**LEI 13.981/2020, LEI 13.982/2020 E ADPF 662/DF: AS RECENTES CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA RENDA PARA CONCESSÃO DO BPC**

**Marco Aurélio Serau Junior[[1]](#footnote-2)**

**Alberto Bastos[[2]](#footnote-3)**

**Resumo:** O artigo busca discutir o alcance das sucessivas alterações promovidas na Lei Orgânica da Assistência Social durante o ano de 2020. A Lei 13.981/2020, num primeiro momento, representou um relevante avanço na garantia fundamental de acesso à assistência social, eis que ampliou a faixa de renda *per capita* familiar mensal para obtenção do benefício de prestação continuada, aumentando o número de pessoas contempladas pela política pública. Contudo, o progresso intentado pelo diploma legal foi obstaculizado pela superveniente Lei 13.982/2020, a qual, além de sinalizar um retorno aos parâmetros originários de aferição do requisito da vulnerabilidade econômica, suprimiu os critérios de parametrização da concessão do BPC após 1º de janeiro de 2021, circunstância que impossibilita a implementação de futuros benefícios pela ausência de regulamentação do art. 205, inciso V, da Constituição. Ademais, o artigo explora os efeitos da decisão cautelar exarada na ADPF 662/DF, que determinou a suspensão da eficácia da Lei 13.981/2020.

**Palavras-chave:** Direito. Seguridade Social. Assistência Social. BPC. Renda.

**1. INTRODUÇÃO**

Em 23.3.2020 foi publicada a Lei 13.981/2020, que alterava a faixa de renda *per capita* familiar mensal para obtenção do benefício de prestação continuada da Assistência Social (Lei 8.742/1993), elevada de ¼ para ½ salário mínimo.

Essa modificação legislativa, a princípio, acompanhava o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema (Reclamação 4.374/PE) e, concomitantemente, ensejava a possibilidade de contemplar mais pessoas nessa política pública tão relevante para a sociedade brasileira. Ademais, a alteração legislativa trazia, em seu horizonte, uma expectativa de redução da judicialização em torno do Benefício de Prestação Continuada – BPC, pois esse tema é um dos que são intensamente levados à análise do Poder Judiciário.

Entretanto, esse panorama legislativo sofreu uma brusca reviravolta com a sobrevinda da Lei 13.982/2020, que revogou tacitamente o critério estabelecido pelo seu diploma antecessor, de modo a retornar ao critério do ¼ do salário mínimo para a aferição do quesito da vulnerabilidade econômica no bojo dos Benefícios de Prestação Continuada.

Nesse entremeio, após a publicação da Lei 13.892/2020, o Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar deferida na ADPF 662/DF, determinou a suspensão da eficácia da Lei 13.981/2020, apesar do superveniente exaurimento de sua vigência.

O artigo, portanto, tem como escopo analisar as repercussões desta “labiríntica cadeia normativa” – conforme a expressão utilizada pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento liminar da ADPF 662 –, utilizando como prisma a perspectiva de que os direitos de Seguridade Social são direitos fundamentais (SERAU JUNIOR, 2020), o que acarreta determinadas consequências jurídicas exploradas ao longo do artigo.

A metodologia empregada na elaboração da pesquisa é eminentemente analítico-bibliográfica, não tendo ocorrido pesquisa empírica – em que pese não se poder desconsiderar a experiência profissional prévia de ambos os autores do trabalho no campo do Direito Previdenciário.

**2. A ASSISTÊNCIA SOCIAL E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

No contexto jurídico moderno, as discussões em torno do controle de políticas públicas protagonizam parcela significativa das pautas do gestor público, dos parlamentares e, também, dos próprios magistrados, sobretudo porque a dicotomia entre a higidez do erário estatal e o resguardo dos direitos sociais tende a assumir uma dinâmica cada vez mais volátil.

A par disso, é certo que a razão existencial de todo o aparato estatal encontra guarida na Constituição Federal, de modo que toda a atividade pública detém a finalidade precípua de vivificar os valores indicados na carta magna.

Ocorre que o art. 3º da Constituição Federal insculpe um “*estado de coisas*” a ser promovido, isto é, esquadrinha um cenário ideal em que a sociedade é livre, justa e solidária (inciso I); garante o desenvolvimento nacional (inciso II); erradica a pobreza e a marginalização, bem como reduz as desigualdades sociais e regionais (inciso III); e, por fim, promove o bem comum (inciso IV).

Conforme pontua a doutrina, “a Constituição brasileira aponta para a construção de um Estado Social de índole intervencionista, que deve pautar-se por políticas públicas distributivistas, questão que exsurge claramente da dicção do art. 3º do texto magno” (STRECK, BOLZAN, 2018, p. 152).

Nesse sentido, a seguridade social desponta como direito fundamental do cidadão, cuja promoção e resguardo congregam a essência do Estado Social designado na Constituição (SERAU JUNIOR, 2020).

Fundada nessa premissa, a seguridade social pressupõe a proteção do indivíduo em face dos riscos sociais – nas palavras de Sérgio Pinto Martis, trata-se de um plexo normativo destinado a resguardar os cidadãos das “contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (2018, p. 58).

A assistência social se trata de uma ramificação da seguridade social, que se propõe a acobertar os indivíduos e as famílias que se encontram em situação de vulnerabilidade mediante a concessão de garantias que independem da prestação de qualquer tipo de contribuição para o custeio do sistema (MARTINS, 2018, p. 702).

Dentro desse escopo, o art. 203, inciso V, garante o importe “*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*”.

Tal instituto assumiu a alcunha de Benefício de Prestação Continuada (BPC), cujos contornos foram regulamentados pelo artigo 20 da Lei 8.742/93, responsável por delimitar os requisitos necessários para a concessão do benefício, a saber: (i) a deficiência ou idade avançada do requerente; e (ii) a condição de vulnerabilidade econômica e/ou social. Cumpridas tais exigências, o cidadão passa a portar a prerrogativa de exigir do Estado a implementação do benefício assistencial, o qual, caso negado na esfera administrativa, poderá ser vindicado na via judicial (SAVARIS, 2018, p. 239-242).

**3. A CONTROVÉRSIA EM TORNO DA AVALIAÇÃO DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA: UM BREVE HISTÓRICO DA HERMENÊUTICA DO ART. 20, § 3º, DA LEI 8.742/93**

Embora o art. 20 da Lei 8.742/93 disciplinasse expressamente os requisitos necessários para a concessão do Benefício de Prestação Continuada, uma principal altercação revolveu o dispositivo legal, principalmente no que dizia respeito à averiguação da condição de miserabilidade do destinatário do benefício assistencial.

Ocorre que o § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) erigiu um critério objetivo para identificação da vulnerabilidade econômica, consistente na renda mensal do núcleo familiar do indivíduo assistido. Nesse sentido, confira-se a redação original do dispositivo em comento:

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 provar a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 3º Considera-se incapaz de provar 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 primeiro posicionamento do STF a respeito desse dispositivo legal foi no sentido de declarar sua constitucionalidade (ADI 1.232/DF), pois se trataria unicamente de uma norma de mera regulamentação do conteúdo mais genérico contido na Constituição, editada inclusive com o propósito de viabilizar a concretização daquele direito fundamental.

Porém, o critério objetivo elencado pela LOAS não se mostrava adequado, vez que o legislador restringira desmedidamente o acesso ao Benefício de Prestação Continuada. Nos termos propostos pelo §3º, somente as pessoas inseridas num contexto de “completa miserabilidade, antecedente e conducente à própria morte” poderiam auferir o benefício, ou seja, adotada a faixa de um quarto do salário-mínimo para a concessão do BPC, a assistência social seria destinada estritamente àquele “não possui vida digna; no máximo possui condições de sobreviver” (SERAU JUNIOR, 2014, p. 276).

É o que bem expõem Melissa Folmann e Pedro Eduardo Spitzner:

Acredita-se que no Estado social, os direitos de segunda geração não visam a tutela dos indigentes; pelo contrário, quer-se trazer o homem para o seio social e isto representa o acesso à dignidade. Logo, as bases argumentativas fundadas exclusivamente no critério de ¼ intervinham completamente a origem e objetivo do benefício, renegando a evolução social, mantendo a indigência por via transversa, que já alimentavam justificativa de concessão do benefício para quem estava abaixo da linha da miséria, ou seja, nem chegava à qualidade de indigente. (2018, p. 264)

Levando em consideração a incongruência do critério objetivo estipulado no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, o STJ passou a admitir, no REsp repetitivo 1.112.557/MG, outros critérios de prova da condição de hipossuficiência econômica.

Na mesma esteira, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial do dispositivo legal, sem a pronúncia de nulidade, sob o fundamento de que alterações socioeconômicas supervenientes à publicação da Lei Orgânica da Assistência Social tornaram o critério da renda *per capita* de ¼ do salário-mínimo defasado e, sobretudo, incapaz de garantir o acesso efetivo à assistência social.

A referida tese, lançada no emblemático julgamento do Recurso Extraordinário 580.963/PR, e posteriormente reafirmada na Reclamação no 4.374/PE, foi redigida pelo Min. Gilmar Mendes, relator dos processos à época, nos seguintes termos:

Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.689/01, 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 dos 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).

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 80.963/PR*, Rel.: Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 18.04.2013. DJ*e*: 14.11.2013)

Em suma, naquela ocasião, o pretório excelso definira que a renda *per capita* do núcleo familiar do necessitado não seria suficiente para definir, por si só, a existência – ou inexistência – da situação de hipossuficiência econômica necessária para a concessão do Benefício de Prestação Continuada.

Desse modo, seria lícito ao julgador conceder o benefício assistencial ainda que o rendimento avaliado ultrapassasse o patamar de ¼ do salário-mínimo, desde que a dificuldade de sustento fosse constatada por outros meios paralelos, tais como no balanço entre as despesas e receitas do núcleo familiar, na verificação do “custo de vida” da região analisada e na averiguação dos dispêndios mensais com medicamentos e tratamento médico dos assistidos.

Após o julgamento efetuado pelo Supremo Tribunal Federal, houve um aumento sensível dos índices de judicialização em torno do Benefício de Prestação Continuada. É que o INSS, baseado na pauta da estrita legalidade, continuou a averiguar o estado de hipossuficiência dos cidadãos estritamente com base na renda *per capita*, circunstância que justificou o ajuizamento em massa de demandas destinadas a revisar a decisão administrativa de indeferimento do benefício, com vistas a aplicar as balizas decisórias mais flexíveis instauradas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 580.963/PR – as quais não levavam em conta apenas a renda do indivíduo, mas também todas as minúcias do seu contexto socioeconômico.

O fenômeno é bem explicado por Maurmann Ximenes, que destaca o notável aumento da litigância no eixo temático da assistência social após o julgamento do RE 580.963/PR:

(...) de fato, 16,88% dos benefícios [leia-se: Benefícios de Prestação continuada] foram concedidos judicialmente em 2014 – 44.525 para pessoas com deficiência e 13.594 para idosos. Ou seja, 58.219 indivíduos só conseguiram acesso ao benefício através do litígio, que permite uma análise de suas reais condições de vida e assim altera a forma como a política pública é interpretada. Em 2004, o percentual de judicialização do BPC era de 2,57%, o que demonstra que em 10 anos, os sujeitos de direito perceberam no Poder Judiciário um canal para solicitar a alteração na política pública. (2016, p. 613)

Posteriormente, a discussão em torno do art. 20,§ 3º, da Lei 8.742/93 sofreu uma guinada significativa: a faixa da renda *per capita* de um quarto do salário mínimo foi erigida “não mais como parâmetro de aferição de miserabilidade, (...) mas sim como presunção absoluta de miserabilidade” (FOLMANN, SPITZNER, 2018, p. 256). A exemplo desta nova utilização do índice do § 3º do art. 20 da LOAS, vale destacar a tese firmada pelo Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região quando do julgamento do IRDR no 5013036-79.2017.4.04.0000:

O limite mínimo previsto no art. 20, § 3º da Lei 8.742 (“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”) gera, para a concessão do benefício assistencial, uma presunção absoluta de miserabilidade.

Assim, é possível assumir que o conteúdo normativo do art. 20, § 3º, da LOAS passou por uma gradativa jornada de *conformação constitucional* (ARENHART, MARINONI, MITIDIERO, 2017, p. 62-63).

Em um momento inicial, conferiu-se uma interpretação rígida e intransigente ao dispositivo legal, de modo que a renda de ¼ do salário-mínimo possuía caráter absoluto: todos os indivíduos que estivessem acima deste patamar não fariam jus ao Benefício de Prestação Continuada, ao passo que todos aqueles que estivessem abaixo desse índice poderiam ser acobertados pela assistência social.

Em um segundo momento, o Supremo Tribunal *adequou* a norma extraída do artigo 20, § 3º, aos princípios reitores da seguridade social – elencados no art. 194 da CF –, aduzindo que a hermenêutica inflexível do dispositivo restringia de modo indevido o acesso ao direito fundamental, bem como não se mostrava apta a avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Por fim, num terceiro momento, com o objetivo de maximizar o acesso ao direito fundamental à assistência social, passou-se a elencar a renda de ¼ do salário-mínimo como mote para a incidência da *presunção absoluta de miserabilidade* do necessitado, razão pela qual todos os indivíduos detentores de rendimentos inferiores ao descrito no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 fariam jus ao Benefício de Prestação Continuada.

Ao fim, a progressão da discussão em torno da aferição da hipossuficiência social e financeira, para fins de acesso ao BPC, reflete a consagrada lição de Eros Grau de que “a interpretação de qualquer texto de direito impõe sempre ao intérprete, em qualquer circunstância o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição” (2018, p. 86).

Em outros termos, a modulação do critério objetivo da renda *per capita* familiar reflete a adequação da norma legal às diretrizes elencadas pelo constituinte a respeito da seguridade social.

**4. AS SUCESSIVAS ALTERAÇÕES EM TORNO DA FAIXA DE RENDA NECESSÁRIA À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A LEI 13.981/20, A LEI 13.982/2020 E A MEDIDA CAUTELAR DA ADPF 662**

Após uma relativa pacificação jurisprudencial das discussões sobre o tema, uma nova alteração normativa do Benefício de Prestação Continuada veio a lume. Ocorre que a Lei 13.891, publicada em 23 de março de 2020, passou a conferir nova redação ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, cujo teor merece destaque:

Art. 1º O § 3º do art. 20 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 20.........................................................................................

....................................................................................................

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo”.

Perante a novel dinâmica legal, o critério para a aferição da miserabilidade sofrera sensível modificação: a identificação da hipossuficiência financeira, em tese, passaria a depender da demonstração de renda *per capita* familiar inferior a *meio* salário-mínimo, de modo que seria abandonado o antigo (e problemático) critério de *um quarto* do salário mínimo.

Nada obstante, a Lei 13.891/2020 destacou-se por sua efemeridade. Isso porque, pouco mais de uma semana após a sua publicação, o Senado remeteu à Presidência da República o Projeto de Lei no 1.066/2020 (oriundo do originário Projeto de Lei no 9.236/17 da Câmara dos Deputados), cuja redação, além de veicular providências emergenciais relacionadas ao quadro pandêmico causado pelo alastramento do COVID-19, acarretaria a modulação do critério de ½ salário mínimo fixado pelo diploma legal antecessor.

De acordo com a dicção do Projeto de Lei no 1.066/2020, a faixa de renda tolerada para a concessão do BPC passaria ao patamar da renda *per capita* de ½ salário mínimo apenas a partir de 1º de janeiro de 2021, de modo a postergar a incidência dos efeitos da Lei 13.891/2020. É o que se depreende da dicção originária da minuta legislativa remetida à Presidência da República:

Art. 1º A Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 20..........................................................................................

.......................................................................................................

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:

I – igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020;

II – igual ou inferior a ½ (meio) salário-mínimo, a partir de 1º de janeiro de 2021”.

Todavia, no instante derradeiro do processo legislativo, a Presidência da República vetou parcialmente o PL no 1.066/2020, de modo a suprimir o inciso II que viria a ser integrado ao art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Na ocasião, fora acentuado que a instauração do critério de ½ salário-mínimo, para efeitos de averiguação da hipossuficiência econômica necessária à concessão do BPC, violava o art. 113 do ADCT e os artigos 16 e 17 da LRF, eis que, na visão do chefe do Poder Executivo, “o dispositivo contraria o interesse público ao não se permitir a determinação de critérios para a adequada focalização do benefício” (Mensagem de veto no 141, de 2 de abril de 2020).

Tendo em vista o veto emitido pela Presidência da República, o PL no 1.066/2020 culminou na publicação da Lei 13.982/2020, que manteve apenas o primeiro dos incisos da proposta originária. Assim, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 passou a veicular a seguinte redação:

Art. 20............................................................................................

.......................................................................................................

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja:

I – igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020;

II – (VETADO)

Desse modo, ao que tudo indica, na forma do art. 2º, § 1º, *in fine*, da LINDB, a Lei 13.981/2020 foi revogada tacitamente pela Lei 13.892/2020, porquanto esta trata do mesmo assunto que aquela de modo diferente.

Entrementes, no bojo destas sucessivas altercações em torno do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, este imbróglio normativo tornou-se ainda mais complexo com a instauração da ADPF 662/DF.

Ocorre que, antes mesmo da publicação da Lei 13.981/2020 (responsável por aumentar a faixa de renda de concessão do BPC para ½ salário-mínimo sem qualquer modulação temporal), o Presidente da República ajuizara arguição de descumprimento de preceito fundamental, questionando a facilitação do acesso à assistência social em face da inexistência de estudos técnicos aptos a elucidar os impactos financeiros e orçamentários da alteração legislativa.

Entretanto, a movimentação do processo se deu de maneira tardia no pretório excelso. Isso porque a medida cautelar vindicada pela Presidência da República foi apreciada pela relatoria do Ministro Gilmar Mendes apenas em 3 de abril de 2020, ou seja, após a publicação da Lei 13.981/2020 e também após a sua revogação tácita pela Lei 13.982/2020.

A rigor, seria possível cogitar uma possível perda de objeto da ADPF proposta pelo Presidente da República, pois os fins almejados pela ação já teriam sido alcançados com a publicação da Lei 13.982/2020, a qual fulminou o aumento do critério de vulnerabilidade do BPC para o patamar de ½ salário-mínimo. Nada obstante, o Ministro Gilmar Mendes evidenciou o cabimento da medida, nos seguintes termos:

Embora a edição recente da Lei 13.982, de 2 de abril de 2020, pudesse suscitar dúvidas sobre o cessamento da eficácia do art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993, com a redação conferida pela Lei 13.981, de 23 de março de 2020, compreendo que a labiríntica cadeia normativa desenvolvida não afasta, mas reforça a relevância da análise do tema por parte deste Supremo Tribunal Federal.

Observa-se ainda que, diante dos vetos opostos à Lei 13.892, de 2 de abril de 2020, ainda passíveis de apreciação pelo Congresso Nacional, carecem de clareza e objetividade os parâmetros que autorizam o recebimento do benefício de prestação continuada. A relevância da questão impõe que a apreciação desta cautelar agregue segurança jurídica à matéria, inclusive em relação aos efeitos intertemporais dos atos normativos sucedidos.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 662/DF*, Rel.: Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 03.04.2020. DJ*e*: 07.04.2020)

Dessa maneira, mediante decisão monocrática, o Ministro relator determinou a suspensão dos efeitos da Lei 13.981/2020, concedendo em parte a medida cautelar postulada pela Presidência da República.

Tudo isso em conta, é possível assumir que, ao invés de promover a almejada segurança jurídica, o pronunciamento emanado pelo pretório excelso embaraçou ainda mais o quadro normativo referente à aferição da vulnerabilidade econômica nas medidas assistenciais.

Com efeito, a decisão liminar tomada na ADPF 662 suscita inúmeras indagações, tais como: (i) a suspensão dos efeitos da Lei 13.981/2020 adstringe-se à semana em que o diploma legal esteve vigente?; (ii) enquanto a Lei 13.981/2020 estiver com a eficácia suspensa pelo STF, os requerimentos administrativos de BPC efetuados entre 23 de março de 2020 e 30 de março 2020 serão todos regidos pelo critério do ¼ do salário-mínimo, estabelecido na redação originária da Lei 8.742/93?; (iii) se os vetos emanados pela Presidência da República à Lei 13.982/2020 não forem derrubados pelo Congresso Nacional, a ADPF 664 perderá o seu objeto?

O aumento da complexidade inerente à temática do Benefício de Prestação Continuada, especialmente nos aspectos de direito intertemporal, é extremamente prejudicial à concretização do direito fundamental de acesso à seguridade social, na medida em que os requerentes de benefícios assistenciais são abarcados por um contexto de “hipossuficiência econômica e informacional, assim considerada a insuficiência de conhecimento acerca de sua situação jurídica, seus direitos e seus deveres” (SAVARIS, 2018, p. 60).

**5. ANÁLISE CRÍTICA DO QUADRO NORMATIVO EXPOSTO**

Tomando como premissa a perspectiva da jusfundamentalidade dos direitos sociais, é de se ressaltar que a revogação tácita da Lei 13.891/2020 tratou-se de um contundente abalo na promoção da justiça social preconizada pelo constituinte.

Ocorre que o impulso legislativo era louvável, eis que pretendia contribuir para a materialização do *estado de coisas* proposto pelo art. 3º da Constituição Federal e, sobretudo, concretizar o *princípio da vedação do retrocesso*, o qual não apenas proíbe a revogação, supressão e a mitigação das garantias jurídicas já conquistadas, como também impõe a “implementação progressiva dos direitos sociais, tal como previsto no art. 2º do PIDESC, incutindo um dever de permanente desenvolvimento e eficiente concretização dos direitos fundamentais sociais” (SARLET, 2018, p. 575).

Aumentar o limite pecuniário necessário para o reconhecimento da condição de hipossuficiência econômica (*in casu*, para o importe de ½ salário-mínimo, ao invés de ¼) permitiria com que mais indivíduos exercessem o direito fundamental à assistência social, lógica que se coaduna com a atuação positiva do Estado para o alcance do bem-estar coletivo e individual (PEDROZA, 2015).

No entanto, com a redação final veiculada pela superveniente Lei 13.982/2020, esta realidade se torna ainda mais distante.

Conforme decidido na ADI 1.232/DF – e reafirmado no julgamento monocrático da medida cautelar da ADPF 662/DF –, o art. 203, inciso V, da Constituição Federal se trata de uma norma que não é auto-aplicável, razão pela qual a garantia de um salário-mínimo de benefício mensal nele prevista somente pode ser concedida quando regulamentada no plano infraconstitucional (SILVA, 1998, p. 83).

Com o veto do inciso II do Projeto de Lei do Senado no 1.066/2020, o qual estabelecia que, a partir de 1º de janeiro de 2021, seria aplicado o critério de ½ salário-mínimo como parâmetro de renda *per capita* familiar para o acesso à assistência social, forçoso reconhecer que sobrevirá uma espécie de *vácuo normativo*.

É que a atual redação do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 prevê somente o seguinte teor: “*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja igual ou inferior a ¼ do salário-mínimo,* *até 31 de dezembro de 2020*” – a partir de 1º de janeiro de 2021, portanto, a norma constitucional que prevê o BPC ficará destituída de regulamentação e, consequentemente, não produzirá efeitos, impedindo a concessão do benefício assistencial.

Diante deste panorama, é evidente a ausência rigor técnico da redação final da Lei 13.982/2020, mormente porque extirpa injustificadamente o principal amparo normativo para a concessão do BPC, correspondente à ¼ da renda *per capita* familiar, critério que (apesar de problemático) já se encontrava consolidado na seara assistencial.

Ao que tudo indica, detrás dessas sucessivas alterações legislativas, existe um claro exercício de *nomogênese*, procedimento que consiste na “tendência de resolver problemas com (mais) normas” (MANCUSO, 2019, p. 78). Para solucionar as celeumas em torno dos benefícios assistenciais, tais como o alto índice de judicialização e o déficit econômico decorrente do suposto “alto custo” dos direitos de cunho prestacional – tese que já foi, há muito, refutada pela doutrina jurídica (HOLMES, SUNSTEIN, 2019) –, prolifera-se o plexo de leis ligado à assistência social e, consequentemente, complica-se ainda mais o raciocínio jurídico necessário para a tutela dos direitos fundamentais assegurados pelo constituinte.

Evidentemente, a revogação da Lei 13.891/2020 – e do aumento da faixa de renda tolerável para a caracterização da vulnerabilidade econômica – se trata de uma medida criticável. Contudo, ainda que o legislador retomasse o critério pontificado anteriormente na Lei 13.891/2020, de modo a autorizar a concessão do BPC às famílias que possuíssem renda *per capita* de até de ½ salário-mínimo, forçoso reconhecer que as polêmicas em torno da investigação da hipossuficiência econômica dos assistidos ainda não se exauririam.

Isso porque a incongruência do art. 20, § 3º, da LOAS não se limita ao *quantum* estabelecido para o reconhecimento da condição de miserabilidade, mas sim à própria utilização da renda *per capita* como parâmetro único para a averiguação desse requisito.

De fato, um eventual aumento do patamar tolerável para o enquadramento da hipossuficiência, tal como pretendia a Lei 13.891/2020, mitigaria a problemática atinente ao acesso à assistência social, no entanto a celeuma ainda remanesceria inacabada. Enquanto os critérios legais de concessão do BPC permanecerem vinculados a um indicador rígido e desprendido das múltiplas complexidades que envolvem o fenômeno da vulnerabilidade social (como é o caso da *renda per capita*), haverá espaço para a judicialização desta política pública (SERAU JUNIOR, 2014, p. 278).

Aparentemente, o legislador não apreendeu a dinâmica utilizada na esfera judiciária para a avaliação daquilo que se entende por “*incapacidade de prover a manutenção própria ou de tê-la provida por sua família*”. Ao contrário daquilo que ocorre na ótica legislativa, o Judiciário trata os termos “vulnerabilidade social”, “hipossuficiência econômica” e “miserabilidade” como conceitos abertos, cujos conteúdos são preenchidos pelos seus respectivos contextos de aplicação (GRAU, 2018, p. 160).

Em virtude desta abertura interpretativa, incumbe ao julgador conferir um significado específico aos termos “miserabilidade”, “pobreza”, “hipossuficiência” e “vulnerabilidade social” diante dos fatos concretos, “definindo seus respectivos conteúdos operacionais, a fim de possibilitar a definição das prioridades a serem consideradas em caso de conflito” (FISS, 2004, p. 25).

Portanto, impende reconhecer que as sucessivas alterações legislativas descritas, que intentaram erigir a renda *per capita* familiar como requisito único para a constatação da vulnerabilidade social ínsita ao BPC, não acarretam maiores repercussões na esfera judicial.

Vale relembrar que a convicção do juiz é guiada pela máxima do *livre convencimento motivado*, insculpida no art. 371 do CPC, razão pela qual é lícito que o rígido critério da renda *per capita* familiar (de ½ ou ¼ do salário-mínimo) seja afastado caso se mostre inadequado para a avaliação da hipossuficiência no suporte fático concreto (DIDIER JUNIOR, BRAGA, OLIVEIRA, 2018, p. 124), mas somente quando os elementos *sub judice* ensejarem conclusão diversa da previsão legal e a perspectiva decisória seja de concessão do benefício.

Assim, conquanto incerto o futuro acerca dos parâmetros de concessão do BPC, especialmente em razão do *vácuo normativo* instaurado pela supressão do inciso II que integraria o § 3º do art. 20 da LOAS, é certo que o critério da renda *per capita* familiar, por si só, não é capaz de obstar a implementação judicial de benefícios assistenciais, por força da cláusula processual do *livre convencimento motivado*.

Inobstante, a ausência de especificação dos critérios de aferição da hipossuficiência econômica após a data de 1º de janeiro de 2021 traz uma imensa instabilidade jurídica, pois restará impossibilitada a concessão de benefícios assistenciais pela via judicial caso não existam parâmetros infraconstitucionais regulamentando o art. 203, inciso V, da Constituição.

Desse modo, o atual contexto impõe a rápida publicação de uma Medida Provisória ou de uma lei indicando qual o critério de aferição da hipossuficiência econômica que será adotado a partir de 1º de janeiro de 2021, para efeitos de obtenção de benefícios assistenciais.

**6. CONCLUSÕES**

A Lei 13.981/2020, que alterou a faixa de renda *per capita* familiar mensal para obtenção do benefício de prestação continuada da Assistência Social (Lei 8.742/1993), elevada de ¼ para ½ salário mínimo, representava um enorme avanço em termos de concretização dos direitos fundamentais de Assistência Social.

Com efeito, a modificação legislativa acompanhava o posicionamento já consolidado no Supremo Tribunal Federal a respeito do tema (Reclamação 4.374/PR), ensejando a possibilidade de contemplar mais pessoas nessa política pública tão relevante para a sociedade brasileira.

Entretanto, as supervenientes alterações decorrentes da publicação da Lei 13.982/2020 e da medida liminar concedida na ADPF 662/DF obstaculizaram a ampliação do acesso aos benefícios assistenciais. Tais eventos, além de forçarem um retorno ao problemático critério da renda *per capita* de ¼ do salário-mínimo, instauraram uma espécie de *vácuo legislativo*, eis que a atual dicção do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não prevê nenhum parâmetro de aferição do requisito da hipossuficiência econômica ínsita ao BPC a partir de 1º de janeiro de 2021.

Portanto, conclui-se pela imediata necessidade de regulamentação dos parâmetros de concessão de benefícios assistenciais após o início de 2021, vez que, muito embora o Poder Judiciário consiga superar a rigidez do quesito da renda *per capita* pela invocação do princípio do *livre convencimento motivado*, a ausência de tratamento infraconstitucional do art. 205, inciso V, da Constituição impossibilita a concessão judicial e administrativa do BPC.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: teoria do processo civil, vol. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. vol. 2. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FISS, Owen. As formas de justiça. In: *Um novo Processo Civil*: estudos norte-americanos sobre Jurisdição, Constituição e sociedade. Trad.: SILVA, Daniel Porto Godinho; RÓS, Melina de Medeiros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FOLMANN, Melissa; SPITZNER, Pedro Eduardo. O benefício assistencial – art. 203, V, da Constituição Federal de 1988 nos 30 anos da Constituição Federal e 70 anos da Declaração Universal de Direitos Humanos. In: Direito Previdenciário nos 30 anos da Constituição Federal e 70 anos da Declaração Universal de Direitos Humanos. Coord.: FOLMANN, Melissa; LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Curitiba: Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP, 2018.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos*: por que a liberdade depende dos impostos. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça*: condicionantes legítimas e ilegítimas. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEDROZA, Elenice Hass de Oliveira. O Direito à Seguridade Social na Perspectiva do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. In: *Previdência social*: em busca de justiça social. 1. ed. São Paulo: LTr, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Anotações ao art. 6º da CF. In: *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. Coord.: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SAVARIS, José Antônio. *Direito Processual Previdenciário*. 8. ed. Curitiba: Alteridade, 2018.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. *Seguridade social e direitos fundamentais*. 3. ed. Curitiba, Juruá, 2020.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, Jose Luís Bolzan. Anotações ao art. 3º da CF. In: *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. Coord.: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

XIMENES, Julia Maurmann. Judicialização dos benefícios de prestação continuada e impactos simbólicos na cidadania. *Pensar*, Fortaleza, vol. 21, n. 2, mai.-ago./2016.

1. Professor da UFPR – Universidade Federal do Paraná, na graduação e pós-graduação. Doutor e Mestre em Direito pela USP – Universidade de São Paulo. Autor de diversas obras jurídicas, dentre elas *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social – Lei 8213/91*, Curitiba: Juruá, 2020. [↑](#footnote-ref-2)
2. Advogado especializado em Direito Previdenciário, formado pela UFPR - Universidade Federal do Paraná. [↑](#footnote-ref-3)