

**Evento:** VII Mostra de Iniciação Científica Júnior

**A INCONSTITUCIONALIDADE CONTIDA NO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/1993: QUAIS CRITÉRIOS DEVE UTILIZAR O JUDICIÁRIO PARA PROFERIR DECISÕES?<sup>1</sup>**

**THE UNCONSTITUTIONALITY CONTAINED IN ART. 20, § 3 OF LAW 8.742/ 1993: WHICH CRITERIA SHOULD THE JUDICIARY USE FOR DECISION MAKING?**

**Laura Mallmann Marcht<sup>2</sup>, Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi<sup>3</sup>**

<sup>1</sup> Trabalho de pesquisa realizado na disciplina de “Direito Previdenciário”, ministrada pela professora Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi, no Curso de Direito da UNIJUI.

<sup>2</sup> Acadêmica do 9º semestre do Curso de Direito da UNIJUI/RS, estagiária da 1ª Vara da Justiça Federal da Subseção de Ijuí, bolsista voluntária no projeto de pesquisa “Direito e Economia às Vestes do Constitucionalismo Garantista”, e editora da Rede Garantismo Brasil.

<sup>3</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul - UCS. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, pelo CESUSC. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UPF. Docente de Ensino Superior com experiência na área de Direito na UNIJUI e na URI. Advogada.

## **INTRODUÇÃO**

Com o advento da passagem do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito, surgem os direitos de segunda dimensão, esses prestacionais por parte do Estado que não pode mais apenas proteger direitos, mas promovê-los. É nesse sentido que a seguridade social se insere.

A seguridade social divide-se em previdência, assistência e saúde. O presente trabalho tratará a respeito da assistência social, em especial no que tange à concessão do benefício assistencial, seus requisitos, entendimentos jurisprudenciais atuais e a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo art. 20, § 3º da lei 8.742/1993.

Dessa forma, a partir da análise do benefício supracitado, será possível aferir quais premissas situacionais relativizaram a aplicação do critério socioeconômico do mesmo, bem como demais contribuições orientadoras para o julgamento de casos relacionados à deficientes e idosos.

Outrossim, será analisado como a relativização do critério econômico gerou benefícios na mesma medida em que proporcionou certa insegurança jurídica ao Judiciário para proferir decisões. Será feita a distinção daquilo que é função e poder discricionário, e daquilo que é propriamente arbitrário e repudiado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

## **METODOLOGIA**

O método utilizado na pesquisa é o hipotético-dedutivo, uma vez que para realizar o estudo será

**Evento:** VII Mostra de Iniciação Científica Júnior

necessário utilizar da pesquisa bibliográfica como fonte e premissa para discorrer sobre o presente tema. Outrossim, serão utilizadas leis e normas para adequação do dilema proposto.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Segundo a Constituição Federal, ao deficiente e ao idoso que comprovarem não haver outros meios de subsistência por si, ou por sua família, é garantido o valor de um salário mínimo mensal, pela assistência social, independentemente de contribuições (art. 203, V). Nesse contexto situa-se a responsabilidade subsidiária por parte do Estado.

Dispõe Castro e Lazzari que o benefício assistencial é “direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas” (2016, p. 788). Dessa forma, assegura-se por meio do provento o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal benefício de prestação continuada (BPC) é concedido pela assistência social e regulado pela Lei nº 8.742/93. Para a concessão ou restabelecimento, é necessário o cumprimento de alguns requisitos para seu deferimento, quais sejam: deficiência por longo prazo (essa deve configurar por no mínimo por dois anos), idoso de 65 anos (ainda que para o Estatuto do Idoso seja 60 anos), conjuntamente com o critério de miserabilidade, tema da pesquisa em questão.

O BPC sofreu diversas mudanças de acordo com o delinear histórico, a exemplo da idade mínima para concessão ao idoso, que era de 70 anos. No art. 20, § 3º da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS refere 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”.

Esse dispositivo foi objeto de discussão por muitos anos nos tribunais. Advogados pleitearam a relativização desse critério mínimo de 1/4 do salário mínimo per capita em razão da necessidade de uma análise mais profunda do caso concreto por meio do laudo socioeconômico, acertadamente.

É nesse condão que se insere a figura do juiz, que ao analisar os fatos determina se o sujeito se encontra em situação de miserabilidade.

No julgamento dos Recursos Extraordinários 567.985 e 580.963, há as mais concretas manifestações para a determinação da inconstitucionalidade do dispositivo. No REExt 580.963, o objetivo era a aplicação extensiva no que tangia a exclusão do cômputo familiar (artigo 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/03) do idoso ou deficiente que percebia outro benefício previdenciário.

**Evento:** VII Mostra de Iniciação Científica Júnior

Já no REExt 567.985 se discutiu a inconstitucionalidade do supracitado dispositivo, e reconheceu a mesma parcialmente, sem redução no texto legal. O fundamento jurídico entendeu o próprio papel da Constituição de adequar-se à realidade social, sem contudo, descumprir a mesma. Os preceitos da dignidade humana, solidariedade social, erradicação da pobreza e assistência aos desamparados foram o condão da decisão.

Entretanto, tal entendimento depositou ao Judiciário a responsabilidade de aferir a miserabilidade por meio de outras provas, ainda que diversas do próprio laudo social. Com a fragilização do critério econômico, pode-se notar a inexistência de um parâmetro para os juízes singulares e até mesmo nos próprios tribunais. Anteriormente, admitia-se até 1/2 do salário mínimo, parâmetro atualmente não utilizado.

A posição do STF no que se refere ao critério do art. 20, § 3º parece acertada no que se refere à adequação da matéria substancial da Carta Magna. Essa é silente quanto a renda per capita, o que permite que haja interpretação conforme o contexto social. Entretanto, ao expandir essa interpretação, deixou ao livre convencimento do juiz a aferição da miserabilidade.

A respeito desse princípio, Lênio Streck expõe ser mais um dos componentes do preocupante “panprincipiologismo” (2012). Acompanham ele o princípio da precaução, da cooperação processual, da confiança do juiz da causa, íntima convicção, verdade real e afins (STRECK, 2012). Esse comportamento revela uma má utilização dos princípios que devem fechar a interpretação segundo o autor, e não expandir ao bel prazer da íntima convicção.

Se a responsabilidade do Estado é tão somente subsidiária, deve-se priorizar casos em que seja efetivamente necessário a ajuda desse, até mesmo por questões econômicas. Em diversos casos é possível notar que alguns juízes ainda utilizam o critério contido no dispositivo, ainda que de forma branda, e outros deferem a concessão ou restabelecimento por critérios econômicos muito aquém do pretendido pelo legislador.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente resumo tratou sobre o benefício de prestação continuada pela LOAS e sobre a inconstitucionalidade do critério socioeconômico contido no art. 20 da mesma lei. Pela flexibilidade do requisito, foi dado ao juiz uma discricionariedade muito mais ampla do que a pretendida pelo constituinte originário.

Como tem ocorrido corriqueiramente no país, algumas decisões deixam de usar os métodos hermenêuticos para usar critérios pessoais, gerando um certo grau de ativismo judicial. Não se pretende com a discussão incitar que seja maior o número de indeferimentos por parte do

**Evento:** VII Mostra de Iniciação Científica Júnior

Judiciário.

O que se pretende é demonstrar que tal benefício é de cunho subsidiário à responsabilidade do Estado e em razão disso, deve ser direcionado a quem realmente dele necessita. Grande parte dos benefícios concedidos indevidamente ocorrem pela falta de parâmetro que a própria inconstitucionalidade do dispositivo denota.

Faz-se importante notar que o juiz, nesse amplo aspecto, deve cuidar para agir dentro dos limites que a discricionariedade permite, sem no entanto, incorrer em arbitrariedade. Frente ao dever do Estado de zelar por todos, e mais especificamente, daqueles que não possuem meios de prover a si ou serem providos pela sua família, o Judiciário, como órgão pertencente que é àquele, deve ainda sim julgar conforme o pretendido pelo legislador para não gerar insegurança jurídica e até mesmo injustiças.

**Palavras-chave:** Benefício assistencial; miserabilidade; deficientes; idosos; direitos sociais.

**Keywords:** Benefit; misery; disabled; elderly people; social rights.

### **Agradecimentos**

À Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul por incentivar a pesquisa, bem como à Professora Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi pelos espaços reproduzidos em sala de aula para a atividade que oportunizou a produção deste resumo.

### **Referências Bibliográficas:**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_, Lei nº 8.742. **Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS)**. Brasília: DF, 7 de dezembro de 1993.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 567.985**. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 18 de abril de 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 580.963**. Relator Ministro Gilmar Mendes, Brasília, 16 de setembro de 2010.

**Evento:** VII Mostra de Iniciação Científica Júnior

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo**. In: ROSA, Alexandre Morais da [et al.]. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.