

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL AMPLIATIVO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TITULAR DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

PUBLIC CIVIL ACTION AS A PROCEDURAL INSTRUMENT TO EXPAND THE RIGHTS OF THE PERSONALITY HOLDER OF CONTINUED PROVISION BENEFIT

Deomar Adriano Gmach¹
Dirceu Pereira Siqueira²

RESUMO

O presente artigo busca analisar o papel da Ação Civil Pública-ACP como mecanismo de efetividade da dignidade da pessoa humana e, por consequência, os seus direitos da personalidade, a partir da importância daquela ferramenta de tutela coletiva para o progresso interpretativo do Benefício de Prestação Continuada-BPC. Com a evolução dos estudos e da jurisprudência acerca do cabimento da ACP para a tutela de direitos individuais homogêneos envolvendo idosos e pessoas com deficiência, surge a possibilidade de se utilizar a referida ação para defender os titulares do BPC. Tal possibilidade vai ao encontro da necessidade de se dar a mais ampla possível efetividade ao BPC, visto que o mesmo é um direito fundamental social. Nesse sentido a hipótese de que parte esse artigo é a de que a ACP pode ser uma ferramenta apta a garantir a dignidade do indivíduo, pela efetividade que a mesma traz a tutela do BPC. A metodologia utilizada na realização da pesquisa será o método dedutivo onde, por meio da revisão bibliográfica de obras doutrinárias, de artigos acadêmicos, decisões judiciais e legislação afeta ao tema se buscará explorar o problema de pesquisa.

Palavras-chave: Benefício de Prestação Continuada. Ação Civil Pública. Processo coletivo. Dignidade da pessoa humana. Direitos da personalidade.

ABSTRACT

This article seeks to analyze the role of the Public Civil Action-ACP as a mechanism for the realization of the dignity of the human person and, consequently, of the rights of the personality, based on the importance of the instrument of collective protection for the interpretative progress of the Benefit of Provision Continuous-BPC. With the evolution of two studies and the jurisprudence on the ability of the ACP to protect homogeneous individual rights involving the

¹ Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar. Bolsista pelo Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Especialista Lato Sensu em Direito Previdenciário pela universidade Anhanguera. Graduado em Direito pela Universidade Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Email: deomar13@hotmail.com

² Coordenador e Professor Permanente de Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Cesumar. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de ensino. Especialista Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade de Rio preto. Email: dpsiqueira@uol.com.br

elderly and people with disabilities, the possibility arises of using the aforementioned action to defend BPC holders. Such a possibility will meet the need to give greater possibility of effectiveness to the BPC, since it is also a fundamental social right. It makes sense to hypothesize that part of this article is that the ACP can be a tool capable of guaranteeing the dignity of the person, with the effectiveness that it also attributes to the protection of the BPC. The methodology used in conducting the research will be the deductive method where, through the bibliographic review of doctrinal works, academic articles, judicial decisions and legislation that affects the theme, the research problem will be explored.

Keywords: Continuing Payment Benefit. Public Civil Action. Collective process. Dignity of human person. Personality rights.

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar o papel da Ação Civil Pública-ACP como mecanismo de efetividade da dignidade da pessoa humana a partir da importância daquela ferramenta de tutela coletiva para o progresso interpretativo do Benefício de Prestação Continuada-BPC.

O BPC é benefício assistencial garantido pelo Estado e concedido/mantido pelo Instituto Nacional de Seguro Social-INSS. Quando da criação desse benefício, em 1993, a tutela coletiva de direitos não se mostrava robusta na sociedade brasileira. Nos dias atuais, mesmo com a evolução da noção de tutela coletiva de direitos, o mais comum é que discussões envolvendo o BPC aconteçam no âmbito de processos individuais. Tendo em vista a possibilidade de se tutelar esse direito por meio de ACP e tendo em vista o seu contorno de direito fundamental social, o problema de pesquisa do presente artigo se mostra na necessidade de verificar a possibilidade de utilizar a ACP para ampliar o papel do BPC como mecanismo de tutela da dignidade do cidadão.

A assistência social, no escopo da Constituição de 1988, surge como direito social do cidadão. A partir da construção doutrinária que tal tema recebeu desde então, se construiu a ideia de que tais direitos são também direitos fundamentais. Surge aqui um reforço teórico da necessidade de se buscar dar máxima efetividade ao BPC: dar plena efetividade aos direitos fundamentais. Necessidade essa que parece se contrapor-se a tese de contenção de gastos do Estado. Nas discussões judiciais a respeito do tema, em tutela individual, assuntos como “reserva do possível”, “escassez de recursos” e “custos dos direitos” circulam as decisões judiciais que, ora favoráveis ora contra a pretensão do cidadão, prejudicam um caminhar interpretativo do tema que deveria objetivar dar a máxima efetividade possível ao BPC para garantir a dignidade da pessoa.

A partir da descoberta da possibilidade de se tutelar coletivamente os interesses e direitos da sociedade e de sua positivação no ordenamento pátrio, por meio do artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor - CDC, um novo cenário surge para a tutela do BPC. Desse modo ainda que, nos dias atuais, o mais comum seja a tutela individual desse direito, a hipótese inicial dessa pesquisa já salta aos olhos: seria a ACP um mecanismo hábil a potencializar o progresso interpretativo/normativo do BPC na sociedade a fim de se atingir a dignidade da pessoa humana? A partir daqui o objetivo específico se desdobra em três objetivos gerais demonstrados na divisão de seções abaixo proposta.

Buscando dar resposta a essa indagação a primeira seção do artigo buscará trazer os contornos do BPC na norma, bem como o aspecto de direito fundamental social de tal benefício.

Na segunda seção o objetivo será traçar os contornos evolutivos da ACP. Além de traçar seus contornos gerais e a evolução interpretativa até o momento onde passa a ser possível o Ministério Público utilizar esse instrumento de tutela coletiva em prol dos beneficiários do BPC, a seção objetivará demonstrar os impactos que a tutela coletiva de direitos trouxe para o antigo paradigma público/privado. O benefício ora em tela, mais do que um mecanismo de proteção individual do sujeito, interessa a toda a sociedade, visto a sua intrínseca ligação com os objetivos gerais e com os fundamentos da República Federativa do Brasil.

Por fim, na terceira seção, se objetivará demonstrar os efeitos da ACP na evolução interpretativa do BPC em prol da dignidade do indivíduo, com especial enfoque nas Leis nº 13.982 de 02 de abril de 2020 e nº 14.176, de 22 de junho de 2021. O enfoque será nos desdobramentos que as ACP's, em matéria de BPC, têm, a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, na efetividade e na evolução interpretativa dessa matéria.

A metodologia utilizada na realização da pesquisa será o método dedutivo onde, por meio da revisão bibliográfica de obras doutrinárias, de artigos acadêmicos, decisões judiciais e legislação afeta ao tema, se buscará primeiro construir o cenário da aplicação da ACP no âmbito do BPC para depois traçar os contornos doutrinários e legislativos pertinentes.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL

O marco divisor da Assistência social, enquanto direito do cidadão e dever do Estado é, sem sombra de dúvidas, a Constituição federal de 1988. Embora desde a década de 30 do século passado o Estado já viesse manifestando interesse por tratar melhor da questão da

Assistência social no Brasil (PAGANINI; VIEIRA, 2018), foi só a partir de 1988 que o verdadeiro papel desse direito social ficou delimitado. Nesse mesmo sentido Edvaldo Bernardino Campos (2022) entende que a história da Assistência social pode ser dividida em dois momentos.

O primeiro, constituído antes de 1988, é marcado por uma longa tradição que institui em nossa sociedade um modelo de assistência social de corte assistencialista, baseado na eventualidade de ações e, sobretudo, no descompromisso do Estado com a superação da pobreza que afeta as parcelas sociais assistidas [...]. O segundo modelo, que emerge com a Constituição Federal de 1988, identifica a assistência social como direito do cidadão e dever do Estado.

O atual texto constitucional classifica a Assistência social, em seu artigo 6º, quando trata do direito aos desamparados, como direito social. Já os artigos 203 e 204 dão os demais contornos constitucionais da matéria, estabelecendo que a Assistência social deve ser prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à Seguridade social. É marcado aqui um traço distintivo importante do tema: a Assistência social é direito social pago somente a uma casta de cidadãos que efetivamente comprovem precisar do referido direito, não necessitando que o mesmo tenha vertido contribuições para tanto.

A Assistência social tem por objetivos: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; 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, e a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza.

Pela proposta do título da seção, resta saber então se o direito à Assistência social é um direito fundamental. Para tanto, parte-se do conceito de direito fundamental de Ingo Wolfgang Sarlet (1999).

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo foram, por seu conteúdo e importância (fundamentabilidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentabilidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparados, tendo, ou não, assento da Constituição formal (aqui consideramos a abertura material consagrada no art. 5º, §2, da CF/88

(LGÇ 1988/3), que prevê o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios da Constituição, bem como direitos expressamente positivados em tratados internacionais.

Do ponto vista formal, resta vencido o obstáculo no que diz respeito à temática. Vez que, como já mencionado, a Assistência social guarda positividade constitucional nos artigos 6º, 203 e 204 da Constituição federal. "Sob um enfoque estritamente material, dado o conteúdo e a importância do direito à Assistência social no ordenamento jurídico pátrio, o que se verifica, inclusive, pelos fundamentos e objetivos constitucionais da República federativa do Brasil." (CASTRO; OLIVEIRA, 2013)

A República Federativa do Brasil, de acordo com o artigo 1º da Constituição federal de 1988 tem por fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Já o artigo 3º determina que são fundamentos da República: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. É nesse sentido que é preciso compreender a importância da Assistência social, como direito fundamental social, apto a atingir esses fins.

Nesse ponto do texto é importante registrar que, cinco anos após a Constituição federal de 1988, veio ao mundo a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 que, ao dispor sobre a organização da Assistência social, faz questão de deixar claro, já no seu artigo 1º, que a Assistência social, 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.

Entretanto, as mazelas que maculavam o caráter da Assistência social como direito do cidadão antes da Constituição de 1988 não cessaram somente com a positividade da mesma no âmbito constitucional. A pecha de política de filantropia, caridade e benemerência que sempre cercaram a Assistência social, ainda persistem, mudando apenas o titular que fornece tal favor ao cidadão; o Estado.

Tal fato é resultado de uma cultura histórica excludente, que durante anos categorizou as pessoas, rotulando-as, construindo a crença de que a assistência social se consolidava como favor, não podendo se configurar como obrigação, dependia da boa vontade de quem praticava suas ações, a qual se dava esporadicamente. (PAGANINI; VIEIRA, 2018)

O BPC, benefício assistencial cujos contornos legais serão trabalhados mais a frente, como um dos principais instrumentos da Assistência social apto a promover dignidade para as pessoas e ajudar na erradicação (ou pelo menos diminuição) da pobreza no Brasil, sofre com esse estado de coisas. Desde a sua criação há uma intensa judicialização a respeito do mesmo, visto que o Estado tem muita dificuldade em reconhecer em plenitude o direito do cidadão, impondo diversas barreiras.

Roberty Alexy (2008, p. 512-513), quando trata de direitos fundamentais sociais, traz importante observação:

Mesmo os direitos fundamentais mínimos têm, especialmente quando são muitos que deles necessitam, enormes efeitos financeiros. Mas isso, isoladamente considerado, não justifica uma conclusão contrária à sua existência. A força do princípio da competência orçamentária do legislador não é ilimitada. Ele não é um princípio absoluto. Direitos individuais podem ter peso maior que razões político-financeira.

De acordo com dados do Portal da Transparência da Controladoria Geral da União (2022) o Estado paga, atualmente, cerca de 4,7 milhões de BPC a pessoas carentes idosos e deficientes. Os principais temas que levam a judicialização do referido benefício têm ligação com questões econômicas, com o desejo do Estado de não alocar verbas para suprir o aumento de beneficiários.

É nesse sentido que o Ministério Público e a Ação Civil Pública entram nessa equação. No sentido de que, talvez, por meio da ACP a judicialização no BPC possa ser mitigada/diminuída e a população possa ser atendida com mais qualidade.

Antes e adentrar nesse tema, todavia, é importante tecer algumas considerações sobre o BPC e seus contornos jurídicos.

2.1 O benefício de prestação continuada

O artigo 203 da Constituição federal, ao tratar do tema Assistência social, define que um dos objetivos da mesma é 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.

Como se observa, o texto constitucional cria uma obrigação para o Estado e relega a lei do dever de estabelecer alguns critérios necessários para o cumprimento de tal obrigação. Dentre eles: definir o que pessoa com deficiência, definir o que é idoso, conceituar família e criar parâmetros para definir o que vem a ser pessoa que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Tal Lei só foi surgir em 1993. A chamada Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993 estabelece em seu artigo 20 que o BPC 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.

O referido dispositivo já resolve uma questão constitucional, qual seja: a definição de idoso. Desse modo, para fins do BPC, idoso é a pessoa com 65 anos ou mais.

Para fins do referido benefício, o §1º do artigo 20 define que a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Por seu turno, o § 2º do artigo 20 apresenta o conceito de pessoa com deficiência nos seguintes termos: considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Impedimento de longo prazo, por seu turno, é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de 02 anos.

Por fim a LOAS vem dizer, artigo 20, §3º, que terão direito ao BPC a pessoa com deficiência ou a pessoa idosa com renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. Esse critério objetivo de renda, até a promulgação da Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021, era realizado pelo INSS de maneira extremamente pragmática e fria. O que levava ao cometimento de diversas injustiças, visto que ao depender dos gastos financeiros que a senilidade ou a deficiência tragam para o grupo familiar, uma família que, aparentemente, tem um alto rendimento pecuniário mensal pode se ver vulnerável.

A previsão Constitucional do BPC e as suas respectivas regras infraconstitucional, deveriam sempre estar “de acordo com o princípio fundamental da dignidade humana, art. 1º da CF, em conjunto com os objetivos fundamentais constituídos no art. 3º, I, II e III, em que se

trata da construção de uma sociedade justa e solidária, erradicação da pobreza e a promoção do bem para todos.”(RIBEIRO, 2021, p. 250) Todavia, na prática, não é isso que se observa. Visto que, em vários pontos, como será demonstrado a seguir, o BPC precisa ser judicializado para atingir esse fim.

Nas palavras de Marcela Tinph Ribeiro (2021, p. 252):

O benefício de Prestação Continuada – BPC é uma maneira de igualar a sociedade, gerando a inclusão das pessoas portadoras de deficiência e dos idosos, vez que se tem como objetivo suprir suas necessidades básicas, e as diferenças sociais causadas por sua condição, garantindo-lhes uma renda que venha conceder o mínimo de dignidade.

O BPC foi criado dentro da lógica universalizante da Assistência social que visa tutelar todos aqueles que precisam, ainda que não tenham contribuído para a Seguridade social. Desse modo, como um mecanismo que visa erradicar ou diminuir a pobreza é promover o bem estar de todos na sociedade, ele de fato é um ótimo mecanismo para tutelar a dignidade da pessoa humana.

São inúmeras as discussões que cercam cada um dos elementos constitutivos do referido benefício. Entretanto, para esse momento do artigo, o que mais relevante é entender que o mesmo foi concebido em uma época onde não se falava em tutela coletiva de direitos sociais. Com a possibilidade de se tutelar coletivamente o BPC, ao que parece, há um ganho na ideia do mesmo como instrumento garantidor da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, na próxima seção, será abordada a questão da tutela coletiva de direitos com enfoque na ACP e na sua aplicação em matéria de direitos sociais.

3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A TUTELA COLETIVA NO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Ação Civil Pública - ACP foi criada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e consagrou-se como instrumento para a defesa dos chamados direitos e interesses difusos e coletivos. Esclarece a doutrina que o seu objeto é muito amplo e está condicionado à própria definição do que viria ser esses tais direitos e interesses difusos e coletivos. (BRANCO; MENDES, 2017, p. 1407) Sendo assim, em continuidade, é relevante a seguinte indagação: seria a ACP um instrumento hábil a tutelar os direitos dos titulares dos BPC? Parece que a

resposta também passa pela necessidade de se conceituar o que seriam direitos e interesses difusos e coletivos.

O conceito de direitos e interesses difusos e coletivos foi descoberto e trazido ao mundo jurídico no bojo do Código de Defesa do Consumidor. Conforme a Lei nº 8.078 (BRASIL, 1990, Art. 81 §Ú):

Art. 81.

(...)

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Hugo Nigro Mazzilli (2018, p. 27) esclarece que direitos difusos “são interesses de natureza indivisível, comuns a um grupo, classe ou categoria de indivíduos indetermináveis que compartilham a mesma situação de fato.” Já os interesses coletivos “são os interesses também de natureza indivisível, comuns a um grupo, classe ou categoria de indivíduos determináveis, reunidos pela mesma relação jurídica básica.” (MAZZILLI, 2018, p. 27) Em termos simplistas o que diferencia um de outro é a determinação dos indivíduos. No caso de um dano ao meio ambiente, num primeiro momento, se está falando de tutela de direitos difusos, visto que não é possível determinar a quantidade de indivíduos agredidos com o dano. Já, para o caso de um serviço mal prestado por uma escola, se está falando de direito coletivo, visto que, nesse caso, é possível mensurar os ofendidos.

Os direitos individuais homogêneos, por seu turno, que a lei se limita a dizer que são aqueles que decorrem de uma origem comum, tem como principal característica a divisibilidade, titularidade determinada ou passível de determinação e por se originarem de um fato comum. A doutrina entende que o BPC se encaixa nessa espécie de direito coletivo, visto que a origem comum está na necessária fixação dos mesmos requisitos para todos os titulares, sejam eles idosos ou pessoas com deficiência. (BASSETO; FERREIRA, 2014)

Traçada a diferença normativa entre direitos coletivos, direitos difusos e direitos individuais homogêneos, é interessante ler o que Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 37) diz respeito da importância do tema ‘direitos e interesses difusos e coletivos’:

Os interesses ou direitos coletivos situam-se entre o interesse público e o interesse estritamente privado. Todos sabemos que a noção última de interesse público está ligada ao interesse da coletividade como um todo, uma vez que visa o bem geral, ao passo que o interesse privado diz respeito ao interesse individual, estritamente particular, de cada um. Para preencher o espaço entre o interesse estritamente individual e o interesse público (da coletividade como um todo) é que foi concebida uma categoria intermediária, na qual se compreendem os interesses coletivos, ou seja, aqueles referentes a toda uma categoria ou grupo de pessoas que têm algo em comum.

Nesse sentido a velha noção de público e privado, na esteira dos interesses de direitos difusos e coletivos, resta superada. Pois tais direitos, diferentes de categorias estanques, pertencem a toda a sociedade, e por isso merecem tutela diferenciada.

Nessa toada a Lei de Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor (MITIDIEIRO, 2008, p.56), a Lei da Ação Popular e uma infinidade de outras normas pós-constituição de 1988 vieram para criar o que se convencionou chamar de microssistema de tutela coletiva que, buscando romper a noção de tutela processual individual do Código de Processo Civil de 1973, vieram justamente para criar mecanismos de tutela processual desses novos direitos que não são nem públicos e nem privados, mas da sociedade como um todo. Sobre o tema a doutrina aponta que:

O processo coletivo surgiu da necessidade de tutelar os “novos direitos” — os direitos de natureza coletiva, advindos das transformações sociais, políticas e econômicas da sociedade moderna que se modificou rapidamente nos últimos séculos e presenciou o desenvolvimento crescente das economias de massa. (BASSETTO; FERREIRA, 2014).

Em matéria de direitos da assistência social, especificamente o BPC, a proteção oferecida pelo Estado mostra-se insuficiente para a proteção da massa das pessoas carentes do País, vez que são muitos e dos mais variados os temas envolvendo o referido benefício que precisam ser judicializados para que o direito seja garantido. A tutela individual de tais direitos também se mostra complicada por uma série de fatores. A solução de proteção individual de cada beneficiário não se mostra a mais eficiente além de não convergir para a construção de uma leitura ampla do direito à assistência social que garanta a sua plena efetividade. “Nesse passo, é razoável que os meios processuais cabíveis para a reivindicação cidadã desses direitos seja ampla e acessível, abrindo-se a possibilidade de novo exame da proporcionalidade da

pretensão para o caso concreto.” (MARCO; SANDRIN, 2011) A tutela coletiva de tais direitos se mostra, mais do que possível, estritamente necessária, pois “se apresenta como importante instrumento de proteção, evitando-se decisões contraditórias. Como também garantindo celeridade nos processos judiciais.” (FERNANDES *et al*, 2020)

Hoje já não há mais dúvida na doutrina e na jurisprudência sobre o cabimento da ACP como ferramenta útil, disponível ao Ministério Público para se tutelar coletivamente questões relacionadas ao BPC. Contudo o caminho até esse ponto foi espinhoso.

A primeira discussão, sobre a possibilidade ou não de se utilizar a ACP para tutelar direitos individuais homogêneos, surgiu com a ideia de que o artigo 1º da Lei de Ação Civil Pública trazia um rol taxativo de possibilidades. Contudo, hoje isso já foi superado, entendendo a doutrina que, com fundamento no artigo 90 do CDC, é possível usar a ACP também para tutelar direitos individuais homogêneos.

Em se tratando da tutela coletiva de direitos no BPC, há que se indagar sobre a titularidade do Ministério Público para tais ações. Nos termos do artigo 129, inciso III da CF/88 (BRASIL, 1988): São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A doutrina pontua que a importância desse dispositivo constitucional ganha maior relevância na análise evolutiva do tema. A Lei nº 7.347/1985, em sua redação original, suprimia a utilização da ACP para tutelar, ‘qualquer outro interesse difuso ou coletivo’ (art. 1º, inciso IV). Mesmo com o advento do CDC que, em tese, deveria ter rompido com essa sanha do Estado de tentar diminuir o alcance da LACP isso não ocorreu, pois, em 2001, por meio da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, o Estado novamente tentou diminuir o alcance da norma. Sem sucesso, contudo. Pois hoje o que prevalece a ideia de que:

A Constituição da República, no inciso III do art. 129, já considerara função institucional do Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção “de outros interesses difusos e coletivos”, comando que aproveita aos demais legitimados, isso em razão do § 1º do mesmo preceito. (GARCIA, 2016)

A previsão específica de proteção de interesses coletivos e difusos das pessoas com deficiência encontra-se na Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de

interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. MARCOS; SANDRIN, 2011)

Já para a pessoa idosa, o regramento encontra-se na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, lei que criou o chamado Estatuto do Idoso. Hugo Nigro Mazzilli (2018, p. 145) disserta que “o Estatuto do Idoso em muito ampliou a atuação do Ministério Público nessa área, não só no campo da tutela dos interesses individuais, mas também dos interesses transindividuais. (arts. 74, 75, 78 e ss)”. Estabelecidas essas premissas sobre a ACP como instrumento de tutela coletiva do BPC, na subseção abaixo o objetivo será tratar de algumas ACPs propostas pelo Ministério Público em fase do INSS, Autarquia responsável pela concessão e manutenção do BPC à população, para verificar na prática qual o impacto desse instrumento.

3.1 Ações Civis Públicas aplicadas ao benefício de prestação continuada

Na presente subseção serão abordadas algumas ACPs que tiveram (tem) por objetivo tutelar coletivamente os interesses dos beneficiários de BPC. Há uma discussão interessante sobre o alcance da coisa julgada em matéria de ACP. Contudo tão tema não será aqui abordado, se limitando a descrever as ACP's e qual a vantagem que as mesmas apresentaram para a coletividade de pessoas com deficiência ou pessoas idosas, titulares do benefício em tela para, posteriormente, verificar o reflexo atual dessas decisões.

No escopo da ACP nº 2009.38.00.005945-2 MG, importante direito foi conquistado pelos cidadãos moradores no âmbito da Seção judiciária do Estado de Minas Gerais. A ACP em apreço determinou que o INSS, na análise dos requerimentos de benefício assistencial não compute, no cálculo da renda familiar per capita, o benefício previdenciário ou assistencial no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa idosa ou pessoa com deficiência integrante do grupo familiar.

A questão da exclusão da renda per capita do grupo familiar de benefício previdenciário ou assistencial, pago no valor de um salário mínimo, a idoso ou pessoa com deficiência está ligado a ideia do mínimo existencial. A tese que se defende é a de que a renda da pessoa, por já ser a menor possível, não deveria ser usada de supedâneo para impedir o acesso ao BPC por outro membro da família.

A partir dessa decisão, diversas outras pelo Brasil trataram do mesmo tema. Cite-se a ACP nº 5002350-92.2013.4.04.7202 que aplica esse mesmo entendimento aos cidadãos da

região de Chapecó, Santa Catarina. ACP n. 0001038-69.2007.4.03.6115, aplicável a diversas cidades do Estado de São Paulo, e também a ACP nº 2005.72.09.001364-9 aplicável aos moradores da subseção judiciária de Jaraguá do Sul, Santa Catarina.

Na ACP nº 0006972-83.2012.4.01.3400 – DF, essa de âmbito nacional, foi determinado que o INSS se abstenha de indeferir pedidos de benefícios assistenciais exclusivamente em razão da nacionalidade dos requerentes, a fim de garantir, em todo território nacional, aos estrangeiros residentes no País em situação regular, idosos ou com deficiência, o direito ao benefício assistencial previsto no inc. V do art. 203 da Constituição Federal. É que, regulando o tema BPC, por meio do Decreto nº 6.214 (BRASIL, 2007), o INSS restringiu a concessão do BPC ao brasileiro nato ou naturalizado e às pessoas de nacionalidade portuguesa. Como tal dispositivo contraria entendimento Constitucional a respeito do tema, foi necessária a intervenção do Ministério Público, por meio da ACP já mencionada, para garantir direitos daqueles que estão no Brasil, mas não desejam se naturalizar.

Outra divergência a respeito do BPC que foi sanada/amenizada via ACP está relacionada com a forma que o INSS analisava a questão da vulnerabilidade econômica das famílias. É que o critério inicialmente oferecido pela LOAS e utilizado pelo INSS era um critério estritamente objetivo: família com vulnerabilidade social é aquela que a renda per capita do grupo familiar é igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. A doutrina aponta que tal estado de coisa “limita outros meios de prova para demonstração da situação de miserabilidade, afastando, assim parte da população destinatária do benefício, negando a concretização dos direitos fundamentais e sociais.” (RIBEIRO, 2021, p. 253)

Nesse sentido, após algumas ACP's regionais, surgiu a decisão da ACP nº 5044874-22.2013.4.04.7100 RS, de alcance nacional, que determinou que o INSS excluísse da renda per capita familiar das despesas do requerente de benefício assistencial que decorram diretamente da deficiência, incapacidade ou idade avançada, com medicamentos, alimentação especial, fraldas descartáveis e consultas na área de saúde, requeridas e negados pelo Estado. O objetivo dessa decisão, por evidente, é mitigar o critério frio de vulnerabilidade econômica aplicada pelo INSS e permitir que, na prática, o cidadão consiga provar que, em virtude dos vários gastos que a deficiência ou a senilidade lhe traz, o mesmo também se encontra vulnerável economicamente.

Há diversos outros temas envolvendo o BPC que também já foram objeto de ACP, demonstrando assim a importância desse instrumento como mecanismo processual hábil a proteger os interesses dos idosos e pessoas com deficiência que precisam do Estado.

Recentes alterações legislativas reforçam o papel da ACP em matéria de direito à Assistência Social e o papel das ACP's acima mencionadas nesse processo interpretativo em prol da dignidade da pessoa humana. Essa será a abordagem da próxima seção.

4 REFLEXOS LEGISLATIVOS DA TUTELA COLETIVA NO BPC E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em matéria de direitos sociais temas como “escassez de recursos”, “custos dos direitos” e “reserva do possível” chegam com muita intensidade nos tribunais. No âmbito da defesa individual dos direitos, um grande impasse e insegurança são formados visto que tanto magistrados quanto a própria advocacia tem dificuldades em lidar com esses temas. A advocacia teme que uma discussão mais aprofundada com relação aos mesmos, e uma eventual resposta negativa do Estado possa prejudicar seus clientes. Já o poder judiciário, muitas vezes, não encara com profundidade essas questões para evitar invadir competência do poder Executivo.

A escassez de recursos pressupõe que o Estado faça escolhas que, por sua vez, pressupõe preteridos que não se conformam com o indeferimento de seus direitos requeridos. A possibilidade de tais preteridos buscarem judicialmente os direitos sociais que lhe foram negados é o grande debate que a exigibilidade judicial dos direitos sociais suscita, bem como o questionamento da legitimidade democrática, da competência constitucional e da formação técnica do Poder Judiciário para a realização dessa tarefa. (BASSETTO; FERREIRA, 2014)

Já no processo coletivo, não só a força e atuação ativa do Ministério Público, mas também a importância que ganha a ideia de que a tutela de direitos coletivos transcende essa noção de público/privado e trata de interesse de toda a sociedade, parece romper esse obstáculo.

No âmbito do BPC a importância das ACP's como mecanismo de efetivação de direitos fundamentais sociais ganhou ainda mais relevância com o advento das Leis nº 13.982/2020 e nº 14.176/2021.

As referidas leis mudaram diversos dispositivos da Lei Orgânica da Assistência Social, trazendo para o BPC entendimentos que já foram sedimentos no âmbito das Ações Cíveis

Públicas. A partir da Lei nº 13.982/2020, o disposto no artigo 20, §14º da LOAS passou a ter a seguinte disposição:

O benefício de prestação continuada ou o benefício previdenciário no valor de até 1 (um) salário-mínimo concedido a idoso acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou pessoa com deficiência não será computado, para fins de concessão do benefício de prestação continuada a outro idoso ou pessoa com deficiência da mesma família, no cálculo da renda a que se refere o § 3º deste artigo (BRASIL, 1993).

Entendimento esse que é fruto de diversas ACP's que já garantiam que o mínimo para a existência de um idoso ou uma pessoa com deficiência não deveria ser usado como supedâneo para impedir o acesso ao BPC por outra pessoa de sua família.

A partir da Lei nº 14.176/2021 também houve a previsão normativa e a devida regulamentação para que o INSS passe a mitigar a sua análise fria da condição de miserabilidade econômica do indivíduo. Com essa disposição legal, resta estabelecido (art.20, §11-A da LOAS) a possibilidade de que se a pessoa demonstrar, com outros elementos, a sua condição de miserável econômico, o critério da renda per capita pode ser majorado de 1/4 de salário mínimo para 1/2 meio salário mínimo.

Agora, sem abrir mão da legalidade estrita que circunda a atividade administrativa do INSS, é possível que o Estado possa admitir os seguintes aspectos para a ampliação do critério de aferição da renda familiar mensal per capita de 1/4 de salário mínimo:

- I – o grau da deficiência do indivíduo;
- II – a dependência de terceiros para o desempenho de atividades básicas da vida diária; e
- III – o comprometimento do orçamento do núcleo familiar exclusivamente com gastos médicos, com tratamentos de saúde, com fraldas, com alimentos especiais e com medicamentos do idoso ou da pessoa com deficiência não disponibilizados gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde, ou com serviços não prestados pelo Sistema Único da Assistência Social, desde que comprovadamente necessários à preservação da saúde e da vida. (BRASIL, 1993)

Comprovada essa situação restará majorada a renda que é possível cada membro familiar auferir, sem que isso retire da família a condição de miseráveis econômicos, possibilitando o recebimento do BPC.

A doutrina assevera que o BPC “dentro das políticas públicas, é indubitavelmente um dos benefícios que mais concretizam a dignidade da pessoa humana, pois retira da total

miserabilidade indivíduos sem nenhuma perspectiva financeira e social” (FRACALOSSI; MOTTA, 2013, p. 258)

A dignidade da pessoa humana no ordenamento pátrio se mostra como um objetivo da república federativa do Brasil arrolada em seu primeiro artigo. Para além de todas as discussões políticas, filosóficas e jurídicas sobre o conceito de dignidade da pessoa humana, em esforço hercúleo, Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 58) a conceitua como:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

O professor Daniel Sarmento (2010, p. 142) entende que dignidade da pessoa humana é o “ponto nuclear onde se desdobram todos os direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público como um todo, bem como os particulares, pessoas naturais ou jurídicas”.

Por seu turno, é preciso salientar que as disposições expressas sobre a proteção dos direitos da personalidade no Brasil encontram-se arroladas no Código Civil. Todavia parte da doutrina reconhece no princípio constitucional da igualdade e no princípio da dignidade da pessoa humana a existência da chamada cláusula geral de tutela da personalidade que, rompendo o ideário constitucional pandecista e individualista das Constituições do século XIX, traz também para a Constituição a necessidade de se tutelar direitos relacionados a personalidade do indivíduo. Elimar Szaniawski (2005, p. 137) vem dizer que, igualdade e dignidade “possuem idêntico valor. Estes dois princípios fundamentais conjugados constituem a base, o substrato necessário à constituição dos demais direitos, tutelando a pessoa humana em toda a sua dimensão, uma vez que a mesma é portadora de dignidade e igualdade [...]”.

O papel das ACPs arroladas na seção 03 do presente artigo mostram por si só a sua relevância na efetividade da dignidade da pessoa humana, uma vez que, tutelando coletivamente direitos que não eram pacificamente reconhecidos pelo poder judiciário, amplia a proteção da população brasileira mais carente.

A legislação estudada na presente seção mostra a potência da ACP na proteção da dignidade das pessoas. Se na terceira seção essa ferramenta já se mostrou hábil a tal fim, aqui esse potencial foi aumentado, visto que as mesmas foram um importante instrumento decisório ao balizar a opção do legislador em positivar tais direitos na lei posta, dando assim mais segurança ao cidadão.

CONCLUSÃO

A descoberta da possibilidade de se tutelar coletivamente os direitos das pessoas vem, cada dia mais, mostrando a sua importância e o seu papel na sociedade. Se no final do século passado o poder do artigo 81, § único do CDC já se mostrava capaz de romper a ideia de público/privado e mostrar para a sociedade que haviam alguns direitos que, pela relevância e alcance, deviam ser tutelados coletivamente, com a possibilidade da tutela coletiva de direitos em matéria de proteção assistencial, revela-se uma faceta ainda mais importante, ainda mais relevante, apta a dar azo a uma ampliação protetiva do cidadão como nunca visto no ordenamento jurídico.

A noção de que direitos sociais – dentre eles a proteção ao desamparado que, dentre outras possibilidades, se materializa no BPC – são também direitos fundamentais, parece ser pacífica não só no Brasil, mas também em outros lugares do mundo (a Alemanha, terra do Robert Alexy, é um exemplo). Nesse contexto salta aos olhos a necessidade de se dar efetividade a tais direitos. Salta aos olhos também a intrínseca ligação dos benefícios da assistência social com o princípio da dignidade da pessoa humana. Fato esse que reforça a necessidade de se tornar os direitos sociais o mais efetivo possível.

Dentro da lógica processual, até pouco tempo, os litígios de desenrolavam judicialmente em demandas individuais, quando se tratava da tutela de direitos da assistência social. Fato esse que só tomou novos contornos com o surgimento da tutela coletiva de direitos e com a evolução interpretativa, legislativa e jurisprudencial da Lei de Ação Civil Pública.

Mesmo com a insistência do Estado em querer limitar o alcance a ACP, a construção doutrinária que se criou em torno do microsistema de tutela coletiva passou a permitir que a mesma pudesse ser utilizada em temas envolvendo o BPC.

Num primeiro momento a utilização de ferramentas de tutela coletiva no BPC já mostrou um grande ganho para a sociedade, visto que temas sensíveis onde não se encontrava

um consenso na aplicação do mesmo no INSS e na defesa de tais temas em demandas individuais, foram vencidos em tutela coletiva. Ampliando assim a capacidade do BPC de promover dignidade, e consequentemente os direitos da personalidade, da parcela mais necessitada da população brasileira; os mais carentes economicamente.

Mas os desdobramentos da ACP na ampliação do BPC como ferramenta a dar efetividade a dignidade das pessoas, se mostrou ainda mais relevante quando temas que antes eram enfrentados com um certo desprezo pelo poder judiciário, face ao argumento da separação de poderes, e com um certo descaso pelo poder executivo, face a argumentos econômicos, passaram pelo crivo do poder legislativo e foram convertidos em Leis.

Leis essas que só foram possíveis, se não integralmente, mas parcialmente, com a ajuda propiciada pelas diversas ACPs que trataram dos mesmos temas.

O presente artigo, em conclusão, conseguiu demonstrar o potencial que a ACP tem como ferramenta apta a propiciar formas de dar maior efetividade aos direitos sociais e, por via transversa, aos direitos da personalidade do cidadão, visto a intrínseca ligação entre direitos sociais e dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BASSETTO, Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto; FERREIRA, Maria Gorete. Ação Civil Pública para tutela de direitos individuais homogêneos de natureza assistencial - A teoria dos sistemas de Luhmann e o paradoxo da decisão jurídica. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Belo Horizonte, Ano 14, n.58, p. 211/237, out./dez. 2014.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 04 jun 2022.
- BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e da outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm Acesso em: 21 jul. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 6.214 de 26 de setembro de 2007*. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm Acesso em: 17 jul. 2022.

BRASIL. Portal da transparência [da Controladoria Geral da União]. *Portal da transparência divulga gastos com Benefício de Prestação Continuada (BPC)*. Disponível em: <https://www.portaldatransparencia.gov.br/comunicados/603478-portal-da-transparencia-divulga-gastos-com-beneficio-de-prestacao-continuada-bpc> Acesso em: 15 jul. 2022.

CAMPOS, Edval Bernardino. *A democratização da Política de Assistência Social*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1%20414-4980200700020001>. Acesso em: 10 jul. 2022.

CASTRO, Artur Soares de; OLIVEIRA, João Carlos Cabrelon de. Direito fundamental à assistência social: algumas considerações. *Revista da SJRJ - Direito Penal e Processual Penal - Criminal Law and Criminal Procedural Law*. Rio de Janeiro. v. 20, nº 36, 2013. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/revista-sjrj/edicao/revista-da-sjrj-no-36-direito-penal-e-processual-penal-criminal-law-and-criminal> Acesso em: 15 jul. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Marcelo de Melo; NEVES, Beatriz Cilene Mafra; CORREIA, Italo Schelive. A coisa julgada "erga omnes" em ação civil pública frente ao princípio da igualdade e suas consequências no direito previdenciário. *Revista de Direito da Universidade Estadual de Tocantins*. Viçosa. v.12, n.02, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/11019> Acesso em: 15 jul. 2022.

FRACALOSSI, William; MOTTA, Ivan Dias da. A questão da renda per capita familiar no benefício assistencial aos idosos. *In: novos rumos dos direitos da personalidade e seus aspectos controvertidos*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2013.

GARCIA, Emerson. Instrumentos de defesa dos direitos fundamentais de terceira dimensão: a funcionalidade da Ação Popular e da Ação Civil Pública. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n.59, jan./mar. 2016. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1275172/Emerson_Garcia.pdf Acesso em: 15 jul. 2022.

MARCO, Cristhian Magnus de; SANDRIN, Katiane. A Ação Civil Pública e a tutela dos direitos individuais homogêneos em matéria de seguridade social. *Revista de Direito Brasileira*. 2011. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2680/2574> Acesso em: 15 jul. 2022.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 8 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

MITIDIEIRO, Daniel. Diálogo das fontes e formas de tutela jurisdicional no Código de Defesa do Consumidor. In: Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PAGANINI, Juliana; VIEIRA, Reginaldo de Souza. O sistema único de assistência social e o direito fundamental à assistência social previsto na CRFB/88. *Revista direitos fundamentais e democracia*. Curitiba, v.23, n.1, p. 68-86, jan./abr., 2018. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/895> Acesso em: 15 jul. 2022.

RIBEIRO, Marcela Tinh. O requisito renda do benefício de prestação continuada sob o aspecto constitucional. In: Pensamento Constitucional no Século XXI, org. BASTOS, Juliana; FACHIN, Jéssica; FACHIN, Zulmar, 243-260. Londrina: Thoth, 2021.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações Privadas*. 2. ed., 3. t. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais da Constituição de 1988. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo, v.30, p. 97-119, abril. 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da personalidade e sua tutela*. 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Submetido em 27.09.2022

Aceito em 11.10.2022