



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO**

**ERICLEUSON CRUZ DE ARAUJO**

**A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS DE  
PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI Nº 8.742/93: ANÁLISE À  
LUZ DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS  
VINCULANTES**

**CAMPINA GRANDE**

**2018**

**ERICLEUSON CRUZ DE ARAUJO**

**A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS DE  
PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI Nº 8.742/93: ANÁLISE À  
LUZ DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS  
VINCULANTES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado do Centro de Ciências Jurídicas como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

Área de concentração: Constituição, exclusão social e a eficácia dos direitos fundamentais.

Orientadora: Profa. Dra. Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz Nóbrega.

**CAMPINA GRANDE**

**2018**

É expressamente proibido 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 do trabalho.

A663c Araujo, Ercleuson Cruz de.

A concessão dos benefícios assistenciais de prestação continuada da Lei nº 8.742/93 [manuscrito] : análise à luz da teoria dos precedentes judiciais vinculantes / Ercleuson Cruz de Araujo. - 2018.

30 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2018.

"Orientação : Profa. Dra. Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz Nóbrega, Departamento de Direito Privado - CCJ."

1. Benefícios de Prestação Continuada. 2. Miserabilidade.  
3. Precedentes vinculantes. I. Título

21. ed. CDD 342.02

ERICLEUSON CRUZ DE ARAUJO

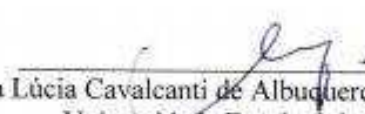
A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI Nº 8.742/93: ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES


Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado do Centro de Ciências Jurídicas como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

Área de concentração: Constituição, exclusão social e a eficácia dos direitos fundamentais.

Aprovado em: 30/11/2012.

BANCA EXAMINADORA

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dra. Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz Nóbrega (Orientadora)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
\_\_\_\_\_  
Profa. Ma. Herleide Herculano Delgado  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Russ Howel Henrique Cesário

À **Ester**, e às próximas gerações, em quem deposito as esperanças de um futuro melhor.

## AGRADECIMENTOS

Acredito que a história não tem fim, que continua sempre que você responde 'sim' à sua imaginação. Revisitando as minhas memórias, percebo que nem nos meus melhores sonhos imaginei viver o que até aqui já vivi. Parece não ser muito, para um jovem que fala aos vinte e três anos de idade, os últimos cinco vividos na intensa dinâmica do ambiente universitário, mas tenho certeza de que foi o suficiente para redirecionar os próximos caminhos a serem percorridos. Fui transformado, não por mérito, mas pela oportunidade. Ademais, eu não ando só.

Agradeço a Deus por estar sempre comigo, por ter abençoado as escolhas que fiz, ter me permitido, me guiado e me amado como filho ao extremo da cruz. A Ele toda honra e toda glória!

Agradeço a painho, à mainha, à Riris e à Preta: a família que Deus me deu, de onde obtive os primeiros aprendizados desse mundo. Mainha é a verdadeira heroína dessa história. É o nosso maior exemplo. Mesmo diante das tantas dificuldades, conseguiu ser professora e a lição mais importante ensinou dentro de casa, sendo mãe. Nunca deixou de ensinar e eu serei um eterno aluno. Às minhas irmãs, minha admiração, com quem dividi das bolachas recheadas às aflições, às alegrias. Independente de qualquer coisa, vencemos! Vocês contribuem para a minha formação como pessoa. Agradeço por tê-los.

Agradeço aos amigos que estiveram ao meu lado desde o início dessa jornada: Barbara, Larissa, Maria Alice e Thamyres. A Will, pelo apoio, inclusive nas tantas vezes que retornei a Pombal. À Thais, por ter se tornado minha irmã em CG e pelo respeito que construímos nos últimos anos. A Jeferson, por estar presente nos momentos certos e ter me ensinado que está tudo certo em não estar tudo certo. E, por fim, mas não menos importante, à Raphaella, a quem Deus confiou a missão de ser anjo, amiga e irmã, até a gente acabar. Que Deus continue abençoando os nossos oito incontáveis anos de amizade.

Agradeço às experiências vividas no apartamento 301. A Ramonzinho pela amizade e por ter sido o melhor vizinho que eu poderia ter tido. Às cantoras Larissa e Manu, por terem se tornado as minhas irmãs na família que construí em Campina

Grande.

Agradeço aos que estiveram ao meu lado durante os últimos cinco anos, dividindo as longas manhãs, a fila da xerox, os trabalhos, os projetos, as monitorias, os estágios, os medos e aflições, as lágrimas, os sorrisos, as aprovações e os rolês. À Elisa, Anne, Karen, Kenedy, Amanda, Gabriel, Andréia, Laís Suelen, Laís Patrícia, a Daniel e a todos da turma Gabriel Dias 2018.1, o meu muito obrigado!

Agradeço à Universidade, aos professores, aos que colaboraram com a minha formação. Em especial, à Professora Milena Barbosa de Melo, pela confiança e amizade. Ao professor Russ Howel Henrique Cesário, por ter sido um facilitador no meu encontro com o Direito Previdenciário, com quem também tive o primeiro contato com as atividades de iniciação à docência. À Professora Herleide Herculano, por ter compartilhado a sua história, sido referencial de determinação e amor ao que faz, por ultrapassar os muros do CCJ e ser hoje uma amiga. À Professora Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque Duarte Mariz Nóbrega, quem escolhi para ser a minha orientadora, por ter sido um referencial durante a minha vida acadêmica, por ter me abraçado, me apoiado, me dado confiança para seguir e concluir mais essa etapa da vida. A todos, a minha gratidão!

Agradeço à Gerência Executiva do INSS em Campina Grande, à Procuradoria Seccional Federal (AGU), à Defensoria Pública da União, nas pessoas dos chefes, colaboradores, e principalmente aos estagiários, aos grandes amigos que fiz, pela generosidade, por terem oportunizado a minha evolução profissional e pessoal. Serei eternamente grato.

Agradeço a Walber, que manteve a coragem de gostar de mim, apesar de mim. Por ser o amigo que guardo debaixo de sete chaves dentro do coração, apesar de sempre precisarmos dar um jeito, mesmo que o tempo e a distância digam “não”, é a vida e é bonita, é bonita, cantando a beleza de sermos eternos aprendizes. Ao meu amigão, o meu muito obrigado!

Finalizo como comecei, ao som de Maria Bethânia: *começaria tudo outra vez, se preciso fosse.*

**“Não há nada mais relevante para a vida social que a formação do sentimento da Justiça.” – Rui Barbosa.**



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2</b>	<b>A ASSISTÊNCIA SOCIAL NO PANORAMA DA SEGURIDADE SOCIAL.....</b>	<b>08</b>
<b>3</b>	<b>O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E AO DEFICIENTE E OS CRITÉRIOS PARA A SUA CONCESSÃO.....</b>	<b>11</b>
3.1	O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA EM ESTATÍSTICAS..	13
<b>4</b>	<b>O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A REPERCUSSÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20, §3º, DA LEI 8.742/93.....</b>	<b>14</b>
<b>5</b>	<b>A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAS VINCULANTES E AS PERSPECTIVAS A PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....</b>	<b>19</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>22</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>25</b>

# A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DA LEI Nº 8.742/93: ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES

Ericleuson Cruz de Araujo\*

## RESUMO:

No atual ordenamento jurídico brasileiro, a Assistência Social, no âmbito da Seguridade, é devida a quem dela necessitar, sendo necessária a criação de mecanismos que permitam a caracterização desse estado de necessidade. Nessa seara, através da Lei nº 8.742/93, foi regulamentado o Benefício de Prestação Continuada, que é a garantia de um salário mínimo devido ao idoso maior de 65 anos e ao deficiente que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Para aferição dessa incapacidade econômica, o próprio legislador, no Art. 20, § 3º, do referido dispositivo, positivou que considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. O presente artigo trata da aplicação desse critério objetivo para a concessão desses benefícios, bem como da fundamentação arguida administrativamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia mantenedora que os gerenciam, utilizando-se exclusivamente dele para indeferir os requerimentos pelos que não o cumprem na sua literalidade. A análise apresentada se vale de apreciações feitas pelo Poder Judiciário, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, bem como da repercussão que as decisões judiciais vinculantes têm nos procedimentos instaurados na esfera da administração pública, considerando as inovações introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015.

**Palavras-Chave:** Benefícios de Prestação Continuada. Miserabilidade. Precedentes vinculantes.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 garante que a Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, evidenciando os princípios da seletividade e da distributividade, tendo o legislador brasileiro, para tanto, através da Lei nº 8.742/93, organizado o sistema assistencial no Brasil e instituído o Benefício de Prestação Continuada, que é a garantia de 01 salário mínimo devido ao portador de deficiência e ao maior de 65 anos que também preencham o requisito da condição da miserabilidade.

---

\* Aluno de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I. E-mail: ericleuson@hotmail.com.

Do ponto de vista legal, a própria lei ocupou-se de definir a miserabilidade como sendo a condição em que se encontram os que não possuem renda per capita familiar de no mínimo  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente no país. Ou seja, para o legislador, os indivíduos que auferirem renda superior a essa porcentagem do salário mínimo considerar-se-ão capazes de prover os seus próprios meios de subsistência.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia responsável pelo gerenciamento do benefício, inclusive, tem seguido o entendimento pela estrita legalidade administrativa no momento de decidir por sua concessão ou não, acarretando em um alto número de benefícios indeferidos com base exclusivamente no critério objetivo da renda ultrapassar o valor estipulado matematicamente pela lei.

No entanto, o critério adotado pela legislação para aferição da condição de miserabilidade se mostra exaustivo, dada a sua objetividade diante da multifacetária realidade social brasileira, o que motivou, e constantemente ainda motiva, a provocação do Poder Judiciário para se posicionar em relação à aplicabilidade desse dispositivo, tendo se tornado controverso até mesmo quanto ao seu aspecto constitucional.

Da publicação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) – Lei nº 8.742/93 – até os dias atuais, o direito deu passos largos em direção à modernização, permitindo que a matéria seja analisada sob algumas perspectivas inovadoras. Dentre elas, a aplicação da teoria dos precedentes judiciais, a partir do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista nortes como a uniformização da jurisprudência, a segurança jurídica e a celeridade.

Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar, por meio da revisão de literatura, o que inclui levantamento da jurisprudência pátria, a aplicação do critério da renda na concessão dos Benefícios de Prestação Continuada sob a ótica das decisões já proferidas pelo judiciário, inclusive em sede de controle de constitucionalidade, que vinculam a atividade jurisdicional, bem como a administração pública, que no caso é representada pela autarquia federal mantenedora dos benefícios.

Quanto à metodologia utilizada, de início é apresentada uma abordagem descritiva, contemplando o contexto dos benefícios assistenciais no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a pesquisa realizada no presente trabalho é classificada como sendo qualitativa e de cunho explicativo, já que visa esclarecer o entendimento dado à aplicação do Art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, pelo judiciário brasileiro, bem como a repercussão dessas decisões judiciais no gerenciamento dos benefícios pela via administrativa.

## 2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL NO PANORAMA DA SEGURIDADE SOCIAL

A noção de Assistência Social, construída com o passar dos anos, é ampla e, como no caso do Brasil, precede à de Previdência Social. O amparo aos necessitados foi reconhecido pela primeira vez na Constituição do Império do Brasil, de 1824, devendo nessa análise ser considerado o contexto mundial de reconfiguração da ideia de propagação dos direitos humanos.

Na França, com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, pelo próprio contexto de penúria social que fez eclodir a Revolução Francesa, ao Estado ficou conferida a responsabilidade de garantir os direitos de todos, o que incluiu aos necessários os meios de manutenção da vida humana de forma igualitária, solidária e fraterna. No contexto do pós-guerra, dada a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas, em 1948, ficou, mais uma vez, reconhecido, no plano internacional, o direito universal à segurança social, conforme preceitua o artigo que segue:

Artigo 22º Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país. (Assembleia Geral da ONU, 1948).

Um grande número de pessoas ao redor do mundo não consegue prover os seus próprios meios de subsistência, necessitando da intervenção de um terceiro, nesse caso o Poder Público, para suprir as suas necessidades mínimas; por esse motivo, desde a Constituição do Império, as garantias de assistência social foram gradativamente ocupando o rol das obrigações estatais.

No Brasil, principalmente em função da promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a existir um sistema integrado para a proteção das pessoas contra riscos sociais e situações alheias a vontade humana, fatores que podem desestabilizar a vida das pessoas e submetê-las à situação de miséria ou incapacidade, como acarreta o desemprego, a doença, a velhice ou a invalidez. Trata-se da Seguridade Social, uma das conquistas do Estado Democrático de Direito.

O Art. 194 da Carta Magna disciplina que, *in verbis*:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.  
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;  
 II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;  
 III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;  
 V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento;  
~~VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.~~  
 VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, com grifos nosso.)

Não é por menos que se dá a necessidade de destacar a Assistência Social como um dos pilares da Seguridade. Como o próprio artigo supracitado já reluziu, o ordenamento brasileiro prevê um sistema integrado de proteção e manutenção da vida, pretendendo garantir que esta seja vivida da forma mais digna possível. De uma visão pós-positivista, é possível identificar a pretensão do legislador em garantir a materialização da previsão legal, satisfazendo as carências de quem se achar necessitado e prestando a tutela estatal em conformidade com o seu dever.

O professor Frederico Amado é cirúrgico ao definir a assistência social como sendo:

“as medidas públicas (dever estatal) ou privadas a serem prestadas a quem delas precisar, para o atendimento das necessidades humanas essenciais, de índole não contributiva direta, normalmente funcionando como um complemento ao regime de previdência social, quando este não puder ser aplicado ou se mostrar insuficiente para a consecução da dignidade humana.” (AMADO, 2016, p. 27.)

Ademais, a própria atual Constituição brasileira inclui no rol dos direitos sociais explícitos a assistência aos desamparados, conforme segue:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, **a assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição. (Grifos nossos).

Ainda, o texto constitucional assim dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:  
 I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;  
 III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;  
 IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;  
 V - **a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de**

**prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família,** conforme dispuser a lei.

Dessa forma, o próprio texto evidencia os princípios da seletividade e distributividade, quando cria critérios implícitos para a fruição dos benefícios da assistência social. Não é um equívoco dizer que nem todos terão direito à mencionada assistência estatal, pelo fato de que para se valer desse direito se faz necessário preencher o requisito da necessidade, estando em situação de vulnerabilidade, ou estado de miserabilidade.

A assistência social devida apenas a quem dela necessitar é uma forma de o Estado reconhecer a sua limitação orçamentária e de estabelecer que somente socorrerá àqueles que dele necessite para satisfazer à materialização dos Direitos garantidos à todos.

### **3 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E AO DEFICIENTE E OS CRITÉRIOS PARA A SUA CONCESSÃO**

Na seara infraconstitucional, através da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) de nº 8.742/93, em consonância com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, foi instituído o Benefício de Prestação Continuada (B.P.C. – LOAS), que garante o pagamento de um salário mínimo ao idoso acima de 65 anos, seja homem ou mulher, e à pessoa portadora de deficiência mental, física, intelectual ou sensorial de longo prazo, que o impossibilite de participar do convívio social de forma plena.

O principal diferencial observado no B.P.C. é a ausência da necessidade da contributividade para a sua concessão, até mesmo porque perderia a sua finalidade se assim não o fosse. É imperioso destacar que, dessa forma, princípios norteadores do Estado são materializados, como o da solidariedade, da liberdade, igualdade e da dignidade, todos já conhecidos no mundo jurídico e amplamente discutidos.

Como segue o pensamento do constitucionalista Uadi Lammego Bulos “o raciocínio que orienta a compreensão do princípio da isonomia tem sentido objetivo: aquinhoar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais.” (BULOS, 2017, p.79). Seria um fator insustentável para uma sociedade suportar uma parcela da população em situação de miserabilidade sem qualquer tipo de assistência.

O benefício assistencial ao idoso e ao portador de deficiência é um mecanismo de meio que tem a pretensão de atingir um dos fins mais imperiosos do ordenamento

constitucional brasileiro, se não próprio o for: a dignidade. Não há dignidade sem os meios de materialização dos direitos fundamentais sociais. É preciso oportunizar que todos tenham, se valendo de um rol exemplificativo, moradia, saúde, alimentação adequada, bem estar, independente do amparo previdenciário, de contribuição, como assevera a Constituição de 1988.

As pessoas que preencherem os requisitos para se beneficiarem dos B.P.C. deverão se submeter à avaliação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos do art. 20 da lei nº 8.742/93, que segue:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário- mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

(...)

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

(...)

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

Ou seja, competirá à autarquia previdenciária o gerenciamento dos procedimentos de requerimento e concessão desses benefícios assistenciais, devendo observar os critérios previstos pela própria Lei Orgânica de Assistência Social, como o critério do estado de necessidade, quando observado o Art. 20, § 3º, da mesma lei quando diz que “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo”.

Em que pese a referida lei adotar o critério objetivo da renda não superior a ¼ do salário mínimo vigente para auferir a condição de miserabilidade, esse dispositivo tem sido, desde a sua edição, alvo de constantes questionamentos acerca de sua constitucionalidade e aplicabilidade.

O Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia regida pelo regime jurídico de direito público, tem se mostrado estritamente legalista no momento de analisar os procedimentos administrativos de concessão dos benefícios previdenciários e assistenciais, o que pode ser justificado pelo engessamento que traz o positivismo e vinculação do agente público à disciplina legal, sob a égide da responsabilidade administrativa.

Entretanto, por vezes, dispositivos legais são considerados verdadeiras lesões ao ordenamento constitucional vigente. Nesses casos, a norma deve ser interpretada com observação ao alinhamento à Constituição Federal, o que justifica a própria função do judiciário, bem como do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição Federal, devendo interferir sempre que for necessário garantir a prevalência desse ordenamento.

Assim, o STF já se posicionou, no julgamento da ADPF de nº 45/04, sobre a interferência do judiciário em relação à implementação de políticas públicas quando se verifica a abusividade governamental, sendo relevante observar a ementa do voto do Ministro relator Celso de Mello:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (STF – ADPF: 45, Publicação. DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191. Julgamento. 29 de Abril de 2004. Relator. Min. CELSO DE MELLO.)

O rol de direitos fundamentais é ilimitado, tendo em vista que os explícitos na Carta Magna de 1988 são demonstrados de forma exemplificativa. Entretanto, conforme já afirmado, existe uma dicotômica relação entre esse rol ilimitado e uma disponibilidade orçamentária limitada, o que em superficial análise configuraria um empecilho à materialização dos direitos evidenciados e justificaria a adoção de critérios tão rígidos para a concessão das prestações assistenciais.

Se, na ponderação entre as teorias do mínimo existencial e da reserva do possível, os recursos não dão para atender a todos, que sirvam para atender ao menos àqueles que não conseguem garantir por si próprios a manutenção de uma vida digna.

### 3.1 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA EM ESTATÍSTICAS



No ano de 2016 foi divulgado pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome o Primeiro, e até então único, Boletim Estatístico do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. Trata-se de um relatório onde consta um amplo levantamento de dados referentes aos benefícios de prestação continuada devidos aos idosos e deficientes, entre os quais se faz oportuno os seguintes destaques sobre os registros do benefício no ano de 2015 no Brasil:

- Tinha-se o **total de 4.274.943 benefícios ativos**. Desses, 2.349.905 espécies de benefícios concedidos a pessoas com deficiência e 1.925.038 a idosos.
- Durante o ano, **565.145** novos benefícios foram requeridos. Desses requerimentos, 278.918 benefícios foram deferidos, enquanto que 272.679 foram indeferidos.
- Do total de indeferidos, 79.027 benefícios o foram com fundamento exclusivamente no critério renda per capita familiar superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o que representa o motivo pelo indeferimento de **72,62 %** dos benefícios negados.
- **52.050 novos benefícios foram concedidos pela via judicial.**

Abaixo, segue uma tabela extraída do Boletim Estatístico, demonstrando a evolução (entre os anos de 2004 a 2015) do número crescente de benefícios de prestação continuada concedidos por decisão judicial:

#### SUBSEÇÃO C - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS POR DECISÃO JUDICIAL

1. Evolução de benefícios concedidos por decisão judicial sobre o total de concessões, por espécie, Brasil – 2004/2015.

BENEFÍCIOS CONCEDIDOS JUDICIALMENTE						
Ano	Pessoa com Deficiência	% em relação a concessão	Pessoa Idosa	% em relação a concessão	Total	% em relação a concessão
Total	356.101	18,00%	92.606	4,20%	448.707	10,87%
2004	9.497	6,71	2.302	0,73	11.799	2,57
2005	16.069	12,08	4.122	2,23	20.191	6,35
2006	19.423	14,68	4.766	2,74	24.189	7,9
2007	25.321	17,36	5.342	2,94	30.663	9,37
2008	28.545	15,9	5.870	2,95	34.415	9,1
2009	31.340	18,69	6.650	3,4	37.990	10,46
2010	31.530	15,14	7.547	4,46	39.077	10,35
2011	33.088	17,71	8.548	5,49	41.636	12,15
2012	35.205	20,13	9.831	6,41	45.036	13,72
2013	41.060	21,97	12.382	7,31	53.442	15
2014	44.525	24,15	13.694	8,53	58.219	16,88
2015	40.498	29,58	11.552	8,13	52.050	18,66

(Tabela 01: Boletim BPC, pág. 29. Fonte: SUIBE/DATAPREV, Dezembro de 2015).

#### **4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A REPERCUSSÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20, §3º, DA LEI 8.742/93**

Diante dos discrepantes entendimentos acerca da aplicabilidade do Art. 20, §3º, da Lei Orgânica da Assistência Social, que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”, a matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, através da ADI 1232-1/DF, em 1998, momento em que a Suprema Corte entendeu pela constitucionalidade do dispositivo, conforme a ementa a seguir:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO VDO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF - ADI: 1232 DF, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 27/08/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL- 02033-01 PP-00095).

Acontece que, reconhecendo que a realidade brasileira mudou – seja política, econômica ou social –, decisões judiciais continuaram reformando decisões administrativas do INSS que indeferiam a concessão do Benefício de Prestação Continuada tão somente pelo critério da renda per capita familiar do requerente ultrapassar o limite estabelecido pela lei.

Dessa forma, no ano de 2009, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão em sede de recurso repetitivo, sob o regime do art. 543-C do então Código de Processo Civil de 1973, conforme segue a ementa da decisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência, por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte

Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1164852/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010).

Antes dessa decisão, no STF, em 2007, em decisão monocrática proferida na Reclamação 4374, o Ministro Gilmar Mendes observou que:

“a existência de inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento de juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que **os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes** para atestar que o idoso ou deficiente não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.” (grifos nossos).

Afirmou o Ministro, ainda, que:

“O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de ¼ do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para a concessão do benefício assistencial”.

Finalmente, em abril de 2013, a Corte Suprema, em sessão plenária, revisitou o tema ao julgar o mérito da já mencionada Reclamação 4374, que tinha como reclamante o Instituto Nacional do Seguro Social, bem como os recursos extraordinários 580.963 e 567.965. Na oportunidade, **o Tribunal declarou a inconstitucionalidade parcial sem pronúncia de nulidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8742/93, conforme segue a ementa da decisão:**

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E AO DEFICIENTE. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232- 1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários

580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação

– no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão- parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Como se infere da decisão, o STF reconhecendo a inconstitucionalidade parcial da norma sem a pronúncia de nulidade, fica afastada determinada hipótese de aplicação como vinha acontecendo ou incidência do respectivo dispositivo legal devido à reconhecida inconstitucionalidade, mesmo sem alteração normativa, que continua integrando o ordenamento jurídico.

O constitucionalista Dimitre Dimoulis (2012, p.389) explica que o fenômeno ocorre quando a inconstitucionalidade da lei é patente, mas opta-se que não seja declarada a sua nulidade, com vistas a evitar que a lei anterior a substitua ou, até

mesmo, que se crie um vácuo normativo.

Ainda, para esclarece alguns apontamos sobre a natureza desse tipo de técnica de interpretação no controle de constitucionalidade:

Na realidade, trata-se de decisão que afasta a inconstitucionalidade, reconhecendo-se a constitucionalidade da norma, à qual se soma uma espécie de ‘advertência’ judicial, ou, se se quiser, de reconhecimento de uma situação de imperfeição que tende a transformar-se em situação de inconstitucionalidade. Seria o reconhecimento de um processo de inconstitucionalização da norma que a Corte identifica como incompleto, realizando verdadeiro prognóstico de desenvolvimento da compreensão dessa norma. Essa técnica é o coroamento da orientação doutrinária de que a Constituição não é um documento estático, imutável, antes sofrendo os influxos da evolução normal da vida, que levam à denominada ‘mutação constitucional informal’. (...) Reconhece-se, pois, que os fatos alteram a situação da norma jurídica em sua relação com a Constituição. (TAVARES, 2016, p. 293-294).

Dessa forma, a decisão do STF motivou algumas alterações na própria legislação assistencial. Com a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/15, o Art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi acrescido do §11, introduzindo os seguintes termos:

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, **poderão** ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.” (NR)

Mais uma vez o legislador criou lacunas para interpretações dicotômicas acerca da aferição da miserabilidade como critério para o percebimento do benefício de prestação continuada, vez que adotou o termo “**poderão**” ser utilizados outros elementos probatórios. Dada a decisão do Supremo Tribunal Federal quando da inconstitucionalidade parcial do Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, a adoção de mais de um critério para se caracterizar a miserabilidade não é uma faculdade, mas sim de observância obrigatória no processo de conhecimento dessa condição de necessidade.

O regulamento ao qual se refere o dispositivo incluído no ano 2015 se deu com a edição da Instrução Normativa nº 77/2015 do INSS, que estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, especificamente ao que interessa a esse levanto no que segue:

Art. 409. Os recursos técnicos utilizados pelo Assistente Social são, **entre**

**outros, o parecer social, a pesquisa social, o estudo exploratório dos recursos sociais, a avaliação social da pessoa com deficiência aos requerentes do Benefício de Prestação Continuada - BPC/LOAS,** estabelecida pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, e a avaliação social da pessoa com deficiência em cumprimento ao disciplinado na LC nº 142, de 2013.

Perceba-se que a previsão faz referência exemplificativa aos recursos utilizados pelo Assistente Social nos procedimentos relacionados à pessoa com deficiência, deixando de fazer qualquer referência aos requerentes maiores de 65 anos. Ou seja, mais uma lacuna foi criada pela normativa.

Na verdade, tratar-se-ia de uma hipótese de inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, dado que somente regulamentou a anterior previsão legal quanto aos benefícios requeridos pelas pessoas com deficiência, se omitindo em relação aos idosos, detentores igualmente do direito constitucional à percepção do benefício de prestação continuada. Entretanto, não é essa a análise a qual se presta o presente trabalho.

Considerando ser inquestionável que o tratamento previsto pela Instrução Normativa nº 77/2015 também deve ser conferido aos requerentes idosos, ainda que por analogia, passaremos à análise do critério da miserabilidade para a concessão do B.P.C. à luz da teoria dos precedentes vinculantes adotada pelo Código de Processo Civil de 2015.

## **5 A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES E AS PERSPECTIVAS A PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Apesar da repercussão jurisprudencial e normativa, o INSS continua indeferindo benefícios assistenciais sob o argumento exclusivo de que a renda mensal per capita ultrapassa  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o que tem se demonstrado um equívoco e alarmante violação às garantias constitucionais, considerando que a lesão atinge a dignidade dos hipossuficientes que, além do tempo gasto com o procedimento administrativo, precisam se valer do socorro dado pelo judiciário.

Prova disso é que a Defensoria Pública da União, através da Unidade em Natal-RN, ajuizou a Ação Civil Pública Nº 0804809-82.2016.4.05.8400, que tramita na 6ª Vara do Juízo Federal da Subseção Judiciária do Rio Grande do Norte, oportunidade na

qual o INSS, através da Gerência Executiva em Natal-RN, emitiu, em junho de 2016, o Ofício nº 528/INSS/GEXNAT para esclarecer quanto à concessão dos Benefícios de Prestação Continuada, conforme seguem os apontamentos com grifos nossos:

1. Considerando que o Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS, em consonância com o estabelecido pela Política Nacional de Assistência Social – PNAS, integra a proteção social básica no âmbito do Sistema Único de Assistência Social – SUAS;
2. O art. 20 da Lei 8.742/93 define como benefício de prestação continuada “a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”. Como parte dos requisitos de acesso ao benefício em questão, o §3º do referido artigo considera como “incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo”.
3. **Assim, desde a sua instituição até os dias atuais, o INSS como instituição responsável pela sua operacionalização e manutenção do benefício, utiliza o critério objetivo da renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo, muito embora a recente edição da Lei nº 13.146/15, tenha acrescentado o §11 ao art. 20, da Lei 8.742/93, trazendo a possibilidade de se avaliar outros elementos para se estabelecer a condição de miserabilidade do grupo familiar dos requerentes, pessoas com deficiência e idosos.**
4. **A inaplicabilidade do §11, recém acrescido, que menciona que “Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade”, se dá em razão da ausência de regulamentação pelas órgãos envolvidos com a temática.**
5. **Oportuno informar que existem discussões no âmbito do MDS/INSS acerca de como será feita a avaliação da condição de miserabilidade com base no requisito mencionado.**

Conforme já demonstrado, a avaliação da condição de miserabilidade por outros elementos além do critério objetivo e exclusivo da renda mensal per capita familiar inferior a ¼ do salário mínimo não se trata de uma possibilidade, mas de uma condição para se garantir constitucionalidade à interpretação do dispositivo legal, vista a análise em sede de controle de constitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Para se alinhar à diversidade das relações jurídicas, bem como à resolução de conflitos que se quer necessitariam ocupar as vias judiciais, o direito processual brasileiro foi redesenhado, nos moldes da Lei 13.015/15, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, introduzindo relevantes alterações ao ordenamento.

Dentre as mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, a nova forma de lidar com os precedentes judiciais é uma das mais significantes. A mudança legislativa incorporou a Teoria dos Precedentes, inspirada no sistema *common law*<sup>1</sup>, que

---

<sup>1</sup> Nos ensinamentos de DIDIER (2017, pág. 67), “Costuma-se afirmar que o Brasil é país cujo Direito se estrutura de acordo com o paradigma do civil law, próprio da tradição jurídica romano-germânica,

valora alguns entendimentos firmados pelos tribunais e que reveste esses precedentes judiciais de observância obrigatória e vinculante para as demais instâncias e órgãos.

Esses precedentes seriam, dessa forma, decisões judiciais tomadas à luz dos casos concretos levados a juízo, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para julgamentos posteriores de casos análogos (DIDIER; OLIVEIRA; BRAGA, 2013, pág. 385).

Nesse toar, a mudança legislativa objetiva a uniformização da jurisprudência, para atender aos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança, legalidade, celeridade, economia processual, duração razoável do processo, etc., amplamente difundidos no âmbito do Pacto de São José da Costa Rica<sup>2</sup> (Convenção Americana de Direitos Humanos), do qual o Brasil é signatário.

Assim, o Código de Processo Civil introduziu as balizas necessárias para a instrumentalização do que propõe, distribuídas especificamente entre os arts. 926 a 928, como segue:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Ainda, identifica quais as decisões dotadas de natureza vinculante aos quais os julgamentos posteriores em sede de instância inferior, ou no âmbito do tribunal julgador, estão submetidos, valendo os destaques para os grifos nossos que seguem:

---

difundida na Europa continental. Não parece correta essa afirmação tão preempatória. O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano- germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no judicial review estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (civil law) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc.; sobre o tema, ver o capítulo respectivo no v. 2 deste Curso), de óbvia inspiração no common law. Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo com o modelo do direito romano, de cunho individualista, temos um microsistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos do mundo; como se sabe, a tutela coletiva de direitos é uma marca da tradição jurídica do common law (sobre a tutela de direitos coletivos, no Brasil, cf. o v. 4 deste Curso)".

<sup>2</sup> Artigo 25. Proteção judicial - 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.



Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

**I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;**

**II - os enunciados de súmula vinculante;**

**III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;**

**IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;**

**V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.**

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações do controle concentrado de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, nos termos do art. 102, § 2º da Constituição Federal de 1988, bem como pela Lei 9.868/99 no que estabelece:

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. **A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.**

Além do mais, as normas processuais civis se aplicam supletiva e subsidiariamente aos procedimentos administrativos, conforme o art. 14 do CPC/15. É notória, pois, que a inovação trazida com a internalização da teoria dos precedentes é um importante marco na evolução da modernização do ordenamento jurídico brasileiro, dado os benefícios e atendimento aos princípios já elencados, como contempla os

dizeres de DIDIER (2015):

O Direito não é apenas o legal (a Constituição, os atos administrativos, os precedentes judiciais e a própria jurisprudência são fontes do Direito), não é apenas o escrito (há normas implícitas, que não decorrem de textos normativos assim como há o costume, nem é apenas o estatal (um negócio jurídico também é fonte do Direito. O Dever de observância de precedentes judiciais e da jurisprudência dos tribunais, previstos em diversos dispositivos do CPC (arts. 926-927, por ex.), corrobora a necessidade de ressignificação do princípio da legalidade – precedentes também compõem o Direito e devem ser observados. (DIDIER, 2015, pág. 90).

Dessa forma, por todo o exposto, o Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia integrante da administração pública federal, por descentralização, está vinculado à observância dos precedentes judiciais oriundos do Supremo Tribunal Federal no momento de aferição da condição de miserabilidade como requisito para a concessão dos Benefícios de Prestação Continuada da Lei 8.742/93, não podendo indeferir o acesso ao benefício assistencial com o fundamento exclusivo da renda per capita familiar não ser inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente.

## **6 CONCLUSÃO**

Tendo em vista a abordagem feita, os Benefícios de Prestação Continuada criados pela Lei 8.742/93, que organiza a Assistência Social no Brasil, são identificados como um instrumento para a materialização do amparo às pessoas idosas e às portadoras de alguma deficiência que estejam em situação de miserabilidade, bem como o consequente acesso às demais garantias fundamentais, sendo importante destacar o papel que o judiciário tem na percepção da concessão e gerenciamento desses benefícios, para que atinjam à sua finalidade em consonância com os preceitos da Constituição Federal de 1988.

Apesar de a administração pública ser regida por princípios como o da legalidade, o gerenciamento desses benefícios por sua autarquia mantenedora, o Instituto Nacional do Seguro Social, deve compreender o dinamismo das relações estabelecidas em uma sociedade que não apresenta as mesmas configurações daquela que fez o legislador, no ano de 1993, adotar um critério objetivo e matemático para aferição da miserabilidade, no caso àqueles que possuíssem renda familiar per capita superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não teriam o benefício deferido, o qual não encontra efeito no contexto contemporâneo.

Para tanto, o poder judiciário, no exercício da sua função, já se manifestou, conforme observado, no sentido da necessária revisão do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que essa inconstitucionalidade seja parcial, não tendo sido considerado o dispositivo nulo. Na verdade, a decisão do STF considerou que o INSS não pode se apegar exclusivamente ao critério previsto para indeferir um benefício requerido, estando a atuação da administração pública federal vinculada a essa decisão.

Para resguardar o devido processo legal administrativo, ou procedimento, o próprio legislador brasileiro, no ano de 2015, ao editar o Novo Código de Processo Civil, pela Lei 13.105, de 16 de março do mesmo ano, incorporou ao ordenamento jurídico elementos que visam a uniformização da jurisprudência, almejando a segurança jurídica, satisfazendo às dicotômicas interpretações sobre a aplicação dos precedentes judiciais no âmbito da administração pública.

Conforme demonstrado, é alto o número de Benefícios de Prestação Continuada que ainda são indeferidos na via administrativa com fundamento exclusivo no critério renda, ora já declarado inconstitucional. Entretanto, pelo fato do dispositivo legal não ter sido suprimido da legislação, a atuação dos agentes públicos ainda tende a considera-lo na sua literalidade, o que passa a ser um equívoco, tanto é que a maioria dessas decisões de indeferimentos são revistas quando da análise pelo judiciário, o que procrastina o processo de reconhecimento dos direitos dos necessitados e dá margem para que situações iguais tenham desfechos diferentes, dada essa confusão que se cria.

Por todo o exposto, como proposta de intervenção, o ideal seria a regulamentação no âmbito da administração pública do que já foi estabelecido pelo judiciário, em consonância com a previsão pela legislação brasileira de que essas decisões vinculam a administração, nos termos expostos, para criar outros meios de aferição do estado de miserabilidade, como o laudo de perícia social produzido por profissional habilitado, já que o critério matemático da renda familiar per capita superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo por si só não é suficiente e, ainda por cima, inconstitucional.

Os meios legais para essa regulamentação já existem. Falta, pelo que tudo leva a crer, a vontade política que motiva a atuação do Poder Público. Enquanto isso, Instituto Nacional do Seguro Social, pelo que demonstram os dados levantados, tem sido um obstáculo no caminho daqueles que pretendem ter acesso aos seus direitos

constitucionalmente garantidos.

Em que pese a falta de regulamentação das decisões judiciais que interferem nos meios de concessão do Benefício de Prestação Continuada criados pela Lei 8.742/93, não é razoável que pessoas se vejam tolhidas das garantias as quais se presta o Estado Democrático de Direitos. Cumpre ressaltar que a justiça social deve ser almejada, sem que se criem meros obstes formais para a sua materialização – ainda que o judiciário precise para isso intervir, como tem feito – que as decisões administrativas sejam fundamentas em consonância com as garantias constitucionais, evidenciando, assim a primazia da dignidade manifestada pela própria condição humana e tão cara à Constituição Federal de 1988.

THE CONCESSION OF THE BENEFITS OF CONTINUED ASSISTANCE OF  
LAW Nº 8.742/93: ANALYSIS OF THE THEORY OF BINDING JUDICIAL  
PRECEDENTS

**ABSTRACT**

In the current Brazilian legal system, the Social Assistance, in the scope of Social Security, is due to those who need it, and it's necessary to create mechanisms that allow the characterization of this state of necessity. In this area, through Law No. 8.742 / 93, the 'Benefit of Continued Provision' was regulated, which is the guarantee of a minimum wage due to the elderly over 65 years and to the handicapped who prove that they don't have the means to provide their own maintenance or to have it provided by their family. In order to assess this economic incapacity, the legislature itself, in Article 20, paragraph 3, of the said provision, stated that it considers that it is unable to provide for the maintenance of the disabled person or the elderly the family whose per capita monthly income is less than  $\frac{1}{4}$  a quarter) of the minimum wage. The present article deals with the application of this objective criterion for the granting of these benefits, as well as the grounds argued administratively by the National Social Security Institute (INSS), which maintains them, using it exclusively to reject applications by those who do not in their literal sense. The analysis presented relies on judgments made by the Judiciary, including in the context of a concentrated control of constitutionality, by the Federal Supreme Court, as well as the repercussions that binding judicial decisions have on proceedings in the public administration, considering the innovations introduced in the Brazilian legal system by the Code of Civil Procedure of 2015.

**Keywords:** Continuous benefits. Miserability. Binding judicial precedents.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 10<sup>a</sup>. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. **Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. O projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos** (Coord. Fredie Didier e Antonio Adonias Aguiar Bastos). Salvador: Juspodivm, 2012.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5.ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.  
Disponível em:  
[www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf). Acesso em: 22 abr. 2018.

BRASIL. Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm)>. Acesso em: 05 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 12.435, de 06 de julho de 2011. **Altera a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social**. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm)>. Acesso em: 10 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm)>. Acesso em: 12 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 02 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **1º Boletim do Benefício de Prestação Continuada**. Disponível em:  
<[http://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/assistencia\\_social/boletim\\_BPC\\_2015.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/assistencia_social/boletim_BPC_2015.pdf)>  
. Acesso em 23 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1164852/RS**. Relator: Min. Honildo Amaral de Mello Castro. DJ: 16/11/2010. Jusbrasil, 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17360029/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1164852-rs-2009-0047458-3?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1232/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJ: 27/08/1998. JusBrasil, 2001. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740504/acaodiretadeinconstitucionalidade-adi-1232-df>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 1232-1/DF**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>>. Acesso em: 20 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45**. Relator: Min. Celso de Mello. DJ: 04/05/2004. JusBrasil, 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4.374**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=443948>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 4374**. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJ: 04/09/2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806757/reclamacao-rcl-4374-pe-stf>>. Acesso em: 03 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federal do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 02 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em: 12 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa nº 77/2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, 22 jan. 2015. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em 12 set. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 385.

DIMOULIS, Dimitri. **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 389.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC: Código de Processo Civil: Lei 13.105/2015: inovações, alterações, supressões comentadas**. São Paulo: Método, 2015. Ebook, p.155

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 10 set. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

VEGARA, Sylvia Constant. **Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração**. 12ª. ed. São Paulo: Atlas, 2010.