

inevitavelmente faz com que sejam envolvidos no procedimento decisório raciocínios dialéticos e retóricos, trazendo para o campo judicante aspectos subjetivos ligados às convicções pessoais do julgador e às pressões que os agentes externos ao processo exercem sobre ele. Atente-se, por fim, que o juiz, ao julgar, não está adstrito a uma receita de como decidir, exercendo seu poder de livre convencimento no sentido que lhe parece mais sensato. Por conta disso, o fato de sua decisão ser justa ou não recai sobre o campo da opinião de quem a analisa. É com base nessa ideia que Hélio Campos e Luciana Bandeira lecionam que o juiz deve

partir do caso concreto para saber qual a melhor decisão para a aplicação do direito, e, ainda assim, a análise quanto à sua justiça dependerá do ponto de vista, dos interesses e desejos do observador-julgador e das pressões externas por ele sofridas.⁶⁷

Desta feita, tendo em vista os limites à interpretação judicial expostos, percebe-se que o Supremo, no julgamento do RE 567.985/MT, indubitavelmente, perpetrou uma interpretação perfeitamente válida e razoável do art. 203, V, da CRFB, não obstante tenha assumido uma posição divergente à do legislador no tocante à definição do critério econômico de miserabilidade para concessão do BPC-LOAS. Não há como contestar a realidade de que a decisão tem amparo em dispositivos constitucionais válidos. Aliás, o acórdão foi fundamentado de forma coerente com valores presentes no ordenamento jurídico pátrio e, efetivamente, foi empreendida uma análise ponderada das consequências do juízo decisório do referido tribunal.

O julgado de fato procedeu à aplicação do Direito mediante atividade interpretativa sensata. Entretanto, de acordo com o que já se expôs, a ideia de justiça da decisão é algo passível de discussão por quem a analisa.

⁶⁷ CAMPOS, Hélio Ourém; BANDEIRA, Luciana de Assunção. Ulisses x Hércules: o perfil do judiciário brasileiro nas decisões de inconstitucionalidade. **Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários**. n. 58, set./dez. 2012. – Brasília: CEJ, 2012, p. 64.

4.4 A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS POSSÍVEIS EFEITOS ORÇAMENTÁRIOS DA DECISÃO PROFERIDA NO RE 567.985/MT

É bastante comum que imbróglis jurídicos atinentes à Seguridade Social atinjam o plano emocional das partes e dos julgadores envolvidos. Em regra, lides deste tipo abordam fatos que direta ou indiretamente dizem respeito a contingências da vida humana que afetam bens jurídicos basilares dos indivíduos. Discutir Seguridade Social é lidar com um tema que tende a sensibilizar as pessoas, dando ensejo a difíceis julgamentos nos quais se deve aferir até que ponto é correto fazer preponderar determinados princípios de ordem solidária em detrimento da preservação do erário e da eficiência administrativa.

No julgamento do RE 567.985/MT, o Supremo se debruçou sobre um dos principais meios de promoção da dignidade humana dos idosos e inválidos que se encontram em situação de miséria. Neste recurso, o debate acerca da concretização de direitos correspondentes a valores inerentes à condição humana assumiu extrema relevância, de sorte que a maioria dos julgadores envidou menor atenção à análise objetiva das consequências financeiras de eventual decisão que pudesse contrariar a tese apresentada pelo INSS. Mais do que a viabilidade material do BPC-LOAS dentro de uma interpretação menos rigorosa de seu requisito econômico, a defesa do mínimo existencial, da dignidade humana e sua comparação com outros benefícios da Seguridade Social foram os pontos de análise mais enfatizados pelos julgadores do Supremo.

Os autos do processo sob enfoque revelam que para se chegar à opção pela declaração de inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da LOAS, os ministros do STF expuseram argumentos vastos em defesa da solidariedade, da dignidade humana e do mínimo existencial, confrontando-os, principalmente, com os princípios da segurança jurídica e do equilíbrio financeiro da Seguridade Social. Ocorre que, no que concerne à análise das questões econômicas decorrentes do julgado, o colegiado procedeu a um exame tímido da matéria, de modo que algumas

observações pertinentes, apresentadas em juízo pelo INSS e pelo “amicus curiae”⁶⁸ Anis, não chegaram a ser debatidas com profundidade pelos ministros nas sessões plenárias de julgamento do recurso extraordinário em exame e tampouco tiveram destaque nos votos individuais.

Interessa notar que tanto o INSS quanto o Anis trouxeram à baila análises quantitativas e qualitativas acerca do BPC-LOAS, de modo a fornecer maiores elementos informativos ao julgamento, no que se refere ao seu resultado econômico prático. Tal conduta das partes se mostrou extremamente salutar, pois forneceu considerável contribuição no sentido de esclarecer os magistrados sobre a repercussão prática da deliberação da Corte.

A autarquia previdenciária, que figurou como recorrente no RE 567.985/MT, além de sustentar a tese de que não sucedeu inconstitucionalidade posterior que justificasse a revogação do entendimento firmado na ADI 1.232/DF, alegou que a interpretação do art. 20, §3º, da LOAS deve seguir uma lógica restritiva, vale dizer, atrelada ao planejamento ou às expectativas de dispêndio do Governo Federal em relação ao referido benefício. Segundo o INSS, as escolhas pertinentes à condução das políticas públicas de Assistência Social deveriam recair sobre as atribuições do Executivo em conjunto com o Legislativo, alegando, ainda, que as mesmas mereciam ser respeitadas, pois suas estratégias e execuções seriam as mais eficientes para o enfrentamento da pobreza extrema. Desse modo, qualquer decisão que importasse a modificação nas perspectivas orçamentárias, através da criação de benefícios casuísticos e sem prévia definição da fonte de custeio pelos magistrados, teriam como resultado final um desrespeito à autonomia administrativa do Planalto. Ou seja, prejudicar-se-ia da condução de políticas de combate à pobreza realizadas pelo Governo Federal. Cumpre frisar, ainda, que o INSS, na tentativa de alertar os ministros do Supremo sobre a problemática econômica pertinente ao benefício discutido, em sustentação oral, asseverou que o BPC-LOAS não iria resolver com maior eficácia o problema da miséria no Brasil. Para ilustrar essa afirmação, a autarquia previdenciária alertou que

⁶⁸ Segundo Fredie Didier, a intervenção do *amicus curiae* é “uma intervenção provocada pelo magistrado ou requerida pelo próprio *amicus curiae*, cujo objetivo é o de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário”, através de participação no processo consubstanciada em “apoio técnico ao magistrado”. (JÚNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Volume 1.** 11ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2009,p. 389-340).

Segundo o Banco Mundial, o maior número de pessoas que está em condição de extrema pobreza são as crianças de 0 a 6 anos de idade. E, nesse sentido, defender o Bolsa Família como um programa específico e com critérios específicos, é reconhecer que a condução da Assistência Social é uma decisão política que deve ser respeitada.

Ademais, foram mostrados dados demonstrativos da maior eficiência do Programa Bolsa Família, no que concerne à relação entre o custo e o benefício do mesmo em relação ao BPC-LOAS, conforme se observa no seguinte trecho de manifestação também realizada por sustentação oral:

o Bolsa Família, em 2011, atendeu mais de 51 milhões de brasileiros (13 milhões de famílias), custando R\$ 16 bilhões para o Estado, ao passo que o BPC atendeu a apenas 3,6 milhões de pessoas, custando 23 bilhões. O custo estimado para se erradicar a extrema pobreza no Brasil está orçado em R\$ 4 bilhões e o aumento dos beneficiários do BPC-LOAS no sentido de incluir aqueles com renda familiar equivalente a $\frac{1}{2}$ salário mínimo per capita aumentaria em 25 bilhões de reais o custo do BPC-LOAS.

Nota-se, com efeito, que a estratégia do INSS consistiu em propor uma interpretação restritiva do art. 20, §3º, da LOAS, argumentando que interpretar de tal maneira seria a atitude “acertada”, ao propiciar um melhor direcionamento das ações de combate à pobreza. A Procuradoria Federal junto ao INSS realizou, assim, sua função juridicopolítica, na luta para que a criação do Direito no caso concreto atendesse às expectativas da Administração.

De outra banda, a entidade Anis, organização não governamental de defesa de direitos humanos, alegou, na condição de “amicus curiae”, que, na prática, não são exclusivamente os idosos e inválidos com renda per capita familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo que usufruem o BPC-LOAS. Segundo tal instituição, a maior parte dos beneficiários do BPC-LOAS aufere, individualmente, no contexto da renda familiar por cabeça, mais de $\frac{1}{2}$ salário mínimo por mês. Registre-se, ainda, que outra parcela expressiva daqueles que gozam do indigitado benefício possui em seu núcleo familiar rendimentos individualmente considerados entre um quarto e meio salário mínimo por mês. Assim, para essa organização, de acordo com estudos

próprios, se o Supremo admitisse a concessão do benefício assistencial sob enfoque para aqueles cuja renda familiar mensal *per capita* fosse de até $\frac{1}{2}$ salário mínimo, considerando a realidade atual, não haveria grandes prejuízos aos cofres públicos, já que parcela significativa das pessoas com tal perfil socioeconômico já estão de fato amparadas pelo benefício. Ademais, seria absorvível, sem dificuldades para as contas públicas, eventual despesa decorrente da inclusão daquelas pessoas que não recebem o BPC-LOAS, mas têm renda mensal familiar por cabeça entre $\frac{1}{4}$ e meio salário mínimo, visto que, com tal mudança, seria acrescido montante correspondente a 48% do total despendido com o referido benefício, consoante dados do ano de 2006. De acordo com o Anis, pelo fato de a importância que se somaria às despesas da Seguridade Social ser equivalente a apenas 3% do orçamento previdenciário total, o erário teria verba suficiente para o pagamento de novos benefícios a serem concedidos a partir do possível novo requisito econômico.

No âmbito das sessões plenárias e dos diálogos publicizados entre os ministros do Supremo, o nível mais aprofundado a que se chegou em relação à aferição das consequências econômicas da decisão se restringiu à intervenção do ministro Ricardo Lewandowski. O referido magistrado, em voto vencido, expôs argumentos no sentido de que seria temerário rejeitar as exigências do disposto no art. 20, §3º, da LOAS, vez que a crise econômica pela qual passa o mundo e as projeções de envelhecimento da população brasileira nos próximos anos implicariam gastos expressivamente maiores para o Estado, dando ensejo a um prejuízo excessivo ao erário. Por essas razões, Lewandowski entendeu que o melhor para o caso seria a preservação da jurisprudência anteriormente consolidada no STF, a qual considerava constitucional o requisito econômico legal para concessão do BPC-LOAS e determinava a interpretação restritiva do mesmo, não admitindo prova de miserabilidade por forma diferente da prevista na Lei 8.742/93. Para o ministro, dever-se-ia obedecer ao dispositivo do art. 195, §5º, da CRFB, a fim de preservar o equilíbrio financeiro da Seguridade Social.

Como visto no primeiro capítulo deste trabalho, a definição da renda familiar mensal de referência para a aferição da miserabilidade do requerente do BPC-LOAS constitui fator crucial para a boa administração do benefício ora analisado. Por conta do estabelecimento de um parâmetro econômico objetivo, mostra-se viável, a partir de estudos demográficos, a estipulação de quantas

peças preenchem os requisitos para a obtenção do amparo em questão e, conseqüentemente, se mostra possível o cálculo do custo aproximado do mesmo, fator importante para as projeções orçamentárias. Sem esta operação resta mais difícil saber até que ponto o Estado reúne condições materiais para prover o imperativo do art. 203, V, da CRFB.

Entretanto, não obstante este argumento seja razoável e coerente, o ministro Marco Aurélio demonstrou que no debate sobre temas de ordem orçamentária, a priorização da consecução dos direitos fundamentais deve nortear o planejamento do Poder Público. Para fundamentar tal raciocínio, o aludido magistrado, não convencido pela tese do INSS, aduziu que o orçamento não é um dado fixo, mas sim um sistema fluido e passível de modificações, razão pela qual as questões de natureza política apresentam força suficiente para interferir na organização dos dados econômicos das contas públicas. Dada essa adaptabilidade em favor dos direitos fundamentais, o ministro Marco Aurélio entendeu que a admissão de outros critérios aferidores da miserabilidade, distintos do previsto no art. 20, §3º, da LOAS, para a concessão do BPC-LOAS ensejaria um ônus absorvível pelo Estado, razão pela qual negou provimento ao RE 567.985/MT.

Não obstante os ministros Lewandowski e Marco Aurélio terem votado de forma diametralmente oposta, ambos optaram expressamente por envidar esforços no sentido de examinar o quadro orçamentário que surgiria após a possível, e posteriormente confirmada, decisão em desfavor do INSS. Eles não chegaram a se debruçar oficialmente sobre os efeitos do julgado em termos quantitativos exatos, porquanto apenas se pautaram em elementos informativos reputados suficientes para se chegar a suas respectivas conclusões.

Destarte, a interpretação do art. 20, §3º, da LOAS e do art. 203, V, da CRFB sofreu nítida influência de aspectos políticos da questão discutida, consubstanciados na medida de prudência adotada no juízo, em razão dos efeitos orçamentários do julgado, bem como na verificação de que o parâmetro econômico adotado na LOAS não podia ser admitido na atual realidade econômica brasileira. Como dito, não se aprofundou o debate orçamentário, no que tange a dados quantitativos pertinentes ao pagamento de futuros benefícios, porém os julgadores

demonstraram que o aspecto econômico prático da decisão merecia ser levado em consideração, o que, de fato, ocorreu.

Em suma, os argumentos da autarquia previdenciária acerca dos efeitos orçamentários da decisão não se mostraram suficientes para conduzir o STF a aceitar sua tese jurídica. A Corte, nitidamente, estava ciente de que o julgado originaria impactos sobre o erário, todavia a opção de seguir a interpretação extensiva dada ao art. 203, V, da CRFB foi considerada a mais acertada em relação aos imperativos da ordem constitucional, independentemente de quaisquer necessidades administrativas.

4.5 A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A POSIÇÃO DO JUDICIÁRIO PERANTE OS DEMAIS PODERES

Para uma boa compreensão da problemática juridicopolítica sob enfoque, uma vez analisada a questão pragmática das consequências econômicas da concessão de novos benefícios assistenciais da LOAS a partir de critérios casuísticos, cabe, igualmente, examinar a o julgado ora estudado no que se refere à observância dos imperativos de separação e harmonia entre os poderes.

De acordo com as ideias estabelecidas anteriormente neste capítulo, o acórdão proferido no RE 567.985/MT é exemplo inequívoco do ativismo judicial realizado pela mais alta corte do Brasil. O conteúdo do ato decisório, inevitavelmente, reverbera sobre as ações do Poder Executivo e, de certa forma, contraria o sentido literal de uma regra contida na Lei Orgânica da Assistência Social. Desse modo, o referido julgamento evidenciou um quadro de desencontro entre as ações do Governo Federal e do parlamento em relação ao posicionamento adotado pelo STF.

No presente caso, como já discutido, o Pretório Excelso decidiu que o sentido que deve ser dado ao art. 203, V, da CRFB é o de que cabe aos magistrados identificar em cada caso o estado de miserabilidade a fim de se aferir o dever ou não de conceder o BPC-LOAS. Este fato gerou certa indeterminação nos

requisitos de concessão do aludido benefício, tornando possível, a depender da visão de cada juiz, a criação de novos benefícios assistenciais a cada decisão proferida, uma vez que casos diferentes, solucionados a partir de critérios diferentes, poderiam gerar a mesma consequência, qual seja, a procedência do requerimento do benefício assistencial. Assim, o Judiciário, através do STF, não acompanhou a estratégia política do Poder Legislativo, feita em 2011, consistente em manter a renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como requisito para concessão do BPC-LOAS, no intuito de evitar uma elevação excessiva dos gastos com o benefício em questão. Além disso, o STF não teve seu juízo decisório influenciado pelo plano do Governo Federal de combate à miséria apresentado em sessão plenária pelo INSS, segundo o qual o aumento do universo de possíveis beneficiários do BPC-LOAS não combateria a extrema pobreza de forma tão eficiente quanto o aproveitamento dos recursos decorrentes dos benefícios assistenciais concedidos por intermédio de outros programas de governo, como é o caso do Bolsa Família.

Com a indigitada decisão, restou ao Parlamento rever seus conceitos em relação à definição de miserabilidade na Lei Orgânica da Assistência Social e ao Executivo Federal se adaptar à nova realidade jurisprudencial e a eventuais modificações legais futuras.

A incompatibilidade do julgado proferido pelo STF com entendimento dos demais poderes torna pertinente a avaliação juridicopolítica do caso, para além do que efetivamente foi posto em discussão. Nesse sentido, questiona-se: dadas as consequências de sua decisão sobre a função exercida pelos demais poderes, haveria que se falar em desrespeito ao estado democrático e à ideia de harmonia entre os poderes? E mais: seria justo o Judiciário, composto por membros não eleitos, interferir, mesmo que indiretamente, em leis e ações planejadas por representantes do povo, democraticamente constituídos?

É nítido, portanto, que a decisão do Supremo visou a impedir que o Executivo aplicasse uma regra da maneira aprovada pelo Legislativo, gerando implicações sobre o equilíbrio entre os poderes, já que a decisão do STF contrariou uma deliberação empreendida pelo Congresso Nacional apoiada ratificada pela

Presidência da República. Entretanto, isso não significa que a ação da Corte foi ilegítima ou antidemocrática, conforme se verifica nas razões a seguir explanadas.

Inicialmente, é necessário ter em mente que a ideia de separação e harmonia entre os poderes, muito ligada à figura de Montesquieu, parte do princípio de que os regimes de governo não deveriam permitir a prevalência de uma força política sobre as demais de modo a propiciar o estabelecimento de um equilíbrio político. Nessa perspectiva, Francisco Weffort⁶⁹, ao analisar a obra de Montesquieu, esclarece que “a moderação é a pedra de toque do funcionamento estável dos governos, e é preciso encontrar os mecanismos que a produziram nos regimes do passado e do presente para propor um regime ideal para o futuro”.

Ocorre que não é tarefa fácil identificar o ponto ideal de equilíbrio entre os três poderes. Porém, é válido entender que, partindo-se do pressuposto de que o poder do povo está, sobretudo, expresso nas normas constitucionais, da interpretação da Constituição pelo STF é extraído o equilíbrio político que harmoniza as funções estatais e exprime a intenção do legislador constituinte originário. Caso contrário, a Carta Magna não seria a norma fundamental do ordenamento jurídico ou a principal referência para a condução da coisa pública. Em outras palavras, pode-se sustentar que para o STF, o legislador ordinário, elaborador do art. 20, §3º, da LOAS, estaria ignorando o constituinte originário, ao não atender aos seus mandamentos da maneira mais adequada. Desta feita, restaria razoável compreender que, em termos estritamente jurídicos, o STF buscou nas decisões estudadas equilibrar as forças políticas, embora, na prática, se verifique um inevitável conflito de perspectivas e ações em relação a uma mesma norma.

Pelo fato de a atividade judicante ser capaz de interferir nas ações de outros poderes e de ser necessário buscar um equilíbrio das ações de cada um deles com respeito ao império da Constituição, percebe-se que o argumento da usurpação pelo Judiciário das funções exercidas democraticamente pelos poderes executivo e legislativo não prospera.

Em termos mais específicos, a primeira razão para o entendimento traçado no parágrafo anterior reside no fato de a vontade do cidadão não ser perfeitamente veiculada por seus representantes eleitos, conforme explanado no

⁶⁹ WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política**. 13ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2006, p. 114.

início deste capítulo, tornando bastante relativa a ideia de que os membros do Legislativo e do Executivo incorporam a vontade democrática do povo. A função desempenhada pelo Judiciário não é menos legítima que a dos demais poderes.

O segundo motivo para se depreender que não houve, com a decisão em pauta, interferência indevida de um poder sobre os outros e, por conseguinte, prejuízo à democracia, é a fundamentação da decisão judicial. Todo ato decisório tem como base a referência a uma norma vigente no Direito Brasileiro, que é aplicada ao caso concreto, após a reflexão do órgão judicante, de acordo com seu dever de buscar a solução mais razoável. Nesta perspectiva, previne-se o uso de regras que contradigam a Constituição, evitando que emoções passageiras ou que imposições descabidas das majorias sobre as minorias proporcionem um quadro de injustiça. Conforme sustenta Cappelletti⁷⁰:

parece bem evidente que a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples ideia majoritária. Democracia, como vimos, significa também participação, tolerância e liberdade. Um judiciário razoavelmente independente dos caprichos, talvez momentâneos, da maioria, pode dar uma grande contribuição à democracia; e para isso em muito pode colaborar um judiciário suficientemente ativo, dinâmico e criativo, tanto que seja capaz de assegurar a preservação do sistema de *checks and balances*, em face do crescimento dos poderes políticos, e também controles adequados perante os outros centros de poder (não governativos ou quase-governativos), tão típicos das nossas sociedades contemporâneas.

Na medida em que é conferida ao Judiciário a prerrogativa indicar as normas aplicáveis a cada caso que lhe é apresentado, bem como de dizer o sentido que deve ser dado às mesmas, e, ainda, ponderando-se que o juízo acerca dos valores presentes nas normas tem um natural contato com a seara das decisões políticas, resta nítido que é permitido ao Estado-juiz realizar um juízo político e pragmático sobre a matéria deliberada, dentro da lei. Destarte, sob o ponto de vista do Direito, cumpre reconhecer que o Supremo não extrapolou os limites da judicatura somente por sua decisão repercutir sobre outras funções do Estado. Assim, em tendo, por imposição constitucional, o Poder Judiciário a autoridade interpretativa final das normas de Direito, conforme preceitua o “caput” do art. 102 da

⁷⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (Trad. de Carlos Aberto Álvaro de Oliveira). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993 (reimpressão, 1999), p. 107.

Lei Maior⁷¹, não há como sustentar juridicamente que a decisão do Supremo rompeu com os valores democráticos e com o princípio da separação dos poderes.

Por fim, é necessário compreender que tanto o posicionamento firmado no RE 567.985/MT quanto o da ADI 1.232 foram estabelecidos sobre um raciocínio jurídico correto, aplicando normas válidas e vigentes em casos distintos, apesar de terem estabelecido soluções diferentes. Sendo assim, qualquer discussão sobre falhas por parte dos julgadores reside no plano das preferências e especulações da Política do Direito, o que inclui a própria ideia de usurpação das demais funções estatais pelo Judiciário.

4.6 O IDEAL DE JUSTIÇA E A POSIÇÃO FIRMADA NO RE 567.985/MT: ENTRE A JURISPRUDÊNCIA SENTIMENTAL E O EXCESSO DE JURIDICIDADE

O forte apelo social imbuído nas questões de natureza assistencial, em confronto com os imperativos de segurança jurídica e de defesa do erário, ensejam questionamentos importantes para a pessoa que analisa o julgado no que se refere à compreensão da razoabilidade do entendimento assentado pelo Supremo. Assim, com o trânsito em julgado, em 11 de dezembro de 2013, do acórdão proferido no RE 567.985/MT, deu-se fim às discussões dentro do indigitado processo, porém permanece aberto o debate concernente à justiça da decisão proferida.

De acordo com o que já se estudou neste trabalho, o STF, no caso do RE 567.985/MT, adotou uma postura ativista, agindo dentro dos limites da atividade judicante e do Pacto Político constante na Constituição Federal, inobstante ter rejeitado a interpretação gramatical da lei e das escolhas políticas do Poder Executivo. Contudo, esta constatação não é suficiente para concluir que o STF assumiu uma posição justa.

⁷¹ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 mai. 2014)

Para tanto, é preciso, antes de qualquer aprofundamento do assunto, compreender que a justiça nada mais é do que o “valor moral que rege o ser espiritual no combate ao egoísmo biológico, orgânico, herdado pelo indivíduo enquanto animal, para a luta pela vida” e que tem como principal característica o princípio da igualdade⁷². Além disso, deve-se admitir que o Direito foi criado como um caminho para se chegar à justiça, por intermédio do uso regras que refletem valores e anseios gerados a partir da experiência coletiva de uma determinada sociedade. Todavia, consoante sinalizado em passagem anterior deste trabalho, a despeito da aludida finalidade, as ordenações jurídicas não fornecem, de forma exata, soluções práticas para todos os litígios que se apresentam e nem trazem consigo a perfeita composição de conflitos humanos, tornando a identificação da decisão justa algo ainda mais subjetivo. Nessa perspectiva, José Flóscolo da Nóbrega⁷³, ao abordar a limitação da justiça à moldura do Direito, leciona que a justiça, quando presa aos limites dogmáticos do ordenamento jurídico,

perde a espontaneidade, o *élan* emocional, como pensamento congelado nos moldes da linguagem, da mesma forma que a realidade, trabalhada pelo direito, se reduz a conceitos, a esquemas abstratos. A vida, porém, não é abstração, ou matéria inerte, é realidade de “sangue, suor e lágrimas”, que não pode ser talhada, comprimida, para caber em moldes preestabelecidos. Há assim uma antinomia latente entre a justiça e o direito, como uma tensão manifesta entre o direito e a vida.

Como se pode perceber, por ser tão imprecisa, a ideia de justiça é passível de ampla manipulação por meio da retórica, podendo ser direcionada para vertentes distintas, de acordo com o caso examinado e a mentalidade de quem julga.

Em sendo adaptável a diferentes interesses, a virtude moral, quando transplantada para a órbita jurídica encontra maiores dificuldades de ser canalizada para os casos concretos, porquanto o Direito é incapaz de conferir concretude a um ideal moral, devendo amoldar-se às condições de tempo e espaço.

⁷² ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann)**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 164.

⁷³ NÓBREGA, José Flóscolo da. **Introdução ao Direito**. 8ª ed. rev. e atualizada. João Pessoa: Edições Linha d'Água, 2007, p. 58-59.

Por essa razão, decisões judiciais não são examinadas apenas sob um viés estritamente dogmático, nem por uma lógica puramente tecnicista. Elas também são visualizadas a partir de perspectivas extrajurídicas, orientadas principalmente pelas preferências políticas e morais dos indivíduos. Essas, embora sejam independentes do raciocínio jurídico, são perfeitamente aptas a auxiliar a atividade judicante, visto que o Direito é fruto da ação política e sua interpretação decorre de uma reflexão influenciada pelas discussões públicas. Tendo isso em mente e levando em conta as implicações sociais do ato jurisdicional, percebe-se que a decisão judicial pode ser avaliada por critérios que fogem à lógica dogmática, sendo por esta razão que as problemáticas da separação dos poderes e dos impactos orçamentários da decisão foram, destacadamente, objeto de debates nas sessões de julgamento do recurso extraordinário supracitado. Esses tópicos trouxeram consigo uma ampla gama de ideias capazes de influenciar o corpo de ministros na formação de seu convencimento.

Assim, constatada a fluidez da ideia de justiça e a importância do manejo dos argumentos extrajurídicos pelas partes e juízes para a definição do resultado final de um julgamento, cabe aferir como toda essa dinâmica se fez presente no RE 567.985/MT.

Da análise do capítulo anterior, verifica-se que a jurisprudência firmada pelo Supremo em relação ao benefício da LOAS é, inegavelmente, válida e se encontra tecnicamente conforme o Direito, porquanto quedou bem fundamentada a partir de normas jurídicas regularmente constituídas e em vigor. Entretanto, não restou isenta de questionamentos a visão política subjacente aos votos da tese vencedora no julgado supramencionado. Isso porque, se de forma imediata a decisão pode ser reconhecida como justa, por beneficiar um indivíduo ou grupo de indivíduos em situação de pobreza, por outro lado, de forma mediata, ela pode ser considerada injusta, na medida em que, por exemplo, ao beneficiar um grupo significativo de pessoas que não se enquadram no perfil exigido pela LOAS, a higidez do erário pode ser prejudicada, desequilibrando as finanças da Seguridade Social e afetando um já consolidado planejamento estatal de Assistência Social, consoante raciocínio externado pelo INSS no recurso extraordinário em comento.

Tendo em vista tal dilema, nota-se que fazer justiça em casos nos quais devem ser tomadas escolhas trágicas é algo extremamente difícil, vez que são postos em confronto valores caros à sociedade e que não podem ser quantificados, de modo a permitir uma comparação objetiva entre duas opções juridicamente viáveis. Nesse sentido, a real compreensão da matéria e a sensibilidade crítica do juiz representam condições necessárias a uma boa decisão.

Essa dificuldade na efetivação de virtudes se fez patente no julgamento do RE 567.985/MT, pois os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da erradicação da pobreza, que tanta força deram aos argumentos contidos nos votos vencedores, mostram-se adaptáveis ao argumento contrário. Dessa forma, vale visualizar que se o equilíbrio econômico da Seguridade Social favorece as finanças públicas em benefício de todos e induz a uma melhor alocação dos recursos da Seguridade Social, significa dizer que esses princípios existem para defender interesses que, antes de tudo, são públicos e que, numa visão em larga escala, otimizam a materialização dos ideais de solidariedade e dignidade da pessoa humana, pois, em tese, fazem com que o dinheiro que deixa de ser pago a alguém que não se enquadra no perfil planejado pelo legislador seja destinado a pessoas que, na projeção legal, têm uma necessidade maior de acesso a tais recursos, conforme o princípio da seletividade e distributividade da Seguridade Social. Isso, hipoteticamente, objetivaria dignificar as pessoas em piores condições materiais, contribuindo para a erradicação da pobreza de modo mais eficiente, mantendo uma postura nitidamente solidária e dotada de maior viabilidade econômica para o Estado, que possui extenso rol de demandas a ser atendidas em matéria de Seguridade Social. A defesa dessa lógica é perceptível no discurso do INSS.

Portanto, em se constatando fundamentos jurídicos bastantes para amparar as duas teses antagônicas confrontadas e por haver uma necessidade de se ponderar o princípio da dignidade da pessoa humana com o do equilíbrio financeiro da Seguridade Social, o julgamento do RE 567.985/MT ficou marcado pelas discussões concernentes às questões de fato que conduziram o trabalho hermenêutico dos ministros, já que os aspectos práticos da questão seriam os melhores condutores ao termo final do caso. A discordância dos ministros do Supremo frente às escolhas econômicas do legislador e à disciplina de benefícios assistenciais, no cenário em que se encontra o País, como se sabe, deu ensejo a

um confronto de ideias que culminou com a declaração de inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da LOAS.

A tese vencedora no acórdão do RE 567.985/MT tinha como pressuposto o entendimento de que a realidade econômica brasileira e os critérios de miserabilidade encontrados em leis mais recentes que a LOAS permitiria uma interpretação mais abrangente do conceito de miserabilidade, sendo possível ampliar as condições de concessão do BPC-LOAS. De outra banda, a posição vencida pregava o respeito à opção legislativa e a precaução diante das consequências financeiras que adviriam de uma decisão em desfavor do INSS. Esse quadro revelou um significativo embate sediado no plano das preferências morais e políticas dos ministros, de sorte que lhes coube apenas julgar qual norma deveria prevalecer no caso concreto e em que sentido a mesma deveria ser interpretada, já que, na forma em que foi apresentado o problema central do julgamento, não se cogitava solução legislativa evidente.

Dada a importância dos aspectos econômicos do caso, o efeito do julgado que mais demandou reflexão foi seu impacto material sobre as contas públicas e sobre a vida dos beneficiários do BPC-LOAS. Isso aconteceu porque se, por um lado, a ampliação das possibilidades de concessão do benefício sem o exame das condições materiais do erário, constituiria um provimento jurisdicional de reflexão limitada, por outro, a atenção exclusiva a dados financeiros, em detrimento das dificuldades inerentes às condições de vida dos idosos e portadores de necessidades especiais em situação de pobreza, faria a aplicação do Direito recair sobre uma lógica decisionista não condizente com os valores básicos das relações humanas consignados na Lei Maior.

Nessa perspectiva, sabiamente, o ministro Marco Aurélio, em seu voto, destinou parte de seu discurso a justificar, à luz dos desafios orçamentários, a tese favorável a uma interpretação ampliativa do sentido do art. 203, V, da CRFB. Para ele, o orçamento público tem natureza multifária, sendo adaptável às necessidades e princípios basilares da ordem jurídica. Todavia, em visão oposta, o ministro Ricardo Lewandowski sustentou seu entendimento, sob a alegação de que os gastos oriundos da ampliação das hipóteses de concessão do BPC-LOAS implicaria um dispêndio prejudicial à saúde financeira do Estado brasileiro, tendo em vista as

projeções de envelhecimento da população brasileira, fator que tende a aumentar as despesas com seguridade social, e a crise econômica que afeta os estados mundo afora.

Essa contraposição de pensamentos contribuiu significativamente para a decisão da Corte, entretanto não foi o suficiente para fazer com que os ministros chegassem à ideal compreensão exata da repercussão do julgamento.

Por prudência, para o atingimento do interesse público, a cognição dos magistrados não pode incidir sobre um excesso de juridicidade com resultados desnecessariamente danosos ao jurisdicionado, consubstanciado na ideia de que as regras de controle orçamentário devem ser observadas a qualquer custo e em qualquer situação, nem deve também recair sobre pendores sentimentais de bondade superficial, que, a partir de raciocínios reducionistas, ignoram os limites materiais do erário para conceder o mínimo existencial aos pobres, ignorando o exercício das demais funções estatais e a maneira como a riqueza a ser distribuída será gerada. Com efeito, dada a impossibilidade de se quantificar preferências morais ou políticas, quem analisa o julgado em pauta é levado a se questionar acerca do melhor aproveitamento socioeconômico da decisão, perquirindo-se um ponto em que se extraia o melhor para as finanças públicas e para as pessoas às quais a Constituição destina o benefício de prestação continuada da Assistência Social.

Em um cenário de ponderação de princípios e de avaliação do alcance das linhas interpretativas possíveis, a atenção aos efeitos produzidos por determinada interpretação de um enunciado normativo assume relevância expressiva na conduta do órgão julgador. Cabe, portanto, ao juiz aplicar o Direito analisando não somente as normas jurídicas reguladoras da matéria, mas também outras variáveis que interferem na qualidade do julgamento.

Nessa linha de pensamento, as consequências do julgado, indiscutivelmente, constituem fator relevante, para fins de ponderação dos bens jurídicos colocados em discussão. O magistrado que não atenta para a repercussão prática de seus atos pode provocar injustiças, mesmo atuando sob o amparo de

interpretação válida de uma regra vigente. Nesse diapasão, Carlos Maximiliano⁷⁴ defende que

Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que se torne aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo.

Esta lição comprova que, por mais atraente que seja uma tese jurídica fundada em uma norma que reflete significativos valores metajurídicos, ela precisa estar bem associada a um resultado conveniente. A boa decisão, antes de tudo, precisa ser consistente e almejar a boa realização do efeito pretendido.

Nota-se, portanto, que pensar sobre as conseqüências práticas do julgamento é medida indispensável à realização da justiça, vez que uma má percepção dos fatos pode comprometer a isonomia do juízo decisório. Caso contrário, a solução de pendengas jurídicas pela simples discussão de ideais utópicos associados a dispositivos legais tornaria o exercício da atividade judicante um jogo retórico desprovido de qualquer objetividade. A simples vontade e a eloquência de uma parte vencedora em um processo judicial não são suficientes para a resolução de problemas concretos, razão pela qual a realização da justiça há de ser criteriosa, de acordo com os fatos, para não se restringir a mero sofisma.

Nesse diapasão, como o próprio STF tem decidido, em questões relativas a normas programáticas, é possível que o mínimo existencial conviva com a reserva do possível. O juiz há de analisar se o pedido está acima do mínimo existencial e abaixo da reserva do possível, ou seja, o magistrado deve aferir se é plausível a concessão do pleito em questão. É nessa interseção que reside a justiça para o caso aqui abordado.

Ocorre que, dentro da lógica da utilização de critérios práticos, em relação à defesa da tese de que os direitos prestacionais devem ser concedidos dentro das possibilidades materiais, por uma questão de boa-fé e lealdade processual, cabe ao

⁷⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 9ª ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 166.

Estado provar sua incapacidade de concretizar o direito discutido em juízo, consoante impõe entendimento firmado por Celso de Mello no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45. Assim, só mediante a concreta demonstração da real limitação material do estado, a alegação da reserva do possível teria cabimento e algum sentido.

No caso do RE 567.985/MT, não se prova tal impossibilidade. Pelo contrário, a autarquia previdenciária, no caso, objetivou convencer os julgadores de que a opção de gasto das verbas assistenciais feita pelo Poder Executivo deve ser respeitada e seria, em tese, mais eficiente que o pagamento do BPC-LOAS, na forma pleiteada pela parte recorrida, não abordando de forma pormenorizada a cláusula da reserva do possível. Paralelamente, registre-se, a Advocacia Geral da União se limitou a declarar que o quadro fático-jurídico que se apresentava não era suficiente para motivar a alteração da visão, até então existente, do Supremo sobre os dispositivos da LOAS, já que os critérios da referida lei não equivaleriam aos adotados para a concessão de outras prestações assistenciais devendo-se preservar o posicionamento firmado na ADI 1.232/DF. Diante disso, em termos argumentativos, a tese da prevalência do dever do Estado de prestar o mínimo existencial se mostrou mais convincente.

Sucedo que, apesar de toda essa discussão, de certa maneira, é perceptível a possibilidade de ampliação de gastos com o BPC-LOAS, conforme se depreende da observação da forma como é definido o orçamento que custeia o benefício, da análise do perfil de renda das pessoas que já gozam de tal benefício e do fluxo de caixa da Previdência Social, pagadora do benefício em questão.

De acordo com a Avaliação Financeira e Atuarial dos Benefícios Assistenciais da Lei Orgânica da Assistência Social, feita pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome⁷⁵, percebe-se que o orçamento da Seguridade Social se adaptou bem ao expressivo crescimento dos BPC-LOAS concedidos entre 2007 e 2013. Neste período, expandiu em 45,96% a quantidade de beneficiários portadores de deficiência e em 35,06% o número de idosos que

⁷⁵ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Avaliação da situação financeira e atuarial dos benefícios assistenciais da Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS.** Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/orcamento_14/Anexo_IV.8_Projecoes_de_Longo_Prazo_LOAS.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2014.

auferem a prestação. Ademais, cumpre atentar que a definição do que será gasto em um ano com o BPC-LOAS é feita pelo MDS com base em projeções de crescimento de fatores como salário mínimo, população idosa e média de aumento no número de benefícios ativos nos 12 meses anteriores, pressupondo a continuidade dessa elevação. A fluidez do método pelo qual se projeta o orçamento da Seguridade Social demonstra que as exigências do art. 195, §5º, da CRFB tem o objetivo de coibir possível empreendimento fiscalmente irresponsável e inconsequente por parte da Administração Pública, não constituindo uma regra que, na prática, impõe uma correspondência exata entre o que se vai arrecadar e os gastos efetivamente realizados.

Outro ponto que favorece a noção de realizabilidade do acórdão em questão são os equívocos na execução da LOAS. No tocante aos erros na concessão, o Tribunal de Contas da União⁷⁶, já reconhecia em 2009, as falhas na apuração da renda familiar mensal per capita dos requerentes do BPC-LOAS, ao revelar que, segundo estimativas baseadas na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio, 64% dos beneficiários auferiam rendimentos superiores ao permitido pelo art. 20, §3º, da LOAS. Há, como pode ser observado, sobrecobertura considerável, sendo digno de nota o fato de 10% do público beneficiado obter renda familiar mensal per capita superior a 1 salário mínimo. Desse modo, parcela significativa das pessoas que, em tese, poderiam colher os frutos da nova jurisprudência do STF, não o farão, pois já gozam do amparo sob enfoque.

Cumpre ressaltar, ainda, que as dificuldades de controle da concessão do benefício são expressivas, visto que a Lei 8.742/93 exige da Administração aferição exata da renda de pessoas com receita mensal muito reduzida, tarefa muito difícil, pois muitas delas garantem seu sustento por intermédio da economia informal. Isso representa uma clara limitação da arquitetura legal dos critérios de concessão do benefício, contribuindo sobremaneira para a incerteza na delimitação do público-alvo e gerando ineficiência operacional e frouxidão das demandas financeiras do BPC-LOAS.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria operacional: Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC)**. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/assistencia_social/Relat%C3%B3rio%20BPC%20e%20RMV.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2014. p. 49.

Outrossim, é oportuno ter em mente o fato de que, como ressaltado pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto, o orçamento da Seguridade Social é adaptável a diferentes cenários e demandas, conforme se depreende da análise de alguns aspectos da sua administração. O orçamento da Seguridade Social que, em tese, deveria servir para aplicações em tal área, nos anos em que era superavitário, foi em parte desvirtuado, de sorte que ações diversas também foram complementadas pelas verbas securitárias. Isso ocorreu através da chamada Desvinculação de Receitas da União (DRU), que, por intermédio do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁷⁷, permitiu a extração de parcela considerável das receitas angariadas com contribuições sociais, as quais teriam como destino o orçamento da Seguridade Social. Esses valores captados mediante a DRU são, ainda hoje, na prática, incorporados ao Orçamento Fiscal e, em grande medida, assumem a finalidade de contribuir para o alcance de metas fiscais relativas ao controle da dívida pública federal. A retenção do montante desvinculado gerou naturais empecilhos a novos investimentos na área social, fato que normalmente era questionado por quem não estava no governo. Entretanto, é importante reconhecer que mesmo com o mecanismo da DRU as despesas obrigatórias da Seguridade Social não deixaram de ser atendidas⁷⁸.

Atualmente, pela DRU, parte das receitas de contribuições sociais é destinadas ao orçamento fiscal a fim de contribuir para o atingimento das metas de superávit primário, todavia é imprescindível sublinhar que parcela significativa da

⁷⁷ “Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2015, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 68, de 2011).

§ 1º O disposto no caput não reduzirá a base de cálculo das transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios, na forma do § 5º do art. 153, do inciso I do art. 157, dos incisos I e II do art. 158 e das alíneas a, b e d do inciso I e do inciso II do art. 159 da Constituição Federal, nem a base de cálculo das destinações a que se refere a alínea c do inciso I do art. 159 da Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 68, de 2011).

§ 2º Excetua-se da desvinculação de que trata o caput a arrecadação da contribuição social do salário-educação a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 68, de 2011).

§ 3º Para efeito do cálculo dos recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212 da Constituição Federal, o percentual referido no caput será nulo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 68, de 2011).” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 jul. 2014)

⁷⁸ DIAS, Fernando Álvares Correia. **Desvinculação de Receitas da União, ainda necessária?** Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-103-desvinculacao-de-receitas-da-uniao-ainda-necessaria>>. Acesso em: 31 jul. 2014. p. 15.

quantia desvinculada retorna ao orçamento da Seguridade Social para cobrir as despesas restantes⁷⁹, o que é muito importante nos anos em que este registra déficit, como sucedeu em 2009 e em 2010⁸⁰. Observe-se que, o Orçamento Fiscal, quando preciso, complementou o Orçamento da Seguridade Social, demonstrando a adaptabilidade, dos gastos públicos a diferentes cenários.

Por fim, impende frisar que, atualmente, não obstante a declaração de inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da LOAS, o INSS continua adotando o parâmetro de miserabilidade constante no referido dispositivo para deferimento de pedidos do BPC-LOAS. Ou seja, permanece a adoção do critério da renda familiar mensal per capita de ¼ do salário mínimo. Assim, considerando, ainda, que o dinheiro pago pela autarquia previdenciária a título de BPC-LOAS é 4,5 vezes maior que tudo que é pago pelo INSS em decorrência de decisões judiciais, segundo dados da Previdência Social⁸¹ presentes no Anexo A deste trabalho, referentes ao ano de 2013. Pagou-se nesse ano, aproximadamente, R\$ 7,4 bilhões de reais a litigantes em ações judiciais e R\$ 33,5 bilhões em BPC-LOAS. Aliás, como a Previdência, após o desconto de todas as obrigações devidas, apresentou saldo de R\$ 53,1 bilhões, resta claro que sua receita em muito supera o que se vem a despendar em cumprimento de mandamentos jurisdicionais. Esse mesmo saldo da autarquia previdenciária, nos anos de 2011 e 2012, também foi expressivo, conforme consta nos Anexos B e C desta monografia, sendo superior a R\$ 8 bilhões em 2011⁸² e a R\$ 22 bilhões em 2012⁸³, o que corrobora a ideia de que o precedente firmado pelo STF não aparenta trazer um grande risco ao fluxo de caixa do INSS, causando uma considerável reviravolta no padrão de gastos com o BPC-LOAS.

⁷⁹ TAVARES, José Fernando Cosentino; MOURA, Márcia Rodrigues. **Desvinculação de Recursos da União - DRU : impacto da prorrogação : avaliação com base em dados de 2010 a 2012**. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/7305>>. Acesso em: 31 jul. 2014. p. 3-4.

⁸⁰ Idem. Ibidem. p. 3.

⁸¹ BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Informe de Previdência Social: Janeiro/2014**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/Informe_janeiro_2014.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2014. p. 28-31.

⁸² BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Informe de Previdência Social: Janeiro/2012**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_120215-163246-831.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2014. p. 32-35.

⁸³ BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Informe de Previdência Social: Janeiro/2013**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_130314-153243-055.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2014. p. 30-33.

Há, com efeito, elementos informativos suficientes para que se chegue à mesma conclusão que o Ministro Marco Aurélio, ou seja, de que o erário terá condições de sustentar um eventual aumento na concessão de benefícios, como consequência da flexibilização dos critérios da LOAS, conforme parâmetro estabelecido no RE 567.985/MT.

Isso não anula, porém, o fato de que a questão neste trabalho exposta não mereça ser continuamente discutida, vez que não há como negar que o possível aumento de despesas com o BPC-LOAS merece especial atenção do Poder Público no que diz respeito ao custeio da Seguridade Social. Ademais, é medida de justiça também a melhoria dos parâmetros de concessão do benefício e o desenvolvimento da jurisdição sobre a matéria. Desse modo, seria oportuno o contato do INSS com o Poder Legislativo a fim de que a experiência dos técnicos que trabalham na aferição da renda e das condições de vida dos requerentes do BPC-LOAS pudesse enriquecer o texto legal no sentido de se criar critérios de miserabilidade mais sensatos e eficazes, expandindo as formas de comprovar a incapacidade de sustento. No que diz respeito à atividade do juiz, o ideal é a diligência e a prudência, pois, como já debatido, a concessão judicial do benefício envolve a ponderação de princípios relevantes e antagônicos no imbróglio sob enfoque, não devendo favorecer um decisionismo em prol da Fazenda Pública e nem o oportunismo desleal dos jurisdicionados.

Em suma, eis a principal reflexão que se deve fazer sobre o julgamento em comento: é preferível flexibilizar agora, por meio de uma decisão judicial, um critério pouco eficiente de identificação do estado de miséria, a fim de permitir a prestação de uma assistência pecuniária mínima para quem dela necessita neste exato momento, ou resguardar uma parcela relativamente pequena do erário a fim de preservar uma disciplina econômica que demanda urgente aperfeiçoamento? Essa indagação, de acordo com os argumentos trazidos neste terceiro capítulo, foi apropriadamente respondida pelo STF, de forma inegavelmente justa, por intermédio do acórdão proferido no RE 567.985/MT, o qual inaugurou uma nova e sensata jurisprudência em favor dos mais pobres.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão trazida à baila neste trabalho acerca do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social expõe, de certa maneira, alguns dos principais desafios da Corte Constitucional Brasileira na atualidade, que são os dilemas que dizem respeito à concretização de direitos fundamentais previstos na Lei Maior de 1988 e à responsabilidade no manejo do erário.

No presente caso, o debate recai sobre uma iniciativa ousada do constituinte originário em favor de segmentos socialmente vulneráveis, a qual estabeleceu o dever de pagamento pelo Estado de um valor fixo e permanente para amparar os idosos ou deficientes sem condições de garantir o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Nesse sentido, resta reconhecível o fato de que o art. 203, V, da CRFB, por ser uma regra constitucional muito específica, criada sem uma indicação clara de como se daria o custeio do benefício a ela inerente, é a representação evidente de uma mensagem do constituinte originário no sentido de que o BPC-LOAS está acima de interesses momentâneos. Ou seja, independentemente de dificuldades orçamentárias ou de produtividade do País, eventuais crises econômicas não deveriam servir como justificativa para a retirada ou diminuição dessa missão conferida ao Estado brasileiro, que é favorecer mensalmente os idosos e portadores de deficiência, através do pagamento do benefício de um salário mínimo.

Esse empecilho do custeio do benefício traduz as dificuldades atinentes ao desafio de concretização da Carta Magna de 1988, que, em muitos casos, dá azo à imersão do Poder Judiciário em questões que, aparentemente, seriam de incumbência exclusiva dos poderes Legislativo e Executivo.

Dentro desse contexto, do Recurso Extraordinário nº 567.985/MT surgiu uma decisão proveniente do STF que, indubitavelmente, motivou uma interferência do Judiciário nas funções legislativa e executiva pertinente à definição dos critérios de concessão do BPC-LOAS, de modo que se fez necessária a discussão sobre a

medida pela qual a Corte se ateu aos limites do Direito e à sensatez política e material em seu juízo decisório.

À luz deste julgamento, em uma análise conjunta do Direito e do raciocínio político-econômico, essa obra constata que, para se resguardar o poder soberano do Estado Brasileiro, consubstanciado na Lei Maior, faz-se necessário um reajuste casuístico da separação entre as funções estatais exercidas por cada poder, na medida em que uma decisão judicial supera um ato normativo fruto do processo legislativo. Embora, em regra, o limite da legitimidade do magistrado resida na obediência aos mandamentos legais, a postura ativista pode ser benéfica para a sociedade, como mostra presente estudo, vez que a conduta do Supremo contribuiu para a superação dos obstáculos à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, através da flexibilização de normas securitárias tímidas para o contexto político-econômico atual.

Diante desse problema, coube ao próprio STF, no RE 567.985/MT, de acordo com o texto constitucional, optar por uma interpretação ativista ou pela preservação da tradicional autolimitação institucional da Corte no que se refere à concessão do BPC-LOAS de modo diverso do previsto expressamente na lei específica.

Não obstante o problema citado se apresente, destacadamente, sob a perspectiva jurídica, é possível notar que o mesmo se relaciona significativamente com as políticas públicas referentes aos idosos e portadores de necessidades especiais, constituindo uma questão que tende a definir não só o sentido de normas constitucionais, mas, sobretudo, as opções políticas que afirmam o tipo de país o Brasil deseja ser.

Como analisado, ante tal conjugação de perspectivas sobre a problemática, a decisão judicial não pode, em casos dessa natureza, limitar-se a um excesso de juridicidade desprovido de uma sensibilidade política nem a uma mera decisão sentimental. O raciocínio jurídico, para o caso, deve estar em consonância com assuntos extrajurídicos que influenciam a matéria, mas respeitando as possibilidades materiais do Estado. Corroborando esta ideia, o Judiciário assumiu um papel importante no RE 567.985/MT, ao expandir esse debate, principalmente por intermédio da manifestação do ministro Marco Aurélio, quando tratou da falta de

valor absoluto do orçamento, abrindo os olhos do leitor de seu voto para a falibilidade da execução orçamentária e para a flexibilização da destinação de verbas públicas.

Pelo que foi consignado no acórdão do RE 567.985/MT, restou claro que a posição adotada pelo STF em relação ao requisito econômico para a concessão do BPC-LOAS manifesta não apenas a incapacidade de uma regra geral e abstrata emanada do Poder Legislativo atender com justiça a todos os requerimentos de tal benefício, como também um evidente desacordo da Corte com o trabalho realizado pelo legislador. Isso pelo fato de o planejamento político inerente à lei e sua consequente redação não se coadunarem com a Constituição, segundo a interpretação da atual composição do Supremo.

Inevitavelmente, a decisão do STF tende a provocar um quadro de desencontro entre os poderes, gerando consequências significativas no âmbito das relações políticas e econômicas, que seriam indesejáveis para alguns segmentos do Poder Público. Porém, o enfrentamento em questão, sem dúvida, foi o mais benéfico para a sociedade brasileira, pois propiciou um favorecimento expressivo de parte das pessoas mais desamparadas economicamente, sem gerar uma ameaça grave às contas públicas.

Pode-se afirmar que o empreendimento do Supremo foi ousado, na medida em que se dirigiu a reformar uma interpretação da própria Corte, firmada em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Além disso, a postura do STF induz a uma mudança da leitura feita pelo Poder Legislativo em relação à Constituição Federal e ao quadro econômico pertinente ao orçamento público federal.

É nítido que esta atitude reformadora é fruto de um ativismo judicial, já que uma interpretação puramente gramatical do art. 203, V, da CRFB permitiria claramente a manutenção do “status quo”. Contudo, é imprescindível sublinhar que a ação ativista, no presente caso, a despeito de o STF não ter abordado de forma detalhada o impacto econômico da decisão, foi tida como salutar, pois foi confeccionado um julgado juridicamente razoável e não se vislumbrou a construção de um cenário danoso para as finanças públicas, a partir do precedente criado pelo acórdão proferido no RE 567.985/MT. Isso comprova o cumprimento dos objetivos

estabelecidos para este trabalho e demonstra, igualmente, a confirmação da hipótese da qual este estudo partiu.

Por outro lado, vale salientar que isso não deve formular a falsa crença de que o ativismo judicial é a conduta certa em qualquer situação de dificuldade hermenêutica, porquanto o juiz é um aplicador do Direito e não deve confundir seu dever com uma ilimitada liberdade para formular políticas públicas.

Com efeito, conclui-se pela presente obra que o ativismo judicial pode ser uma solução justa e adequada para problemas atuais e iminentes carentes de tratamento apropriado pelo ordenamento jurídico, como se deu no caso da jurisprudência formada sobre o art. 20, §3º, da Lei Orgânica da Assistência Social.

Em uma ótica mais ampla, este estudo revela que há cenários em que a sociedade clama por uma solução estatal que não é de pronto resolvida pelos poderes Executivo e Legislativo, fazendo surgir a possibilidade de o Judiciário se posicionar ao lado do povo em prol da justiça, tomando decisões que contribuam para um aperfeiçoamento da conduta do Estado na consecução de direitos prestacionais. Todavia, a racionalidade e o autocontrole são requisitos essenciais para tornar a iniciativa ativista legítima, cabendo ao Judiciário se policiar a fim de não aderir a equivocados argumentos políticos reducionistas que podem levar a uma concepção de justiça meramente retórica e descompromissada com o real interesse público.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BANDEIRA, Luciana de Assunção Macieira; CAMPOS, Hélio Ourém. Ulisses x Hércules: o perfil do Judiciário brasileiro nas decisões de inconstitucionalidade. **Revista CEJ**. Ano XVI, n. 58, set./dez. 2012. Brasília: CEJ, 2012.

BRASIL, **Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno**. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 127. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=279.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados de 13 de julho de 2010**. P. 32851. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD13JUL2010.pdf#page=133>>. Acesso em: 06 dez. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 dez. 2013.

_____. **Lei 6.179, de 11 de dezembro de 1974**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6179.htm>. Acesso em 03 dez. 2013.

_____. **Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em: 04 dez. 2013.

_____. **Lei Nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 16 dez. 2013.

_____. Ministério da Previdência Social. **Informe de Previdência Social: Janeiro/2012**. Disponível em: <

http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_120215-163246-831.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2014. p. 32-35.

_____. Ministério da Previdência Social. **Informe de Previdência Social: Janeiro/2013.** Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_130314-153243-055.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2014. p. 30-33.

_____. Ministério da Previdência Social. **Informe de Previdência Social: Janeiro/2014.** Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2013/05/Informe_janeiro_2014.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2014.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Avaliação da situação financeira e atuarial dos benefícios assistenciais da Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS.** Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/orcamento_14/Anexo_IV.8_Projecoes_de_Longo_Prazo_LOAS.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2013.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Avaliação da situação financeira e atuarial dos benefícios assistenciais da Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS.** Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/orcamento_14/Anexo_IV.8_Projecoes_de_Longo_Prazo_LOAS.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2014.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Benefício de Prestação Continuada.** Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Benefício de Prestação Continuada.** Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Demandas da sociedade e desafios para a gestão do BPC.** Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/saladeimprensa/eventos/assistencia-social/seminario-internacional-bpc/sobre-o-evento/apresentacoes/arquivos/apresentacao-patricia-completo.ppt>>. Acesso em 04 dez. 2013.

_____. Portal Brasil. **Crescimento da renda aumenta demanda por alimentos.** Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2013/10/crescimento-da-renda-aumenta-demanda-por-alimentos>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232 / DF - Distrito Federal**, Relator (a): Min. Ilmar Galvão, Julgamento: 27/08/1998, Decisão Proferida pelo (a): Min. Ellen Gracie, Publicação: Diário da Justiça de 01 de junho de 2001 pp-00075. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação n. 2.303-6 /RS – Rio Grande do Sul**, Relator (a): Min. Ellen Gracie, Julgamento: 13/05/2004, Publicação: Diário da Justiça de 1 de abril de 2005 pp-00005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=361858>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 394.668-4 /SP – São Paulo**, Relator (a): Min. Carlos Velloso, Julgamento: 27/04/2004, Publicação: Diário da Justiça de 14 de maio de 2004 pp-00059. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=341216>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 567.985/MT – Mato Grosso**, Relator (a): Min. Marco Aurélio, Julgamento: 18/04/2013, Publicação: DJe – 194, de 3 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>>. Acesso em: 19 dez. 2013.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria operacional: Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC).** Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/assistencia_social/Relat%C3%B3rio%20BPC%20e%20RMV.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. Editora Juspodivm: Salvador, 2008.

CUNHA JÚNIOR. Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 4ª ed. rev. ampl. e atual. Editora Juspodivm: Salvador, 2013.

DIAS, Fernando Álvares Correia. **Desvinculação de Receitas da União, ainda necessária?** Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-103-desvinculacao-de-receitas-da-uniao-ainda-necessaria>>. Acesso em: 31 jul. 2014.

FERRARI, Bruno; STEFANO, Fabiane; MANECHINI, Guilherme. Um mundo mais velho. E mais forte. **Exame**, São Paulo: Editora Abril, 2013 (21): p. 154. 13 nov. 2013.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **O Devido Processo Legal Substantivo e o Supremo Tribunal Federal nos 15 anos da Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_60/Artigos/Art_Olavo.htm>. Acesso em: 27 ago. 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 67.

JAGUARIBE. Hélio. *apud* SANTAGADA, Salvatore. **A situação social do Brasil nos anos 80**. Disponível em: <<http://www.unifra.br/professores/rangel/Salvatore%20Santagada%20-%20sociedade%20brasileira%20anos%2080.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

JÚNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Volume 1**. 11ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia: Edição Compacta**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 9ª ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MAZOTTI, Marcelo. **Ativismo judicial e jurisdição constitucional: um estudo comparativo entre o STF e a Suprema Corte**. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2134%2Ftde-05122012-162249%2Fpublico%2FDissertacao_Marcelo_Mazotti_Ativismo_judiciario.pdf&ei=PR-U9TcHsjboASdsICoCQ&usg=AFQjCNHsVrXX2JHUOzgeF2YW23zp4rg5cg&sig2=E-5SqUEIFPk6_artDoM2Vw&bvm=bv.74035653,d.cGU>. Acesso em: 27 nov. 2013.

RAMOS, Elival da Silva *apud* TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Ativismo Judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100002>. Acesso em: 21 ago. 2013.

ROCHA, Márcio Oliveira. Pragmatismo jurídico, ativismo judicial e política pública. **Revista Eletrônica do Curso de Direito do CESMAC**. Disponível em: <<http://www.fejal.com.br/revista/index.php/refletindo/article/view/85/50>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

SÁTYRO, Natália; SOARES, Sergei. Análise do impacto do programa bolsa família e do benefício de prestação continuada na redução da desigualdade nos estados brasileiros – 2004 a 2006. **Texto para discussão 1435**, nov. 2009, p. 12. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1435.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. **Revista Direito GV**. Volume 2, nº1, jan.-jun. 2006, p. 192. Disponível em: <http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rdgv_03_p191_210.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2013.

TAVARES, José Fernando Cosentino; MOURA, Márcia Rodrigues. **Desvinculação de Recursos da União - DRU : impacto da prorrogação : avaliação com base em dados de 2010 a 2012.** Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/7305>>. Acesso em: 31 jul. 2014.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**, 4(2), jul.-dez. 2008, p. 410. Disponível em: <http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rd-08_5_407_440_a_constituicao_de_1988_vinte_anos_depois_marcos_paulo_verissimo.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, 4 (2), jul.-dez. 2008, p. 447. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2013.

WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política**. 13^a ed. São Paulo: Editora Ática, 2006.

ANEXO A

FLUXO DE CAIXA DO INSS DE 2013

Fluxo de Caixa

2013 (R\$ mil correntes)

Fonte: CGF/INSS.

Elaboração: SPPS/MPIS

Obs. Em outubro de 1994, as contas do INSS foram centralizadas na conta única do Tesouro Nacional.

- (1) Contribuição previdenciária arrecadada e transferida pela União.
 (2) Arrecadação proveniente do Programa de Recuperação Fiscal, que promove a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF e pelo INSS (atual MP nº 2.004-6/00, regulamentado pelo Decreto nº 3.342/00).
 (3) Contribuições das Universidades com utilização de recursos do Fundo de Incentivo ao Ensino Superior - FIES, repassadas à Previdência por meio da Secretaria do Tesouro Nacional.
 (4) Retenção da parcela do crédito previdenciário das pessoas jurídicas que ingressam com ações contra a Previdência (Lei nº 9.709/98).
 (5) Recursos antecipados pelo Tesouro Nacional para a cobertura de eventuais excessos de pagamentos sobre recebimentos.
 (6) Pagamento de precatórios de beneficiários e de requisições de pequeno valor resultantes de execuções judiciais. A Lei nº 10.524, de 25.07.2002, no seu Art. 28, determinou que as dotações orçamentárias para pagamento destes valores seriam descentralizadas aos Tribunais, não mais sendo pagas pelo INSS.
 (7) Reúne pagamentos realizados a ativos, inativos e pensionistas do quadro do INSS.
 (8) Reúne as despesas operacionais consignadas nas seguintes contas: Serviços de Terceiros, Remuneração Bancária, ECT, Material, Administração e Patrimônio, GEAP (Patronal), DATA, PREV, PASEP e Diversos.
 (9) Recursos recolhidos pelo INSS e repassados aos seguintes órgãos: FNDE (salário educação), INCRÁ, DPC/FDEP - Marítima, SDR/MAARA, SENAI, SE SI, SENAC, SE SC, SEBRAE, SENAR, SEST, SENAT, SE SCDOP.
 (10) O saldo final acumulado refere-se ao saldo final do último mês considerado.

ITENS DE RECEITA E DESPESA		JAN
1. SALDO INICIAL		22.305.733
2. RECEBIMENTOS		30.519.529
2.1. ARRECAÇÃO		25.610.027
- Arrecadação Bancária		22.361.493
- SIMPLES (1)		2.338.433
- Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (2)		9.209
- Arrecadação / Comprev / Dec. nº 6.900/09		35
- Arrecadação / Lei nº 11.941/09		294.778
- Fundo de Incentivo ao Ensino Superior - FIES (3)		20.280
- Arrecadação / DARF Setores Desonerados		478.134
- Depósitos Judiciais (4)		97.311
- Outros		10.354
- Restituições de Arrecadação		(7.991)
2.2. RENDIMENTOS FINANCEIROS		10.069
2.3. OUTROS RECEBIMENTOS PRÓPRIOS		13.228
2.4. ANTECIPAÇÃO DE RECEITA (Tesouro Nacional) (5)		(2.263.450)
2.5. TRANSFERÊNCIAS DA UNIÃO		7.149.654
Arrecadação - SIMPLES/REFIS/PAES/LEI Nº 11.941/FIES		3.130.909
Arrecadação - DARF'S/Compensação Lei nº 12.546		-
- Recursos Ordinários (incl. Recursos Ordin. / COFINS - TRF)		641.012
- Concursos e Prognósticos		4.129
- Contribuição Social Sobre o Lucro		727.609
- COFINS		7.000

EM R\$ MIL - VALORES CORRENTES											
FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	ACUM. 2013
13.907.290	21.615.860	15.232.973	14.019.968	14.060.229	14.467.126	14.035.560	18.802.437	14.129.197	13.905.988	18.201.047	22.305.733
42.290.613	30.195.685	39.802.114	37.513.928	37.626.436	37.426.766	45.423.610	42.268.347	37.640.685	39.476.558	46.010.045	486.194.313
24.485.064	25.155.795	25.861.087	26.436.478	25.754.103	26.472.075	26.656.050	26.721.378	27.930.848	27.460.975	43.503.585	332.047.465
21.409.934	21.793.799	22.529.677	22.659.471	22.022.295	22.968.545	22.944.735	22.966.665	24.219.031	23.532.399	39.129.253	288.527.297
1.883.417	1.872.392	2.078.003	2.169.108	2.195.321	2.170.894	2.253.963	2.320.829	2.351.930	2.474.704	2.514.279	26.623.274
8.752	6.925	8.134	8.756	7.903	9.644	26.160	8.667	7.292	5.594	7.649	114.686
77	722	599	485	573	110	270	90	512	91	281	3.843
295.608	426.027	289.972	328.406	272.308	282.544	279.801	252.943	283.189	277.800	430.202	3.713.578
6.999	12.722	20.480	20.122	18.487	-	-	-	-	-	-	99.088
687.264	683.748	790.809	1.061.164	1.088.935	962.823	1.018.137	1.031.341	1.065.940	1.103.429	1.223.496	11.195.222
185.300	344.576	130.037	172.053	129.470	59.488	112.787	138.053	(17.119)	49.480	175.945	1.577.381
7.714	14.885	13.375	16.912	18.811	18.029	20.197	12.791	20.073	17.477	22.478	193.095
(12.793)	(26.776)	(16.826)	(165.468)	(17.975)	(22.667)	(27.156)	(23.958)	(633.039)	(29.479)	(79.055)	(1.063.182)
(1.983)	(58.283)	(92.891)	(106.216)	(117.472)	(139.572)	(134.851)	(235.826)	(230.327)	21.544	(199.150)	(1.284.959)
9.175	9.144	21.662	76.929	10.991	10.295	32.413	13.978	21.388	12.846	86.164	318.212
11.084.043	(1743.828)	1.982.715	2.449.386	2.889.885	2.490.918	9.351.100	561.070	(4.453.198)	1.090.490		11.030.362
6.714.315	6.832.856	12.029.541	8.657.350	9.108.929	8.593.050	9.518.896	15.207.748	14.371.974	10.890.702	15.008.218	124.083.233
2.882.754	3.003.978	3.180.293	3.584.347	3.583.278	3.443.933	3.598.258	3.626.570	3.728.425	3.879.005	4.198.105	41.839.856
-	-	1.912.610	634.600	961.240	808.110	907.050	979.330	847.530	963.290	1.005.960	9.019.720
228.627	364.640	2.999.196	419.570	419.316	480.520	375.362	2.547	876.694	72.542	1.423.141	8.303.165
24.716	55.308	9.564	44.532	64.875	9.466	30.807	37.019	28.006	39.668	54.845	402.935
571.801	558.635	367.936	539.566	610.491	553.283	443.735	436.026	507.049	1.506.851	405.649	7.228.832
204.272	360.683	233.051	578.034	524.975	404.497	1.171.398	7178.054	5.472.069	2.371.737	3.734.033	22.239.801

continua

Anexo 29

Fluxo de Caixa (continuação)

Obs. Em outubro de 1998, as contas do INSS foram centralizadas na conta única do Tesouro Nacional.

(1) Contribuição previdenciária arrecadada e transferida pela União.

(2) A arrecadação proveniente do Programa de Recuperação Fiscal, que promove a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela SFF e pelo INSS (atual MP nº 2.004-6/00 regulamentado pelo Decreto nº 3.342/00).

(3) Contribuições das Universidades com utilização de recursos do Fundo de Incentivo ao Ensino Superior - FIES, repassadas à Previdência por meio da Secretaria do Tesouro Nacional.

(4) Retenção da parcela do crédito previdenciário das pessoas jurídicas que ingressam com ações contra a Previdência (Lei nº 9.709/98).

(5) Recursos antecipados pelo Tesouro Nacional para a cobertura de eventuais excessos de pagamentos sobre recebimentos.

(6) Pagamento de precatórios de beneficiários e de requisições de pequeno valor resultantes de execuções judiciais. A Lei nº 10.524, de 25.07.2002, no seu Art. 2º, determinou que as dotações orçamentárias para pagamento destes valores seriam descentralizadas aos Tribunais, não mais sendo pagas pelo INSS.

(7) Reúne pagamentos realizados a ativos, inativos e pensionistas do quadro do INSS.

(8) Reúne as despesas operacionais consignadas nas seguintes contas: Serviços de Terceiros, Remuneração Bancária, ECT, Material, Administração e Patrimônio, GEAP (Patronal), DATAPREV, PASEP e Diversos.

(9) Recursos recebidos pelo INSS e repassados aos seguintes órgãos: FNDE (salário educação), INCRA, DPO/FDEP - Maritimo, SDR/MAARA, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, SENAR, SEST, SENAT, SESCOOP.

(10) O saldo final acumulado refere-se ao saldo final do último mês considerado.

ITENS DE RECEITA E DESPESA	JAN
	- COFINS/LOAS
- COFINS/Desv. Imp. e Contrib. - EPU	108.000
- Devolução do Plano Seguridade Social (PSS) / PASEP / Outros	-
- Contrib. Social sobre Lucro (incl. Contrib Social s/ Lucro - Contrapartida)	-
- Contrib. Provisória s/ Mov. Financeira - CPMF	18.166
3. PAGAMENTOS	35.754.936
3.1. PAGAMENTOS INSS	31.647.856
3.1.1. BENEFÍCIOS	30.815.166
- Total de Benefícios	30.853.294
- Devolução de Benefícios	(213.992)
3.1.1.1. PREVIDENCIÁRIOS	27.586.827
3.1.1.1.1. Pagos pelo INSS	26.945.153
3.1.1.1.2. Sentenças Judiciais - TRF (6)	641.674
3.1.1.2. NÃO PREVIDENCIÁRIOS	3.028.338
3.1.1.2.1. EPU T.N.	86.366
3.1.1.2.2. LOAS	2.941.973
3.1.2. PESSOAL (7)	705.892
3.1.3. CUSTEIO (8)	326.798
3.2. TRANSF. A TERCEIROS (9)	4.107.080
4. ARRECAÇÃO LÍQUIDA (2.1 - 3.2)	21.411.012
5. SALDO PREVIDENCIÁRIO (4 - 3.1.1.1)	(6.175.815)
6. SALDO ARREC. LÍQ. - BENEF. (4 - 3.1.1)	(9.204.154)
7. SALDO OPERACIONAL (2 - 3)	5.235.407
8. SALDO FINAL (1 + 2 - 3) (10)	17.070.325

EM R\$ MIL - VALORES CORRENTES											
FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	ACUM. 2013
2.704.966	2.393.559	3.186.859	2.791.436	2.830.000	2.783.230	2.857.500	2.839.856	2.887.062	1.862.380	4.100.011	33.749.688
90.500	95.000	140.000	65.191	115.000	110.000	135.000	108.000	25.000	195.000	86.267	1.272.978
-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
6.680	1.055	32	75	(246)	11	(214)	346	139	229	188	26.458
31.658.325	33.517.149	37.791.967	33.696.397	33.590.769	34.364.395	37.003.689	43.262.704	34.625.191	37.335.435	42.718.149	435.319.107
29.153.120	31.095.143	35.352.558	31.221.396	31.028.469	31.828.280	34.403.081	40.670.264	31.983.750	34.675.592	40.090.925	403.150.433
28.208.303	30.214.850	34.635.738	30.252.889	30.134.337	30.650.522	33.512.540	39.743.937	31.077.495	33.586.083	38.937.293	391.569.152
28.478.557	30.813.275	34.661.770	30.443.148	30.309.568	30.793.253	33.691.829	40.031.744	31.370.300	33.673.909	39.090.522	394.009.168
(240.083)	(367.755)	-	(162.804)	(147.715)	(115.393)	(151.661)	(259.452)	(263.566)	(60.647)	(127.356)	(2.110.424)
25.376.648	27.687.443	31.448.318	27.380.963	27.260.585	27.755.467	30.614.499	36.788.413	28.155.988	30.657.963	36.290.010	357.003.124
25.144.093	27.317.284	28.436.676	26.835.881	26.782.217	27.207.890	30.177.611	36.731.757	27.206.266	30.580.243	36.230.010	349.595.080
232.555	370.159	3.011.642	545.082	478.369	547.577	436.888	56.656	949.722	77.720	60.000	7.408.044
2.831.656	2.527.407	3.187.420	2.871.926	2.873.751	2.895.056	2.898.041	2.955.524	2.921.507	2.928.120	2.647.282	34.568.029
79.953	79.393	81.738	80.228	80.269	80.809	82.997	113.511	76.792	82.580	115.804	1.040.441
2.751.702	2.448.014	3.105.682	2.791.698	2.793.482	2.814.246	2.815.043	2.842.012	2.844.716	2.845.540	2.531.479	33.525.588
782.169	695.668	518.331	871.956	705.545	947.657	694.021	694.726	694.651	871.428	785.185	8.967.230
162.648	184.625	198.488	96.551	188.587	230.100	196.520	231.801	211.804	218.082	388.447	2.614.051
2.505.205	2.422.008	2.439.410	2.475.001	2.662.300	2.538.115	2.600.609	2.592.440	2.841.441	2.669.842	2.627.225	32.188.674
21.915.535	22.657.141	25.268.914	24.379.297	24.081.028	24.668.682	24.881.252	25.025.062	25.443.439	25.674.193	41.743.432	307.146.985
(3.461.112)	(5.030.302)	(6.181.403)	(3.001.668)	(3.179.559)	(3.086.785)	(5.733.247)	(11.763.351)	(2.712.549)	(4.983.769)	5.453.421	(49.856.138)
(6.292.768)	(7.557.709)	9.368.824)	(5.873.592)	(6.053.311)	(5.981.840)	(8.631.288)	(14.718.875)	(5.634.056)	(7.911.890)	2.806.139	(84.422.167)
10.632.288	(3.321.465)	2.010.146	3.817.531	4.035.667	3.062.372	8.419.920	(994.357)	3.015.494	2.141.121	3.291.896	30.875.206
24.539.578	18.294.395	17.243.119	17.837.499	18.095.896	17.529.498	22.455.480	17.808.080	17.144.690	16.047.109	21.492.942	53.180.938

ANEXO B

FLUXO DE CAIXA DO INSS DE 2012

Fluxo de Caixa 2012 (R\$ mil correntes)	ITENS DE RECEITA E DESPESA	
		JAN
	1. SALDO INICIAL	12.313.715
	2. RECEBIMENTOS	29.939.275
	2.1. ARRECADAÇÃO	23.340.100
	- Arrecadação Bancária	20.640.892
	- SIMPLES (1)	2.108.235
	- Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (2)	99.714
	- Fundo Nacional de Saúde - FNS (3)	191
	- Certificados da Dívida Pública - CDP (4)	371.979
	- Fundo de Incentivo ao Ensino Superior - FIES (5)	28.045
	- Quitação de Dívidas (6)	-
	- Depósitos Judiciais (7)	102.349
	- Restituições de Arrecadação	(11.306)
	2.2. RENDIMENTOS FINANCEIROS	204
	2.3. OUTROS RECEBIMENTOS PRÓPRIOS	41.399
	2.4. ANTECIPAÇÃO DE RECEITA (Tesouro Nacional)(8)	1.417.568
	2.5. TRANSFERÊNCIAS DA UNIÃO	5.140.005
	- Recursos Ordinários (incl. Recursos Ordin / COFINS - TRF)	223.422
	- Concursos e Prognósticos	17.299
	- Operações de Crédito Externa	-
	- COFINS	726.485
	- COFINS/LOAS	3.175.717
	- COFINS/Dev. Imp. e Contrib. - EPU	168.003
	- Devolução do Plano Seguridade Social (PSS)/ FASEP/ Outros	-

EM R\$ MIL - VALORES CORRENTES											
FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	ACUM. 2012
12.471.440	12.575.221	17.941.284	12.066.988	12.634.609	12.855.069	18.493.085	16.976.499	12.469.472	12.569.577	17.791.651	12.313.715
29.425.553	35.072.012	26.868.353	30.530.560	30.257.046	26.387.886	31.704.441	33.993.272	31.017.691	39.067.997	42.029.997	396.311.883
21.055.916	24.412.548	23.951.481	24.066.359	23.939.845	24.570.425	24.881.304	23.980.203	24.724.234	24.887.777	41.070.719	304.880.912
20.518.892	20.782.645	21.403.396	21.638.953	21.395.328	21.726.897	22.172.781	20.954.615	21.899.967	21.790.952	38.001.215	272.926.534
131.738	3.015.919	1.826.008	1.785.005	1.905.602	2.135.446	1.941.120	2.008.238	2.008.457	2.084.846	2.114.934	23.065.546
85.849	105.505	137.663	209.236	216.172	216.039	227.058	458.026	449.954	484.454	508.846	3.198.516
1.112	1.164	50	31	16	434	662	299	7.010	1.749	256	12.975
394.559	339.444	384.617	314.120	312.700	336.403	329.898	323.417	310.074	285.270	276.757	3.979.238
11.882	20.071	34.450	36.079	30.494	27.630	17.782	21.554	26.622	26.307	35.763	316.679
-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
(65.864)	174.127	185.100	157.581	123.374	143.189	210.076	237.627	62.730	240.475	178.542	1.749.306
(22.251)	(26.327)	(19.802)	(74.647)	(43.841)	(15.613)	(18.073)	(23.572)	(40.579)	(26.276)	(45.594)	(367.881)
449	(48.164)	(47.963)	(117.354)	(120.271)	(132.052)	(176.350)	(180.807)	(167.633)	(104.477)	(102.019)	(1.196.437)
11.467	20.524	17.475	28.822	31.931	22.780	20.023	17.055	11.905	15.584	48.302	287.267
5.102.243	6.576.520	(2.836.800)	2.282.080	2.436.494	8.114.632	(8.625.761)	(1.028.137)	2.381.815	(7.169.767)	(7.693.730)	1.057.155
3.255.477	4.010.584	5.782.160	4.270.652	3.969.047	3.811.902	15.605.224	11.204.958	4.067.370	21.458.879	8.706.726	91.282.985
327.887	323.026	2.902.488	340.644	438.224	477.750	240.565	291.660	347.926	2.206.227	1.921.105	10.040.923
38.013	37.461	27.305	44.558	41.457	55.615	53.721	57.542	3.558	58.705	54.509	489.743
-	-	-	-	-	-	-	120	-	783	-	903
51	75	-	0	1	-	11.899.000	7.966.778	-	15.702.959	1.984.566	38.279.915
2.220.000	2.601.102	1.976.450	2.911.581	2.352.704	2.453.964	2.490.386	2.145.400	2.862.640	2.188.165	3.131.444	30.510.553
95.000	95.000	73.500	190.000	145.000	50.000	155.000	30.000	155.000	198.681	81.489	1.436.674
-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

contínua

Fluxo de Caixa (continuação)

Obs. Em outubro de 1998, as contas do INSS foram centralizadas na conta única do Tesouro Nacional.

(1) Contribuição previdenciária arrecadada e transferida pela União.

(2) Arrecadação proveniente do Programa de Recuperação Fiscal, que promove a regularização de créditos da União decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela SFF e pelo INSS (atual MP nº 2.004-6/00 regulamentado pelo Decreto nº 3.342/00).

(3) Dívida dos hospitais junto à Previdência repassada ao INSS através do Fundo Nacional de Saúde.

(4) Valor do resgate de CDP junto ao Tesouro Nacional.

(5) Contribuições das Universidades com utilização de recursos do Fundo de Incentivo ao Ensino Superior - FIES, repassadas à Previdência através da Secretaria do Tesouro Nacional.

(6) Débitos recebidos em decorrência do Contrato de Assunção, Confissão e Compensação de Créditos.

(7) Retenção da parcela do crédito previdenciário das pessoas jurídicas que ingressam com ações contra a Previdência (Lei nº 9.709/98).

(8) Recursos antecipados pelo Tesouro Nacional para a cobertura de eventuais excessos de pagamentos sobre recebimentos.

(9) Pagamento de proventos de benefícios e de requisições de pequeno valor resultantes de execuções judiciais. A Lei nº 10.524, de 26.07.2002, no seu art. 2º, determinou que as dotações orçamentárias para pagamento destes valores seriam descentralizadas aos Tribunais, não mais sendo pagas pelo INSS.

(10) Reúne pagamentos realizadas a ativos, inativos e pensionistas do quadro do INSS.

(11) Reúne as despesas operacionais consignadas nas seguintes contas: Serviços de Terceiros, Remuneração Bancária, ECT, Material, Administração e Patrimônio, GEAP (Patronal), DATAPREV, PASEP e Diversos.

(12) Recursos recebidos pelo INSS e repassados aos seguintes órgãos: FNDE (salário educador), INCRA, DPCV, FDEP - Marítimo, SDRMAARA, SENAI, SE-SI, SENAC, SE-SC, SEBRAE, SENAR, SEST, SENAT, SE-SCOP.

(13) O Saldo Final acumulado refere-se ao saldo final do último mês considerado.

ITENS DE RECEITA E DESPESA	JAN
	- Recursos Ordinários - Contrapartida
- Contrib. Social sobre Lucro (incl. Contrib Social s/ Lucro - Contrapartida)	798.079
- Contrib. Provisória s/ Mov. Financeira - CPMF	30.000
3. PAGAMENTOS	29.748.540
3.1. PAGAMENTOS INSS	26.080.793
3.1.1. BENEFÍCIOS	24.987.481
- Total de Benefícios	25.125.094
- Devolução de Benefícios	(104.603)
3.1.1.1. PREVIDENCIÁRIOS	22.603.118
3.1.1.1.1. Pagos pelo INSS	22.454.016
3.1.1.1.2. Sentenças Judiciais - TRF (9)	149.101
3.1.1.2. NÃO-PREVIDENCIÁRIOS	2.384.363
3.1.1.2.1. EPU/TN.	83.348
3.1.1.2.2. LOAS	2.301.015
3.1.2. PESSOAL (10)	913.330
3.1.3. CUSTEIO (11)	179.982
3.2. TRANSF.A TERCEIROS (12)	3.667.747
4. ARRECAÇÃO LÍQUIDA (2.1 - 3.2)	19.597.225
5. SALDO PREVIDENCIÁRIO (4 - 3.1.1)	(3.006.392)
6. SALDO ARREC. LÍQ. - BENEF.(4 - 3.1.1)	(5.389.756)
7. SALDO OPERACIONAL (2 - 3)	190.735
8. SALDO FINAL (1 + 2 - 3)(13)	12.504.450

EM R\$ MIL - VALORES CORRENTES											
FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	ACUM. 2012
-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
574.527	953.921	802.417	783.869	991.661	774.573	765.915	713.332	696.636	1.092.988	1.505.035	10.452.952
-	-	-	-	-	-	637	126	1.610	10.372	28.578	71.324
29.289.571	29.670.291	32.724.557	29.923.679	30.009.054	30.723.013	33.196.219	38.471.054	30.890.336	33.837.531	37.867.406	386.351.251
27.081.427	27.523.151	30.582.765	27.723.779	27.748.007	28.482.972	30.897.134	36.149.624	28.594.855	31.476.207	35.482.519	357.823.252
26.450.472	26.505.490	29.607.500	26.935.489	26.926.493	27.418.313	30.033.186	35.327.612	27.784.205	30.451.975	34.395.610	346.823.828
26.606.204	26.673.450	29.775.416	27.097.589	27.147.446	27.535.380	30.188.146	35.662.138	27.832.111	30.636.630	34.643.889	348.923.494
(123.531)	(132.302)	(141.804)	(132.860)	(193.421)	(90.389)	(130.173)	(305.281)	(20.656)	(156.263)	(228.077)	(1.759.359)
23.945.765	23.985.884	27.081.243	24.393.984	24.389.166	24.864.976	27.470.784	32.731.710	25.199.977	27.859.055	32.063.846	316.589.508
23.626.115	23.660.446	24.146.140	24.015.707	23.919.716	24.284.666	27.194.234	32.364.117	24.749.405	27.365.140	32.019.254	309.798.957
319.650	325.438	2.935.103	378.278	469.450	580.309	276.550	367.583	450.572	493.915	44.592	6.790.551
2.504.707	2.519.606	2.526.257	2.541.505	2.537.327	2.553.338	2.562.402	2.585.902	2.584.229	2.592.920	2.331.764	30.234.320
79.086	78.475	78.456	78.378	78.277	78.110	81.359	110.056	77.697	82.486	121.148	1.026.876
2.425.621	2.441.130	2.447.801	2.463.127	2.459.050	2.475.228	2.481.044	2.485.846	2.506.532	2.510.434	2.210.616	29.207.445
520.615	833.018	657.145	656.400	657.632	887.959	658.437	658.011	659.981	827.880	859.168	8.789.576
110.339	184.644	318.140	131.889	183.882	176.699	205.511	164.001	150.668	196.352	227.741	2.209.848
2.208.145	2.147.139	2.141.772	2.199.900	2.261.047	2.240.041	2.299.086	2.321.429	2.295.482	2.361.323	2.384.887	28.527.999
18.802.342	22.221.373	21.766.569	21.820.891	21.631.892	22.283.993	22.534.626	21.610.744	22.381.272	22.477.648	38.636.614	275.764.689
(5.143.423)	(1.764.511)	(5.315.675)	(2.573.094)	(2.757.274)	(2.580.983)	(4.936.158)	(11.120.968)	(2.818.705)	(5.381.407)	6.572.769	(40.824.819)
(7.648.130)	(4.284.116)	(7.841.931)	(5.114.599)	(5.294.801)	(5.134.320)	(7.498.680)	(13.716.868)	(5.402.934)	(7.974.328)	4.241.004	(71.059.139)
135.982	5.401.722	(5.858.204)	606.881	247.992	5.664.674	(1.491.779)	(4.477.781)	127.354	5.250.468	4.162.591	9.960.632
12.607.422	17.976.942	12.083.080	12.863.849	12.882.601	18.519.742	17.001.286	12.498.718	12.596.826	17.820.043	21.954.242	22.274.347

concluido ■

Anexo 33

ANEXO C

FLUXO DE CAIXA DO INSS DE 2011

Fluxo de Caixa
2011 (R\$ mil correntes)

Fonte: CGF/WSS
Elaboração: SPPS/MPS

ITENS DE RECEITA E DESPESA	JAN
	1. SALDO INICIAL
2. RECEBIMENTOS	32.132.004
2.1. ARRECADADAÇÃO	20.391.777
- Arrecadação Bancária	18.106.955
- SIMPLES (1)	1.864.319
- Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (2)	10.714
- Fundo Nacional de Saúde - FNS (3)	415
- Certificados da Dívida Pública - CDP (4)	166.969
- Fundo de Incentivo ao Ensino Superior - FIES (5)	43.219
- Quitação de Dívidas (6)	-
- Depósitos Judiciais (7)	205.007
- Restituições de Arrecadação	(5.621)
2.2. RENDIMENTOS FINANCEIROS	18.699
2.3. OUTROS RECEBIMENTOS PRÓPRIOS	13.917
2.4. ANTECIPAÇÃO DE RECEITA (Tesouro Nacional)(8)	7.596.767
2.5. TRANSFERÊNCIAS DA UNIÃO	4.120.843
- Recursos Ordinários (incl. Recursos Ordin / CCFINS - TRF)	357.704
- Concursos e Prognósticos	16.092
- Operações de Crédito Externa	-
- CCFINS	377.117
- CCFINS/LOAS	2.810.378
- CCFINS/Deev. Imp. e Contrib. - EPU	190.603

EM R\$ MIL - VALORES CORRENTES											
FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	ACUM. 2011
11.033.629	11.191.458	10.923.473	11.171.880	11.284.119	11.093.045	10.994.570	15.014.531	11.824.518	11.464.653	15.899.583	4.891.497
26.140.730	25.757.877	29.374.912	28.518.100	26.280.146	26.993.259	33.591.953	30.895.290	26.787.931	32.869.393	30.094.552	347.416.147
19.718.033	19.926.995	20.433.644	20.979.131	21.620.211	21.759.432	22.510.639	21.904.206	22.618.068	22.658.595	36.885.068	271.405.799
18.099.330	18.196.534	18.571.809	19.124.756	19.158.597	19.434.776	20.214.870	19.747.540	20.120.716	20.348.163	34.520.453	245.844.501
1.389.843	1.445.843	1.528.165	1.573.859	1.727.154	1.691.437	1.738.242	1.779.883	1.753.254	1.766.611	1.872.973	20.131.583
9.453	9.650	10.220	9.597	11.262	10.277	10.746	9.365	9.584	8.653	10.208	119.729
20	84	60	142	26	18	396	257	148	15	61	1.544
166.745	189.438	179.765	175.098	554.433	507.981	405.298	423.724	385.242	365.152	400.308	3.920.153
-	-	71.988	47.935	49.324	34.811	21.559	21.784	42.694	35.629	48.115	417.056
-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
66.280	107.383	125.264	62.283	149.294	93.860	151.026	(60.352)	330.045	150.161	60.031	1.440.283
(13.639)	(21.937)	(53.626)	(14.540)	(29.879)	(13.729)	(31.498)	(17.995)	(23.615)	(15.789)	(27.082)	(269.149)
13.405	2.659	123	152	107.460	130	1.637	392	130	166	264	145.217
39.726	16.637	73.843	21.322	27.900	37.592	96.984	19.663	19.185	13.380	(7.219)	307.862
3.284.909	2.530.766	2.666.949	2.198.434	1.303.513	(2.045.046)	(1.209.843)	5.836.162	521.784	(2.861.704)	(20.293.829)	(479.138)
3.084.657	3.280.820	6.200.352	3.319.061	3.201.173	7.241.151	12.192.537	3.132.847	3.628.763	13.058.956	13.575.245	76.036.406
227.511	336.173	3.276.157	355.550	459.998	441.561	452.847	340.106	272.622	2.175.471	513.023	9.210.722
6.571	10.616	8.772	17.472	17.292	33.932	17.381	19.006	19.269	11.053	125.162	302.820
-	10	-	-	-	-	-	-	-	-	-	10
368.360	366.335	362.000	357.275	521.292	2.845.663	6.837.110	329.498	330.075	1.345.411	11.038.720	25.076.877
2.066.158	1.988.000	2.108.664	2.102.200	1.630.677	2.107.500	2.486.000	1.715.000	2.513.000	2.096.611	1.546.660	25.170.848
35.000	145.000	24.680	91.000	47.600	94.509	120.731	157.000	62.800	165.000	94.008	1.228.131

continua

Fluxo de Caixa (continuação)

Obs. Em outubro de 1998, as contas do INSS foram centralizadas na conta única do Tesouro Nacional.

(1) Contribuição previdenciária arrecadada e transferida pela União

(2) Arrecadação proveniente do Programa de Recuperação Fiscal, que promove a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administradas pela SFF e pelo INSS (atual MP nº 2.004-6/00, regulamentado pelo Decreto nº 3.342/00)

(3) Dívida dos hospitais junto à Previdência repassada ao NSS através do Fundo Nacional de Saúde

(4) Valor do resgate de CDP junto ao Tesouro Nacional.

(5) Contribuições das Universidades com utilização de recursos do Fundo de Incentivo ao Ensino Superior - FIES, repassadas à Previdência através do Secretário do Tesouro Nacional.

(6) Débitos recebidos em decorrência de Contrato de Assunção, Confissão e Compensação de Créditos

(7) Retenção da parcela do crédito previdenciário das pessoas jurídicas que ingressam com ações contra a Previdência (Lei nº 0.700/98)

(8) Recursos antecipados pelo Tesouro Nacional para a cobertura de eventuais excessos de pagamentos sobre recebimentos.

(9) Pagamento de precatórios de beneficiários e de requisições de pequeno valor resultantes de execuções judiciais. A Lei nº 10.524, de 25.07.2002, no seu art. 28, determinou que as dotações orçamentárias para pagamento destes valores seriam descentralizadas aos Tribunais, não mais sendo pagos pelo INSS

(10) Reúne pagamentos realizados a ativos, inativos e pensionistas do quadro do INSS

(11) Reúne as despesas operacionais consignadas nas seguintes contas: Serviços de Terceiros, Remuneração Bancária, ECT, Material, Administração e Patrimônio, GEAP (Patronal), DATAPREV, PASEP e Diversas.

(12) Recursos recolhidos pelo INSS e repassados aos seguintes órgãos: FNDE (salário educação), INCRA, DPC/ FDEP - Marítima, SORMAARA, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, SENAR, SEST, SENAT, SESCOOP

(13) O Saldo Final acumulado refere-se ao saldo final do último mês considerado

ITENS DE RECEITA E DESPESA		JAN
- Devolução do Plano Seguridade Social (PSS)/ PASEP / Outros	-	-
- Recursos Ordinários - Contrapartida	-	-
- Contrib. Social sobre Lucro (incl. Contrib Social s/ Lucro - Contrapartida)	366.950	366.950
- Contrib. Provisória s/ Mov. Financeira - CPMF	-	-
3. PAGAMENTOS		26.529.882
3.1. PAGAMENTOS INSS		23.319.266
3.1.1. BENEFÍCIOS		22.228.103
- Total de Benefícios		22.393.626
- Devolução de Benefícios		(134.418)
3.1.1.1. PREVIDENCIÁRIOS		20.137.695
3.1.1.1.1. Pagos pelo INSS		19.913.201
3.1.1.1.2. Sentenças Judiciais - TRF (9)		224.495
3.1.1.2. NÃO-PREVIDENCIÁRIOS		2.090.407
3.1.1.2.1. EPU T.N.		120.445
3.1.1.2.2. LOAS		1.969.963
3.1.2. PESSOAL (10)		8647.21
3.1.3. CUSTEIO (11)		226.442
3.2. TRANSFER. TERCEIROS (12)		3.210.616
4. ARRECAÇÃO LÍQUIDA (2.1 - 3.2)		17.115.823
5. SALDO PREVIDENCIÁRIO (4 - 3.1.1.1)		(3.021.872)
6. SALDO ARREC. LÍQ. - BENEF. (4 - 3.1.1)		(5.112.280)
7. SALDO OPERACIONAL (2 - 3)		5.602.121
8. SALDO FINAL (1 + 2 - 3) (13)		10.293.618

EM R\$ MIL - VALORES CORRENTES											
FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ	ACUM. 2011
-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
381.055	434.686	418.080	395.564	524.113	1.717.967	2.278.467	572.238	430.997	2.265.409	217.672	10.005.198
-	-	-	-	-	-	-	-	-	5.000.000	40.000	5.040.000
25.962.672	26.006.118	29.106.196	28.385.889	26.536.275	27.067.619	29.519.079	34.262.311	26.918.117	30.065.739	35.274.201	343.634.098
24.061.300	24.137.607	27.256.797	24.485.850	24.568.976	25.104.926	27.501.065	32.194.289	24.864.198	26.008.716	33.132.527	318.635.539
23.193.925	23.264.467	26.407.663	23.595.185	23.661.957	23.997.446	26.547.790	31.346.640	24.044.996	26.973.651	32.053.561	307.317.604
23.275.703	23.423.765	26.564.136	23.679.929	23.823.760	24.166.957	26.659.023	31.599.607	24.475.620	27.030.493	32.219.477	308.332.496
(61.546)	(139.554)	(156.146)	(64.773)	(140.943)	(145.393)	(87.992)	(227.975)	(401.145)	(28.119)	(138.496)	(1.726.501)
21.093.232	21.155.702	24.275.650	21.459.617	21.515.915	21.640.891	24.376.916	29.143.824	21.649.774	24.775.694	29.813.310	281.438.220
20.909.639	20.874.023	21.054.170	21.158.559	21.102.667	21.466.496	23.832.366	28.725.098	21.533.620	24.151.002	29.505.049	274.225.890
183.592	261.679	3.221.479	301.056	413.246	374.395	544.549	418.727	316.154	624.691	308.261	7.212.329
2.100.694	2.108.765	2.132.033	2.135.568	2.146.042	2.156.557	2.170.874	2.205.015	2.195.221	2.197.957	2.240.251	25.879.364
63.649	62.451	64.219	63.347	65.840	64.374	78.080	106.381	81.557	85.208	119.066	974.596
2.037.044	2.046.314	2.067.814	2.072.221	2.080.201	2.092.183	2.092.814	2.096.634	2.113.664	2.112.749	2.121.165	24.904.786
720.410	706.929	691.793	688.956	683.260	930.017	688.057	676.673	674.339	844.829	748.580	6.920.565
146.965	166.210	157.322	201.708	223.759	177.463	265.238	166.777	144.864	190.236	330.386	2.397.370
1.901.371	1.866.511	1.649.399	1.900.039	1.967.299	1.962.690	2.017.994	2.066.022	2.053.919	2.057.023	2.141.674	24.998.559
17.777.634	18.020.199	18.546.184	19.039.807	19.612.102	19.756.075	20.450.899	19.793.397	20.521.631	20.558.998	24.899.193	245.891.941
(3.215.597)	(3.135.503)	(5.729.465)	(2.419.610)	(1.903.613)	(2.084.816)	(3.926.017)	(9.350.426)	(1.328.144)	(4.216.696)	4.885.884	(35.546.278)
(5.416.291)	(5.244.269)	(7.861.498)	(4.555.378)	(4.049.855)	(4.241.372)	(6.096.891)	(11.555.443)	(3.523.365)	(6.414.653)	2.645.632	(61.425.663)
178.059	(248.241)	266.716	132.211	(276.129)	(74.360)	4.072.874	(3.367.021)	(130.187)	2.803.654	(5.179.648)	3.782.049
11.211.688	10.943.217	11.192.189	11.304.091	11.007.990	11.018.686	15.067.444	11.647.510	11.494.331	14.268.307	10.519.934	8.473.546

concluído ■