

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

**O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA PRESTAÇÃO CONTINUADA COMO
EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL DA ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS**

GEORGINA DE SANTANA FARIAS SANTOS MORAES

São Paulo/SP

2010

GEORGINA DE SANTANA FARIAS SANTOS MORAES

O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA PRESTAÇÃO CONTINUADA COMO EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL DA ASSISTÊNCIA AOS DESAMPARADOS

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* TeleVirtual em Direito Constitucional – Turma 1, na modalidade Formação para Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Constitucional.

**Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**

Orientador: Prof. Gustavo Pereira Farah

São Paulo/SP

2010

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, e os professores indicados para compor o ato de defesa presencial de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas na presente monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

São Paulo, 2 de setembro de 2010.

DEDICATÓRIA

A José Ermírio e Luíza, meus amores.

AGRADECIMENTOS

Aos professores tutores Márcia Michele Prigol e Flávia Scabin, e ao orientador Gustavo Pereira Farah, pelos esclarecimentos.

RESUMO

A presente monografia trata do benefício assistencial da prestação continuada devido a idosos e portadores de deficiência. Questiona a constitucionalidade do critério objetivo da miserabilidade estabelecido em lei, qual seja, renda *per capita* familiar mensal inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo, porque tal exigência nega a materialização do direito social da assistência aos desamparados protegido constitucionalmente. Afirma que a análise deve ser feita caso a caso, já que a adoção de critério meramente objetivo pode gerar injustiças, tendo em vista que a hipossuficiência econômica pode ser demonstrada por diversos meios de prova.

Palavras-chave: benefício assistencial; prestação continuada; miserabilidade; critério objetivo; renda mensal *per capita* $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo; Constituição Federal de 1988; direito social; assistência aos desamparados; Lei Orgânica da Assistência Social; Lei nº 8.742/93; art. 20, § 3º.

ABSTRACT

The article deals with the Continuous Cash Benefit for elderly and disabled. Contest the constitutionality of the misery objective criterion established by law, namely, monthly family per capita income less than $\frac{1}{4}$ (quarter) of the minimum wage, considering that such a requirement negates the materialization of the right of social assistance to the destitute constitutionally protected. Affirms that the analysis should be made case by case, since the adoption of purely objective criteria may lead to injustices, not least because there is the possibility that the weaker position is demonstrated by different evidence.

Key words: Continuous Cash Benefit; continued provision; misery; objective criterion; $\frac{1}{4}$ per capita monthly income of minimum wage; Constitution of 1988, right social assistance to the destitute, the Organic Law of Social Welfare, Law nº 8.742/93, art. 20, § 3º.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITO SOCIAL E SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988	10
2.1 Direito Social e Seguridade Social	
2.2 Da Assistência Social	
3 BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA	16
3.1 Breve histórico	
3.2 Requisitos (constitucionais e infraconstitucionais)	
4 DA MISERABILIDADE	20
4.1 Miserabilidade x pobreza	
4.2 Aspectos jurisprudenciais	
4.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF	
4.2.2 Decisões contrárias ao entendimento do STF na ADin	
4.2.3 Das reclamações ajuizadas perante o STF	
4.2.4 Da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 567.985-3-RG/MT	
4.3 Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF sob outro enfoque	
5 CONCLUSÃO	42
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o estudo do critério da miserabilidade do benefício assistencial da prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

O benefício da prestação continuada é uma garantia à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovarem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Para ensejar o deferimento da benesse deve ser demonstrado que a renda familiar *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93.

Tal dispositivo teve sua constitucionalidade questionada pela Procuradoria Geral da República por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.231-1/DF intentada perante o Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela sua constitucionalidade, estabelecendo ser o requisito da miserabilidade pautado em critério objetivo.

Ainda assim, em virtude de esta decisão não ter efeito vinculante – eis que prolatada antes da entrada em vigor da Lei nº 9.868/99 -, muitos julgados deixaram de adotar o posicionamento do STF, instalando, assim, controvérsia que perdura até os dias atuais.

Existem, assim, duas correntes a respeito do tema. Há pronunciamentos judiciais que entendem que o critério da miserabilidade é objetivo, e outros que consideram que a hipossuficiência econômica pode ser demonstrada por diversos meios de prova.

A par disso, encontra-se pendente de julgamento no STF o mérito da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 567.985-3-RG/MT. Em sede preliminar, foi admitida a repercussão geral, diante da relevância da matéria e considerado o alcance da Constituição Federal.

Assim, a matéria ganhou novos contornos e foi reaberto o debate da constitucionalidade ou não do critério de ¼ da renda mensal *per capita* da família do postulante ao benefício assistencial da prestação continuada.

2 DIREITO SOCIAL E SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

2.1 Direito Social e Seguridade Social

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Ingo Wolfgang Sarlet, ao discorrer sobre a dignidade humana, ensina:

Inicialmente, cumpre salientar — retomando a idéia nuclear que já se fazia presente até mesmo no pensamento clássico — que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, compreendida como qualidade integrante e, em princípio, irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que existe — ou é reconhecida como tal — em cada ser humano como algo que lhe é inerente. Ainda nesta linha de entendimento, houve até mesmo quem afirmasse que a dignidade representa “o valor absoluto de cada ser humano, que, não sendo indispensável, é insubstituível”, o que, por si só, não afasta necessariamente a possibilidade de uma abordagem de cunho crítico e não inviabiliza, ao menos não por si só, eventual relativização da dignidade, notadamente na sua condição jurídico-normativa (ou seja, na condição de princípio jurídico) e em alguma de suas facetas, temática que, todavia, não será explorada neste estudo. Assim, vale lembrar — nesta linha de entendimento — que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que — pelo menos em certo sentido — constitui dado prévio no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa.

E prossegue:

Além disso, não se deverá olvidar que a dignidade — ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária — independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos — mesmo o maior dos criminosos — são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas — ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos. Assim, mesmo que se possa compreender a dignidade da pessoa humana — na esteira do que lembra José Afonso da Silva — como forma de comportamento (admitindo-se, pois, atos dignos e indignos), ainda assim, exatamente por constituir — no sentido aqui acolhido — atributo intrínseco da pessoa humana e expressar

o seu valor absoluto, é que a dignidade de todas as pessoas, mesmo daquelas que cometem as ações mais indignas e infames, não poderá ser objeto de desconsideração. Aliás, não é outro o entendimento que subjaz ao art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”, preceito que, de certa forma, revitalizou e universalizou — após a profunda barbárie na qual mergulhou a humanidade na primeira metade do século XX — as premissas basilares da doutrina kantiana ¹.

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 6 da Constituição Federa, que reza: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, **a assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição”. (destaquei)

Os direitos sociais, também denominados direitos humanos de segunda geração², são espécie do gênero direitos fundamentais e estão inseridos no Capítulo II do TÍTULO II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição Federal, em seus artigos 6º a 11.

A respeito da classificação dos direitos sociais como sendo fundamentais, Flávia Piovesan, esclarece:

O texto de 1988 ainda inova, ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais (ver capítulo II do título II da Carta de 1988). Trata-se da primeira Constituição brasileira a integrar, na declaração de direitos, os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a estes direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. Nesta ótica, a Carta de 1988 acolhe

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. Material da 4ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional– Anhanguera-UNIDERP | REDE LFG., págs. 6 e 7.

² **Direitos Humanos de segunda geração:** o momento histórico que os inspira e impulsiona é a Revolução Industrial européia, a partir do século XIX. Nesse sentido, em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos como o **cartista – Inglaterra** e o **Comuna de Paris (1848)**, em busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. O início do século XX é marcado pela Primeira Grande guerra e pela fixação de **direitos sociais**. Isso fica evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha), e pelo Tratado de Versalhes, 1919 (OIT). Portanto, os direitos humanos ditos de segunda geração privilegiam **os direitos sociais, culturais e econômicos**, correspondendo aos direitos de **igualdade**. (LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 670).

o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos pelo qual o valor da liberdade se conjuga ao valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade³.

Não resta dúvidas de que a Seguridade Social é um direito social garantido no art. 6º da Carta Magna de 1988, como preleciona André Luiz Menezes Azevedo Sette:

Basta uma análise perfunctória do art. 6º da Constituição (“São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”), para ficar claro que a Seguridade Social, vista conglobadamente, é um *direito social*. Não sendo outra a razão que levou o constituinte a inseri-la no Título VIII da Constituição Federal: da ordem social (...).

A Seguridade Social, neste contexto, passa a ser um verdadeiro direito fundamental do homem, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de ações do Estado e da sociedade para o estabelecimento de condições mínimas de vida e o desenvolvimento da personalidade humana. O Estado passa a ter o dever de prestar ações nas áreas por ela englobadas, sendo que as pessoas passam a poder exigir o efetivo cumprimento delas⁴.

No Título VIII – Da Ordem Social, a Lei Maior destaca o valor primordial que pretende ver albergado por nosso ordenamento: o primado do trabalho; e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais (art. 193) e prossegue nos artigos subseqüentes (arts. 194 a 204) tratando da Seguridade Social, que é composta de três grandes sistemas de proteção social – Saúde, Previdência Social e Assistência Social.

A Constituição da República conceitua a Seguridade Social como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (art. 194).

Sérgio Pinto Martins, por sua vez, expõe:

³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Max Limonad, 2002, págs. 49 a 65. Material da 3ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional – Anhanguera-UNIDERP | REDE LFG, págs. 7 e 8.

⁴ SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. Do direito fundamental à seguridade social. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre: Thomson, v 17, n. 210, p. 55, dez 2006.

O Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra 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 social⁵.

Os dispositivos legais inseridos no Título VIII estruturam toda a Seguridade Social, estabelecendo os objetivos, princípios, bem como a forma de financiamento.

Os objetivos/princípios da Seguridade Social são: Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, Universalidade da cobertura e atendimento, Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, Irredutibilidade dos benefícios, Eqüidade na forma da participação no custeio, Caráter democrático e descentralizado da administração e Diversidade na base de financiamento.

Em relação à forma de financiamento, existem dois sistemas - contributivo e não contributivo. Sistema contributivo é aquele que o segurado contribui diretamente, na expectativa de auferir um benefício no futuro. Sistema não contributivo, por sua vez, é aquele para o qual não se exige do beneficiário uma contribuição direta, sendo os recursos provenientes da arrecadação direta de tributos pelos entes estatais, que posteriormente contemplarão o orçamento anual com os recursos destinados para cada setor.

Destarte, a Previdência Social se estrutura em forma de sistema contributivo, como expressamente determina o artigo 201 da Lei Maior, enquanto a Saúde e a Assistência Social admitem a forma de sistemas não contributivos.

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 18.

2.2 Da Assistência Social

A Assistência Social foi inserida na Constituição de 1988 nos arts. 203 e 204, a seguir.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

- I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;
 - II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.
- Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:
- I - despesas com pessoal e encargos sociais;
 - II - serviço da dívida;
 - III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

Após cinco anos da promulgação da Constituição de 1988, a Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993 regulamentou referidos dispositivos, sendo denominada Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

Miguel Horvath Júnior define a assistência social como:

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 básicas⁶

⁶ JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. 3 ed. São Paulo: Quartier Latin, fevereiro de 2003, p. 77.

É uma política social destinada a proteger as pessoas que a Constituição Federal entendeu como carecedoras de atenção especial, pugnando pela proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência. Visa garantir, também, meios de subsistência aos indivíduos que não tenham condições de suprir o próprio sustento, de forma permanente ou provisória, independentemente de contribuição à seguridade social.

A principal característica da assistência social é ser prestada gratuitamente aos necessitados. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com os recursos dos orçamentos dos entes federativos e mediante o recolhimento das contribuições previstas no art. 195 da Constituição, além de outras fontes, observando-se as seguintes diretrizes: a) descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo; b) participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis; e, c) primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

Os princípios que regem a Assistência Social são: a) supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; b) universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; c) respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; d) igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; e, e) divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

A forma mais legítima de assistência social é a prevista no art. 203, V da Carta Magna, onde fica garantido o valor de um salário-mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não ter meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família – o denominado **Benefício da Prestação Continuada**.

3. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA

3.1 Breve Histórico

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, o benefício de amparo previdenciário, que correspondia à metade do salário mínimo da época, que era devido aos maiores de 70 anos ou inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividade remunerada nem auferissem rendimento superior ao próprio valor do benefício (art. 1º), vale dizer, “metade do maior salário mínimo vigente no País, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário-mínimo do local de pagamento”, conforme redação do art. 2º, I da mesma lei.

Também não poderiam ser mantidos por pessoa de quem dependessem obrigatoriamente, e nem poderiam ter outro meio de prover o próprio sustento. Deveriam ter sido filiados por, no mínimo, 12 (doze) meses, consecutivos ou não, ao INPS (art. 1º, I); ou tivessem exercido atividade remunerada, por no mínimo 05 (cinco) anos, consecutivos ou não, atualmente incluída no regime do INPS, sem direito aos benefícios regulamentares (art. 1º, III).

Em 24 de julho de 1991, com o advento da Lei nº 8.213, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, os artigos pertinentes foram incorporados aos arts. 63 a 70 desta Lei, passando o benefício a ser denominado renda mensal vitalícia. Mencionado diploma legal dispunha, em seu art. 139, que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o inciso V do art. 203 da Constituição Federal fosse regulamentado, já que se tratava de uma norma constitucional de eficácia limitada, e, portanto, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelos Decretos nºs. 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e 4.712, de 29 de maio de 2003, que restaram revogados pelo Decreto nº 6.214 de 26 de setembro de 2007, atualmente em vigor.

3. 2 Requisitos (constitucionais e infraconstitucionais)

Dispõe a Carta Magna, em seu art. 203, V, serem beneficiárias do benefício da prestação continuada as pessoas portadoras de deficiência e os idosos, que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da Lei Assistencial estabeleceu os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família (miserabilidade).

O requisito da idade mínima a ensejar o benefício da prestação continuada é de 65 anos. Vale salientar que, inicialmente, a idade mínima exigida era de 70 (setenta) anos e foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco) anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, estando, inclusive prevista no art. 4º do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, que rege a matéria atualmente.

No tocante ao requisito da deficiência, a Lei nº 8.742/93, disciplinou, em seu art. 20, § 2º, ser pessoa portadora de deficiência a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, complementando o Decreto nº 6.214/2007 ser a incapacidade um fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social (inciso III do art. 4º do Anexo).

Assim, a incapacidade para a vida independente, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Diante de proveitosa explanação, transcrevo a ementa a a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS PREENCHIMENTOS. CONJECTÁRIOS.

1. A Constituição Federal exige apenas dois requisitos no tocante ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V: (a) possuir o beneficiário deficiência incapacitante para a vida independente ou ser idoso, e (b) encontrar-se a família do requerente em situação de miserabilidade.

2. A exigência, para a percepção do benefício, de ser a pessoa incapaz para a vida independente, se entendida como incapacidade para todos os atos da vida, não se encontra na Constituição. Ao contrário, tal exigência contraria o sentido da norma constitucional, seja considerada em si, seja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao objetivo da assistência social de universalidade da cobertura e do atendimento (CF, art. 194, parágrafo único, I) e à ampla garantia de prestação da assistência social (CF, art. 203, caput).

3. O requisito incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; (d) não pressupõe dependência total de terceiros; (e) apenas indica que a pessoa portadora de deficiência não possui condições de autodeterminar-se completamente ou depende de algum auxílio, acompanhamento, vigilância ou atenção de outra pessoa, para viver com dignidade. (grifo meu)

4. Comprovada a hipossuficiência da autora e a sua incapacidade para o exercício de atividade laboral, é de ser concedido o benefício assistencial.

5. (...)

6. (...)

(BRASIL. Tribunal Federal Regional da 4ª Região. Apelação/Reexame Necessário. Direito Previdenciário. Benefício Assistencial. Apelação/Reexame Necessário nº 0010739-79.2007.404.7100/RS, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 01/06/2010, D.E 15/06/2010, v.u.).

O conceito de família que deve ser adotado, para que se considere incapaz de prover a manutenção do idoso ou da pessoa portadora de deficiência é aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário-mínimo (arts. 20 § 3º da Lei e 4º, IV do Anexo do Decreto).

Já no que se refere ao cálculo da renda *per capita*, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993 e art. 4º, inciso V do mencionado Decreto, família é o conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não

emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante comprovação de dependência econômico e desde que não possuam bens suficientes para o próprio sustento e educação.

Renda mensal bruta familiar, nos termos do art. 4º, IV, do Anexo do Decreto é a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, *pró-labore*, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19 do Anexo do Decreto, que dispõe: “O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família”.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e intransferível, não gerando, portanto, direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica e no caso de recebimento de pensão especial de natureza indenizatória, observado o limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Por fim, cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do arts. 21 da Lei de Assistência e 42 do Anexo do Decreto n.º 6.214/2007.

4 DA MISERABILIDADE

4.1 Miserabilidade x pobreza

Cumpra observar, de início, que miserabilidade e pobreza são conceitos distintos. De acordo com Ronnie Leal Campos:

Há divergências acerca da caracterização da pobreza, causando diferenciados resultados na determinação dos pobres e indigentes. De acordo com Sergio Fernando Moro, na obra organizada por Daniel Machado da Rocha (2003), há estudos importantes que indicam várias opções razoáveis para a caracterização dos pobres e indigentes, sendo que uma primeira opção trata a pobreza como conceito relativo, definindo as famílias pobres como aquelas em que a renda é menor que determinado percentual da renda média. Ademais, conforme esse autor, a maior parte dos estudos no Brasil tem adotado um conceito absoluto, desvinculando a mensuração da pobreza da desigualdade, parecendo mais adequado para caracterização do direito à assistência social⁷.

Complementando a informação, Elisa Maria Rudge Ramos torna claro:

O limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo per capita fixado pela LOAS como critério objetivo para determinar quem são os pobres não tem fundamentos empíricos, e excluiu cidadãos em situação crítica de pobreza, configurando-se uma afronta ao direito fundamental assistencial. Assim, para aferição da pobreza e necessidade dos beneficiários, deve-se levar em conta as diferenças regionais e as necessidades especiais dos idosos e deficientes, bem como a definição de pobreza e indigência do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: "*A linha de indigência refere-se aos custos de uma cesta alimentar, regionalmente definida, que atenda às necessidades de consumo calórico mínimo de um indivíduo, enquanto a linha de pobreza inclui, além dos gastos com alimentação, um mínimo de gastos individuais com vestuário, habitação e transporte.*" Em suma, indigência é a "*condição da população que sobrevive com menos de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo domiciliar per capita*", e pobreza é a "*situação daquela que vive com rendimentos entre $\frac{1}{4}$ e $\frac{1}{2}$ salário mínimo*". A partir destes dados, conclui-se que o critério utilizado pela LOAS restringe o benefício assistencial aos idosos e deficientes que vivem abaixo da linha da pobreza, ou seja, em situação de indigência, deixando desprotegidos tantos outros considerados pobres⁸.

⁷ CAMPOS, Ronnie Leal. O benefício previdenciário de valor mínimo como cálculo da renda familiar "per capita" para fins de concessão de benefício assistencial ao idoso. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2610, 24 ago. 2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17249>. Acesso em: 31 ago. 2010.

⁸ RAMOS, Elisa Maria Rudge. *Prestações da Assistência Social: instrumentos de promoção da cidadania e dignidade*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 23 de março de 2009.

A erradicação da pobreza, objetivo inserto no art. 3º, III, da Lei Maior, vem reforçado pelos arts. 203 e 204, que constitucionalizaram a política de assistência social, tão importante no Estado Democrático de Direito e que veio responder os anseios da sociedade brasileira em assistir os desamparados, atendendo às necessidades elementares dos menos favorecidos.

Como já demonstrado, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, nos termos do art. 203, V da Constituição Federal, que alude à legislação infraconstitucional a regulamentação do benefício.

Não é o caso, portanto, de norma legal de eficácia plena e auto-aplicável, mas limitada, ou seja, “são aquelas normas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional. São portanto, de **aplicabilidade mediata e reduzida**, ou, segundo alguns autores, **aplicabilidade deferida**”⁹.

Assim, o legislador constituinte remeteu ao legislador ordinário o encargo de disciplinar a concessão do benefício, estabelecendo a forma, os critérios, os requisitos e condições para sua percepção, o que restou estatuído com a edição da Lei nº 8.742, cujos arts. 20, 21, 37 e 38 cuidaram da matéria.

A partir daí, um sem números de questionamentos foram levados ao Poder Judiciário a respeito da constitucionalidade da restrição imposta para o gozo do benefício. Começaram a surgir decisões em dois sentidos. De um lado, uma corrente que entendia que o critério de 1/4 do salário mínimo era objetivo. De outro, aqueles que sustentavam que tal parâmetro seria uma forma de presunção das condições do beneficiário, não afastando a análise do caso concreto, a fim de dar efetividade a assistência aos desamparados como previsto na Lei Maior.

Diante da controvérsia, em 23 de fevereiro de 1995, o então Procurador-Geral da República ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF.

⁹ LENZA, op. cit. p. 137.

4.2 Aspectos jurisprudenciais

4.2.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF foi intentada com pedido de suspensão liminar da eficácia do § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93 até o julgamento do mérito da ação, em face da relevância do pedido, onde se apontou a incompatibilidade do dispositivo com o art. 203, V, da Constituição Federal.

A medida cautelar prolatada pelo Exmo. Sr. Ministro Maurício Corrêa foi indeferida, sob o fundamento de que “axiomático no direito que a estipulação de pensão e de outros benefícios deve levar em conta, fundamentalmente, dois fatores; de um lado a necessidade do beneficiário, e de outro, a possibilidade de quem arca com o encargo” e que “o legislador ordinário, bem ou mal, mas cumprindo o dever de editar a lei, estabeleceu um parâmetro, que teve a virtude de dar eficácia à norma constitucional”.

O Presidente da República ofereceu resposta, consistente em parecer da Consultoria da União, pugnando pela improcedência da ação e, em igual sentido, o Presidente do Congresso Nacional e a Advocacia-Geral da União.

Por ocasião do julgamento, em 27 de agosto de 1998, estavam presentes 6 (seis) Ministros, Srs. Ilmar Galvão (Relator), Néri da Silveira, Nelson Jobim (Relator para acórdão), Carlos Velloso (Presidente), Maurício Corrêa e Sepúlveda Pertence.

O Relator original, Ministro Ilmar Galvão, teve seu voto vencido ao sustentar que:

Na realidade, não se pode vislumbrar inconstitucionalidade no texto legal, posto revelar ele uma verdade irrefutável, seja, a de que é incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. A questão que resta é a de saber se com a hipótese prevista pela norma é a única suscetível de caracterizar a situação de incapacidade econômica da família do portador de deficiência ou do idoso inválido. Revelando-se manifesta a impossibilidade da resposta positiva, que afastaria grande parte dos destinatários do benefício assistencial previsto na Constituição, outra alternativa não resta senão emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso. Meu voto, portanto, com o parecer, julga procedente em parte a ação, para o efeito acima explicitado.

O Ministro Nelson Jobim, que foi acompanhado pelos Ministros Maurício Corrêa e Sepúlveda Pertence, teve o voto de improcedência acolhido, passando a ser o Relator do acórdão.

O Sr. Ministro Nelson Jobim:

Compete à lei dispor a forma da comprovação. Se a legislação resolver criar outros mecanismos de comprovação, é problema da própria lei. O gozo do benefício depende de comprovar na forma da lei, e esta entendeu de comprovar dessa forma. Portanto não há interpretação conforme possível porque, mesmo que se interprete assim, não se trata de autonomia de direito algum, pois depende da existência da lei, da definição. Com todas as vênias, julgo improcedente a ação, na linha da rejeição do voto da liminar.

O Ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, assim se manifestou:

Considero perfeita a inteligência dada ao dispositivo constitucional, no parecer acolhido pelo Relator, no sentido de que o legislador deve estabelecer outras situações caracterizadoras da absoluta incapacidade de manter-se o idoso ou deficiente físico, a fim de completar a efetivação do programa normativo de assistência contido no art. 203 da Constituição. A meu ver, isso não a faz inconstitucional nem é preciso dar interpretação conforme à lei que estabeleceu uma hipótese objetiva de direito à prestação assistencial do Estado. Haverá, aí, inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses? A meu ver, certamente sim, mas isso não encontrará remédio nesta ação direta. Julgo improcedente a ação.

Assim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedente a ação direta, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Ilmar Galvão (Relator) e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme a Constituição, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votou o Presidente. Redigiu o acórdão o Sr. Ministro Nelson Jobim.

Sintetizando, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que o dispositivo constitucional atribuiu à lei infraconstitucional a fixação dos parâmetros para a concessão do benefício, concluindo pela constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

É certo que a partir do julgamento desta ADin, inúmeros julgados passaram a adotar como critério para o requisito da miserabilidade tão-somente $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo *per capita*.

Reafirmando o posicionamento da ADin 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 487615/SP, 2ª Turma,

Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/11/2004, publicado no DJ de 10/12/2004, pág. 44, v.u.:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Previdenciário. Renda Mensal Vitalícia. Art. 203, V, da Constituição Federal. 3. Constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei no 8742, de 07.12.93. Precedentes: AgRRAl 247.143, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 11.02.00; AgRRE 279.919, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, DJ 28.06.02 e ADIn 1.232-1, Red. Para acórdão Nelson Jobim, DJ 01.06.01 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Os Tribunais Regionais Federais, da mesma maneira, em muitos julgados, com base no resultado da ADIn nº 1.232-1/DF, adotou o critério objetivo para configuração da miserabilidade, a saber:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 20, DA LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS) - DECRETO Nº 1.744, DE 1993 - REQUISITOS LEGAIS - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSA - COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A SUA PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA POR SUA FAMÍLIA - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA - CONCEITO DE FAMÍLIA - RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO - PRESUNÇÃO LEGAL - CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE - PORTADOR DE MIOCARDIOPATIA CHAGÁSICA - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. "O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família" (Art. 20, caput, da Lei nº 8.742/93). 2. A característica da deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, é a impossibilidade para a vida independente. Tal circunstância vai além da simples limitação física, mormente quando se considera a dura realidade da vida brasileira, que já apresenta inúmeras dificuldades para obtenção de emprego. 3. Em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que o indivíduo não possua extrema dificuldade para a vida diária, ele pode ser considerado não apto para o mercado de trabalho, por não conseguir se sustentar, se a deficiência, mesmo que parcial, o impossibilita de garantir a sua subsistência. Precedentes (TRF/1ª Região - AC 1999.43.00.001755-9/TO, Primeira Turma, Rel. Convocado Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, DJ II de 21/11/2005, pág. 16; AC 2004.01.99.013506-8/GO, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Moreira Alves, DJ II de 16/03/2006, pág. 52; STJ - REsp 360202/AL, Rel. Min. GILSON DIPP, RSTJ 168/508). 4. Para fazer jus ao benefício, o portador de deficiência ou o idoso deve demonstrar a hipossuficiência financeira não apenas sua, mas também de sua família (art. 203, V, da CF/88 e art. 20, § 3º, já cit.). 5. A hipossuficiência financeira exigida pela LOAS tem como parâmetro o valor da renda mensal per capita de ¼ do salário mínimo dentro da unidade familiar. Neste ponto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 1.232/DF (Rel. p/ acórdão Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, DJ I de 01/06/2001, pág. 75), declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS, que impõe tal limite, à consideração de que se trata de critério legal objetivo, independente de prova da condição de miserabilidade. 6. Na espécie, ficou comprovado nos autos que a situação de miserabilidade persistiu até mesmo após a concessão do benefício requerido pela segunda vez pelo autor (cf. informações prestadas pelo INSS em Resolução/Presi 600-4), devendo, portanto, ser mantida a sentença, limitado o período de recebimento ao da

concessão do novo benefício. (...) 10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região, AC 200301990191210, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Itelmar Raydan Evangelista, j. 09/07/2008, publ. e- DJF1 29/10/2008, pág. 53, v.u)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 16, III, DA LEI 8.213/91 - CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. I. Nos termos do inciso II do artigo 16 da Lei 8.213, os pais são dependentes dos filhos, sendo o núcleo familiar, no caso destes autos, formado pela autora, o ex-marido e o filho, maior e capaz, sendo ele solteiro. II. Por ocasião do estudo social, ficou comprovado que o grupo familiar auferia renda de R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais), correspondendo a renda per capita familiar a 61% do salário mínimo da época, e superior a ¼ do salário mínimo, critério objetivo estabelecido pelo STF, impondo-se o não acolhimento do pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, nos termos do §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, cuja constitucionalidade restou confirmada no julgamento da ADIn 1.232-1, e, mais recentemente, do Agravo Regimental na Reclamação 2303-6-RS. III. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC. IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante. V. Embargos de declaração do Ministério Público Federal rejeitados.

(Tribunal Regional Federal da 3. Região, APEL/REE 200303990202690, 9 Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/4/2010, publicado DJF3 22/04/2010, p. 2163, v.u)

PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO LEGAL. INAFASTABILIDADE. SENTENÇA REFORMADA. 1. Miserabilidade é conceito de conteúdo aberto cujo preenchimento foi feito pelo legislador ao fixar o limite financeiro para a concessão de benefício assistencial. Inteligência do art.20, §3º da Lei 8.742/93. 2. Não cabe ao Poder Judiciário flexibilizar tal conceito, sob pena de estender, indevidamente, a presunção de que tratou a norma legal. Comprovado que a renda do apelado é superior ao limite determinado na norma legal referida, impõe-se a reforma da sentença que concedeu o benefício. 3. Ônus da sucumbência pela parte autora que se suspende em face da reconhecimento dos benefícios de assistência gratuita. 4. Sentença Reformada. Apelação e remessa oficial providas.

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, AC 200601990217258, 2ª Turma, Rel. Des. Neuza Maria Alves da Silva, j. 16/04/2007, publ. e- DJF1 17/03/2008, pág. 51, v.u)

A fim de também fazer valer o comando da ADIN 1.232-1/DF, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, revendo posicionamento anterior, cancelou a Súmula n. 11, que prescrevia:

A renda mensal per capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, parágrafo 3º da Lei n.º 8742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.

Tal súmula foi revogada em face da decisão proferida no Incidente de Uniformização 2004470950095456/PR (REsp 817357), de 24.04.2006, publicado no DJ de 12.05.2006, segundo a qual, afastar o critério adotado pelo art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, equivale à declaração de inconstitucionalidade”, o que não se admitiria tendo em vista o julgamento da ADin nº 1.232-1/DF.

Assim, pacificou-se também nos Juizados Especiais Federais que a renda *per capita* de ¼ é requisito obrigatório.

4.2.2 Decisões contrárias ao entendimento do STF na ADin 1.232-1/DF

Não obstante inúmeras decisões judiciais terem passado a seguir o posicionamento do Supremo Tribunal Federal adotado no julgamento da ADin nº 1.232-1/DF, é certo que muitas outras mantiveram o entendimento de que outros fatores podem ser levados em conta quando da aferição da miserabilidade do postulante ao benefício da assistência da prestação continuada.

É bem verdade que devido ao controle de constitucionalidade concentrado exercido no julgamento daquela ação pelo STF, os demais tribunais deveriam ficar vinculados a tal decisão. Entretanto, ela não possuía qualquer efeito vinculante, pois, publicada no Diário Oficial da União em 27 de agosto de 1998, ainda não estava sob a égide da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que regulou o caráter vinculante das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

A Lei nº 9.868/99, que passou a dispor sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF, entrou em vigor a partir da data de sua publicação. Sem previsão expressa na lei quanto à possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar situações anteriores, não se apresentou, portanto, a viabilidade de a norma retroagir

e conferir qualquer caráter vinculante à decisão que garantiu a constitucionalidade do critério da miserabilidade.

Assim, muitos julgados continuaram a defender a tese de que o limite de 1/4 do salário mínimo é mero parâmetro de aferição do estado de miserabilidade da família do necessitado, podendo ser desprezado na hipótese de o conjunto probatório apontar para outra situação, não devendo necessariamente ser observado para fins da concessão do benefício. Vejamos.

No Superior Tribunal de Justiça, a Quinta Turma, no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 824817, por unanimidade, rejeitou os embargos (Ministro Relator Felix Fischer, julgado em 14/11/2006 e publicado no DJ de 11/12/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I - A contradição ensejadora do incidente de declaração pressupõe a existência de termos inconciliáveis entre si no corpo da decisão, o que não restou demonstrado in casu. Precedentes. II - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes. IV - A pretensão do embargante é obter novo julgamento, o que não é possível, via de regra, por meio de embargos declaratórios. Embargos rejeitados.

Da mesma maneira, os precedentes abaixo:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

1. Inviável a apreciação de ofensa ao art. 97 da Constituição, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que

o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 946253/SP - Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG) – 6ª Turma - DJe 03/11/2008).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, §3º, DA LEI 8.742/93. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07-STJ.

O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa de impedimento de concessão do benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93. Fatores outros relacionados à situação econômico-financeira devem, também, ser levados em consideração - o que impede o seu reexame na via do recurso especial, consoante Súmula 07-STJ. Recurso não conhecido. (STJ, Recurso Especial n. 222.764/SP, julgado em 13 de fevereiro de 2001, publicado no DJ 12.03.2001, p. 512, 5. Turma, Min. Relator Gilson Dipp, por unanimidade).

Nos Tribunais Regionais Federais:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 (LOAS) C/C ART. 34 DA LEI Nº 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. ESTADO DE MISERABILIDADE. ESTUDO SOCIAL. RENDA FAMILIAR PER CAPITA INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. COMPROVAÇÃO. CONJECTÁRIOS. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. 1. Se a parte autora comprovar a sua deficiência, bem como a sua condição de miserabilidade, faz jus à concessão do benefício assistencial, nos termos previstos nos art. 20 da Lei nº 8.742/93. 2. Caso em que embora o laudo pericial conclua pela incapacidade parcial e permanente, considerando-se a patologia apresentada pela parte autora, além das condições pessoais desfavoráveis, notadamente a pouca escolaridade e sua idade, afigura-se correta ao presente caso a concessão do amparo assistencial. 3. A comprovação da situação econômica do requerente e sua real necessidade não se restringe à hipótese do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, que exige renda mensal familiar per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, pois a condição de miserabilidade poderá ser verificada por outros meios de prova. Precedentes do STJ. 4. Aplicação por analogia do disposto no artigo 34, § único da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), permitindo que a verba de natureza de caráter assistencial ou previdenciário, percebidos por idoso ou deficiente, sejam desconsiderados para fins de renda per capita. Precedente desta Corte. 5. Reforma da sentença para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, a contar da data da perícia médica em juízo (09/10/2008), com o pagamento das parcelas em atraso. (...)

12. Apelação provida. Determinada a implantação do benefício.

(TRF4ª, AC 200871080029295, Rel. Des. Fed. Fernando Quadro da Silva, 5ª Turma, j. 02/03/2010, publ. DE 15/03/2010, v.u)

AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. CRITÉRIO. VALOR DA CAUSA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. VULNERABILIDADE SOCIOECONÔMICA DO GRUPO FAMILIAR. ESTUDO SOCIAL. TEMA DA

COMPOSIÇÃO DO CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR PER CAPITA, QUANTO AO LIMITE OBJETIVO POSTO PELA LOAS (LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL). 1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tribunal competente para realizar a interpretação de lei federal, diante de uma sentença condenatória ilícita, portanto, de valor não certo, o critério objetivo para se apurar a ocorrência ou não da remessa oficial encontra-se na análise do valor dado à causa devidamente corrigido até a data da prolação da sentença. 2. O requisito econômico para a concessão do benefício consistente na exigência de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 20, caput e §3º da Lei nº 8.742/1993), deve ser entendido como um limite objetivo, sendo que a avaliação da miserabilidade do grupo familiar, na hipótese de superação daquele limite, seja procedida não de modo abstrato, mas considerando as peculiaridades do caso concreto. Afinal, despesas decorrentes dos necessários cuidados com a parte autora, em razão de sua deficiência, incapacidade ou avançada idade, importam em gastos - notadamente com medicamentos, alimentação, taxas, impostos, moradia, tratamento médico, entre outros -, que são, nesse sentido, relevantes para a avaliação da real situação econômica do grupo familiar.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AC 200972990007258, 5ª Turma, Rel. Des. Maria Isabel Pezzi Klein, j. 15/10/2009, publ. e- DE 18/12/2009, v.u)

ASSISTÊNCIA SOCIAL – PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL – LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS PARA RESPONDER PELO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 – DEVENDO SER RECONHECIDA A ILEGITIMATIO PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL – PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO TOCANTE AOS REQUISITOS LEGAIS – REGRA DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 NÃO EXCLUDE DE OUTRAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DE MISERABILIDADE PARA FINS DE CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO – APELO PROVIDO – IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

4. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um sinal objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador – no sistema processual da livre convicção – faça uso de outros fatores que tenham a potencialidade de comprovar a condição miserável do autor e de sua família.

(...)

9. Preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam” argüida pela União acolhida. Apelação provida.

(TRF3ª, 1ª Turma, AC nº. 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº 8742/93. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

(...)

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN n.º 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda "per capita" prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a

improcedente, em 27/08/98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional.
(...)

- Rejeitadas as preliminares argüidas. Apelação provida. Sentença reformada. Determinado o retorno dos autos à origem, para prosseguimento.

(TRF3ª, 5ª Turma, AC nº. 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601).

Diante dos julgados colacionados, percebe-se que a matéria está longe de ser pacífica.

Registre-se que, exacerbando ainda mais a contenda, o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93.

4.2.3 Das reclamações ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal

A Carta Magna prevê, em seu art. 102, I, “I”, o instituto da Reclamação, nos seguintes termos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

A Lei nº 8.038/90, que institui normas procedimentais para os processos que especifica perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, traz, em seu Capítulo II, arts. 13 a 18, o procedimento da Reclamação.

Prevê o art. 13:

Art. 13 - Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Parágrafo único - A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, trata das reclamações de sua competência, nos arts. 6º, I, “g” e 156 a 162:

Reza o art. 6º:

Art. 6º Também compete ao Plenário:

I – processar e julgar originariamente:

(...)

g) a reclamação e que vise a preservar a competência do Tribunal, quando se cuidar de competência originária do próprio Plenário, ou a garantir a autoridade de suas decisões plenárias;

A reclamação constitucional é uma ação de competência originária de tribunal, prevista na Constituição Federal e nas Constituições Estaduais, que tem como escopo a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões. Interessa-nos, aqui, as reclamações ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “I”).

Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha:

A reclamação constitucional consiste, a bem da verdade, numa ação, ajuizada originariamente no tribunal superior, com vistas a obter a preservação de sua competência ou a garantir a autoridade de seus julgados. A reclamação contém, inclusive, os elementos da ação, a saber: partes, causa de pedir e pedido. Realmente, há o reclamante e o reclamado, contendo formulação de um pedido e a demonstração de uma causa de pedir, consistente na invasão de competência ou na desobediência à decisão da corte¹⁰.

Sobre o tema objeto do presente estudo, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie, julgado em 13.05.2004 e publicado no DJE

¹⁰ JÚNIOR, Fredie Didier; CUNHA Leonardo José Carneiro da; **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. rev, ampl e atual., vol. 3, Salvador: Jus Podivm, 2009, pág. 464.

de 24.05.2004, pág. 05, por maioria, julgou procedente a reclamação e prejudicado o agravo:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1.232. Reclamação procedente.

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão.

Numa análise perfunctória, tal entendimento descortinaria a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica por “outros meios de prova”; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, § 3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *de per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica apreciação de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade.

Isso porque, no âmbito dos tribunais superiores, provocados pelas instâncias inferiores, novas decisões, em sede monocrática, têm sido proferidas dando interpretação, senão divergente da que fora lançada na ADin nº 1232-1/DF, adequada ao que nesta fora definido, ensejando a rediscussão da matéria também junto ao STF, mormente por meio de reclamação.

As novas decisões procuram adaptar o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ao caso concreto, concedendo interpretação sistemática ao tema. Dessa forma, reconhece-se a constitucionalidade do critério objetivo criado pela lei, como também sua conjugação indispensável com os demais fatores de definição da miserabilidade do beneficiário e de sua família. Definem o critério objetivo como um parâmetro relativo, capaz de flexibilizar-se diante da comprovação da condição de miserabilidade por motivos concretos.

Ao julgar a Reclamação – Rcl 4374 MC/PE em 01/02/2007, o Relator Min. Gilmar Mendes reconhece a gradativa modificação de entendimento pelo STF,

como demonstrariam as Rcl 4.280/RS e 3.805/SP: "a análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.743/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal", fundamentando que:

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão.

Em decisão também recente, Rcl. 3.805/SP, DJ 18.10.2006, a Ministra Cármen Lúcia ponderou com consistência:

De se concluir, portanto, que o Supremo Tribunal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei nº 8.742/93, mas não afirmou existirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. (...). A constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Tanto é verdade que a questão levou novamente o Supremo Tribunal Federal a se manifestar, tendo em vista que foi interposta Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 567.985-3-RG/MT versando sobre inciso V do art. 203 da Carta Magna. Necessário se faz um breve comentário sobre a ação em tela.

4.2.4 Da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 567.985-3-RG/MT

A Turma Recursal do Juizado Especial de Mato Grosso, no julgamento da Apelação n. 2007.36.00.703020-0, de Relatoria do Exmo. Sr. Juiz Julier Sebastião

da Silva, em 24 de agosto de 2007, por unanimidade, negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, interposto contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada a idosa cuja renda *per capita* familiar é inferior a ½ (meio) salário-mínimo.

O v. acórdão, invocando o Princípio da dignidade da pessoa humana inserto no art. 1º, III, da Constituição Federal, assim fundamentou seu decreto de improcedência:

Ora, o Judiciário, como órgão de justiça, não deve se ater à letra fria da lei, mas deve, sim, adequar o preceito normativo à Constituição Federal (art. 1º, III) e ao caso concreto, dando-lhe contornos que realmente se coadunam com a realidade fática. Desse modo, o requisito para concessão do benefício de prestação continuada descrito no § 3º da Lei nº 8.742/93 não deve ser tomado como absoluto, devendo servir apenas como parâmetro, podendo ser adequado, portanto, à especificidade de cada caso. Apesar de o STF ter se manifestado pela constitucionalidade da limitação inserta no parágrafo terceiro do art. 20 da Lei 8.742/93 na ADI 1.232-1/DF, é necessário observar que o critério estabelecido visa possibilitar a verificação da existência da miserabilidade do postulante, conforme disposto no art. 203, V, da Constituição Federal. Ainda que a renda *per capita* familiar da parte autora seja superior ao valor previsto, cumpre analisar os motivos pelos quais ele alega viver em condição de miserabilidade, a fim de não ser indevidamente restringido o mandamento constitucional, autorizando-se, em tese, a concessão do amparo social, caso seja verificada a condição legal.

Curioso destacar que o presente julgado se pautou nas Leis nº 9.533/97¹¹ e 10.689/2003¹² para fundamentar que o critério da hipossuficiência econômica restou modificado para ½ (meio) salário mínimo, ressaltando que:

o critério objetivo de aferição de miserabilidade restou modificado de ¼ para ½ salário mínimo, por fora do disposto nas Leis nº 9.533/97 (autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas) e nº 10.689/2003 (cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA), que consideram carente a pessoa cuja renda mensal não ultrapasse a soma de meio salário mínimo mensal, previsão esta incompatível com o disposto no parágrafo terceiro do art. 20 da LOAS.

¹¹ Art. 5º Observadas as condições definidas nos arts. 1º e 2º, e sem prejuízo da diversidade de limites adotados pelos programas municipais, os recursos federais serão destinados exclusivamente a famílias que se enquadrem nos seguintes parâmetros, cumulativamente:
I - renda familiar per capita inferior a meio salário mínimo;

¹² Art. 2º O Poder Executivo definirá:
(...)

2º Os benefícios do PNAA serão concedidos, na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal **per capita** inferior a meio salário mínimo.

Acrescentou, ainda, que este entendimento restou consagrado pela Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 4ª Região, de semelhante teor.

Inconformado, o INSS interpôs Recurso Extraordinário perante o STF, alegando transgressão dos arts. 203, V e 205, § 5º, da Carta da República. Aduz que a Turma Recursal contrariou o posicionamento do STF relativo à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, porquanto alargou o âmbito de incidência da Lei nº 8.472/93, ao argumento de que a miserabilidade poder ser comprovada por outros critérios. Assevera haver o mencionado diploma legal conferido eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, tendo fixado os requisitos mínimos para a concessão do benefício, que, consoante aponta, não foram observadas na prolação da decisão recorrida. Em relação à repercussão geral, sustenta a importância da questão sob o ângulo jurídico, político e social. Afirma que o deferimento da pretensão acarretará grande prejuízo econômico à Previdência Pública, em virtude da possibilidade de a tese ser veiculada em múltiplos processos.

O Relator Ministro Marco Aurélio, por meio de decisão datada de 30 de novembro de 2007 e publicada no DJE de 11 de abril de 2008, admitiu a repercussão geral, fundamentando que “Está-se diante de tema a reclamar, considerado o alcance da Constituição Federal e presente a relevância da matéria, o crivo do plenário do Supremo”.

Vale esclarecer, ainda, que até a data de 2 de setembro de 2010, o mérito da repercussão geral ainda não havia sido analisada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Cumprе ressaltar, outrossim, que vários julgados possuem posicionamento idêntico do acórdão que foi objeto do recurso extraordinário/repercussão geral mencionado, no tocante aos critérios das Leis nº 9.533/97 e nº. 10.689/2003. Exemplificando:

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº. 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSA. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RENDA FAMILIAR PER CAPITA SUPERIOR A ½ DO SALÁRIO MÍNIMO. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Remessa oficial tida por interposta, porquanto proferida a sentença após a vigência da Lei nº. 9.469, de 10 de julho de 1997. Não incide, na hipótese, o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, em virtude de não ter sido demonstrado que o conteúdo econômico do

pleito é de valor inferior a 60 salários mínimos. Também não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente. 2. A Renda Mensal Vitalícia será devida ao idoso, maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou ao inválido que não exercer atividade remunerada, não for mantido por pessoa de quem dependa obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, na forma do art. 20 da Lei 8.742/93. 3. Imperiosa a aplicação, à espécie, da teoria dos motivos determinantes, segundo a qual o ato administrativo praticado se vincula ao que nele fora alegado pelo administrador, ensejando a conclusão de que, na esfera administrativa, por ocasião da indispensável perícia médica referente à apreciação do pedido então formulado pelo autor, resultou claramente demonstrado o preenchimento do requisito da deficiência pelo apelado, na medida em que a única justificativa do INSS para fazer cessar o benefício então recebido foi a renda familiar per capita ser superior a 1/4 do salário-mínimo. **4. As Leis nº 9.533/97 e nº. 10.689/2003, cujos beneficiários devem possuir renda mensal familiar inferior a 1/2 salário mínimo, estabeleceram critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade. Deve ser estabelecido igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade para a concessão de benefício assistencial, a fim de se evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Assim, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/2 salário mínimo (critério objetivo).** 5. In casu, entretanto, a situação de vulnerabilidade econômico-social do autor não restou comprovada, pois resta incontroversa a percepção por cada um de seus genitores de aposentadoria previdenciária no valor de 1 (um) salário-mínimo e seu grupo familiar restringe-se a sua pessoa e seus genitores, ultrapassando os parâmetros exigidos pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que com a interpretação contida no item 4 desta ementa. A ausência de comprovação da hipossuficiência legal enseja o indeferimento do amparo assistencial. 6. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido inicial (grifo meu).

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Apelação Cível n. 200538060032323, Des. Fed. Francisco de Assis Betti, 2. Turma, j. 12/11/2008, publicado no e-DJF1 em 19/01/2009, p. 7, v.u).

A título de esclarecimento e em virtude de a questão ter ganho novos contornos, cabe uma breve análise do instituto da repercussão geral.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, também chamada de Reforma do Judiciário, introduziu o § 3º no art. 102, da Constituição Federal, de seguinte teor:

Art. 102

(...)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

A Lei nº 11.418/2006, acrescentou artigos ao Código de Processo Civil e regulamentou mencionado dispositivo, definindo, assim, a disciplina processual do novo instituto, a saber:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Uma causa é provida de repercussão geral quando há interesse geral pelo seu desfecho, ou seja, interesse público e não somente dos envolvidos naquele litígio. No momento em que o julgamento daquele recurso deixar de afetar apenas as partes do processo, mas também uma gama de pessoas fora dele, despertando interesse público, tem aquela causa repercussão geral.

Assim, verifica-se a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada é pressuposto de admissibilidade de todos os recursos extraordinários, inclusive em matéria penal.

Exige-se preliminar formal de repercussão geral, sob pena de não ser admitido o recurso extraordinário.

A verificação da existência da preliminar formal é de competência concorrente do Tribunal, Turma Recursal ou Turma de Uniformização de origem e do STF.

A análise sobre a existência ou não da repercussão geral, inclusive o reconhecimento de presunção legal de repercussão geral, é de competência exclusiva do STF.

As características do novo instituto demandam comunicação mais direta entre os órgãos do Poder Judiciário, principalmente no compartilhamento de informações sobre os temas em julgamento e feitos sobrestados e na sistematização das decisões e das ações necessárias à plena efetividade e à uniformização de procedimentos.

Neste sentido, esta sistematização de informações destina-se a auxiliar na padronização de procedimentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e dos demais órgãos do Poder Judiciário, de forma a atender os objetivos da reforma constitucional e a garantir a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, destinatários maiores da mudança que ora se opera.

A fim de regulamentar no plano interno o procedimento e análise da repercussão geral, o STF editou a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007.

As decisões pela inexistência de repercussão geral são irrecorríveis, se estendendo para todos os recursos que versem sobre questão idêntica. Decidida a repercussão, a Presidência do STF deve promover ampla e específica divulgação do teor dessas decisões, bem como diligenciar para a formação e atualização de Baco de dados eletrônico sobre o assunto. (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 329 (redação da Emenda Regimental n. 21/2007)).

Outra questão importante é a possibilidade de a Presidência do STF ou qualquer Relator de recursos extraordinários, que possam reproduzir-se em múltiplos feitos, comunicar o fato aos tribunais de origem para os fins do art. 543-B

do CPC. Outrossim, nos termos do art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Objetivou-se, assim, evitar o acúmulo de processos repetidos no Supremo Tribunal Federal, além de uniformização nas decisões de um mesmo tema no país inteiro.

Quando o Plenário do Supremo se manifestar sobre a questão, inegável as vantagens que a decisão trará, pois inúmeros processos versam sobre a questão do critério objetivo para a aferição da miserabilidade, além de que o fato de haver decisões conflitantes sobre o mesmo assunto, afeta a segurança jurídica dos cidadãos, em evidente descompasso com o Estado Democrático de Direito.

4.3 Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF sob outro enfoque

Além do importantíssimo advento da repercussão geral sobre a matéria em comento, vale, por fim, analisar a própria fundamentação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, porquanto, muito embora tenha julgado improcedente, denota-se uma discussão sobre a necessidade do reconhecimento de outros elementos de prova que não apenas o critério objetivo estampado no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93. Na manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence, extrai-se:

Considero perfeita a inteligência dada ao dispositivo constitucional, no parecer acolhido pelo Relator, **no sentido de que o legislador deve estabelecer outras situações caracterizadoras da absoluta incapacidade de manter-se o idoso ou deficiente físico, a fim de completar a efetivação do programa normativo de assistência contido no art. 203 da Constituição.** A meu ver, isso não a faz inconstitucional nem é preciso dar interpretação conforme à lei que estabeleceu uma hipótese objetiva de direito à prestação assistencial do Estado. **Haverá, aí, inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses? A meu ver, certamente sim, mas isso não encontrará remédio nesta ação direta.** Julgo improcedente a ação. (destaquei)

Assim, percebe-se que dentro do próprio STF ainda há discussão sobre a matéria, mormente no presente caso, em que a ADin nº 1.232-1/DF foi julgada por apenas 6 (seis) ministros, *quorum* mínimo exigido para o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade. O julgamento dessas ações somente será realizado se presentes na sessão pelo menos 8 (oito) ministros, devendo-se proclamar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo questionado se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis ministros, nos termos dos arts. 22 e 23 da Lei nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal¹³.

¹³ Art. 22. A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Desta feita, denota-se que a decisão proferida na ADin nº 1.232-1/DF não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Diante disso, patente está que a polêmica permanece atual, sendo cada vez mais necessária, seja pelo princípio da segurança jurídica, seja pelo princípio da igualdade, a uniformização do entendimento referente ao critério da miserabilidade para fins de obtenção do benefício da prestação continuada.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, verifica-se que a questão referente ao critério da miserabilidade do benefício assistencial da prestação continuada não é uma questão pacífica e tampouco encerrada após pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que, em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADin nº 1.232-1/DF), entendeu ser mencionado pressuposto constitucional.

É certo que ao STF cabe, em última instância, resolver as questões constitucionais, a fim de uniformizá-las em todo o território nacional, em atendimento aos princípios que devem nortear o Estado Democrático de Direito, mormente o princípio da segurança jurídica.

E, por isso, interessante se mostra a questão em tela, já que em manifestações posteriores ao julgamento da mencionada ADin, notadamente em sede de reclamação, vem se firmando o entendimento no próprio STF de ser possível a conjugação do parâmetro objetivo com outros fatores indicativos da hipossuficiência econômica do postulante ao benefício.

Desta feita, denota-se que, diante das divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, a matéria é muito atual e continua suscitando dúvidas, requerendo, sobretudo, muito estudo e pesquisa dos operadores do Direito.

Assim, a necessidade de efetivação do direito social de assistência aos desamparados previsto na Constituição Federal de 1988 reclama uma uniformização do assunto em comento, tendo em vista que, atualmente, diante da significativa controvérsia, casos análogos são julgados de maneira diferente, em flagrante ofensa ao Princípio da Legalidade e da Segurança Jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil anotada**. 5 ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPOS, Ronnie Leal. O benefício previdenciário de valor mínimo como cálculo da renda familiar "per capita" para fins de concessão de benefício assistencial ao idoso. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2610, 24 ago. 2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17249>. Acesso em: 31 ago. 2010.

CARDOSO, Oscar Valente. A uniformização de jurisprudência nos juizados especiais federais cíveis e a controvérsia sobre o benefício assistencial de prestação continuada. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre: Notadez, v.9, n.33, p. 119-137, jan/mar 2009.

JÚNIOR, Fredie Didier; CUNHA Leonardo José Carneiro da; **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. rev, ampl e atual., vol. 3, Salvador: Jus Podivm, 2009.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. 3 ed. São Paulo: Quartier Latin, fevereiro de 2003.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTR, 1997-02.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva – Instituto Brasiliense de Direito Público, 2008.

MICHELOTI, Marcelo Adriano. Benefício assistencial novo limite objetivo para análise da renda *per capita*. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre: Notadez, v.5, n.18, p. 29-33, 2005.

RAMOS, Elisa Maria Rudge. Prestações da Assistência Social: instrumentos de promoção da cidadania e dignidade. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 23 de março de 2009.

ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antônio (coordenadores). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. Vol. 2, 1 ed. (2006). 3 tir (2008). Curitiba: Juruá, 2008, p. 365-385

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. Material da 4ª aula da Disciplina Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Constitucional– Anhanguera-UNIDERP | REDE LFG.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. Do direito fundamental à seguridade social. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre: Thomson, v 17, n. 210, p. 44-56, dez 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

STEINMETZ, Wilson. Seguridade social e garantia dos direitos sociais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 35 n. 112, p. 355-361, dez. 2008.

VALCONER, Fabiano Haselof. A constitucionalidade da restrição imposta pelo artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/1993 para o gozo do benefício de prestação continuada frente ao dispositivo no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. **Direito Público: IOB Thomson**, v. 5, n. 18, p. 93-110, dez 2007.

Análise jurisprudencial de inúmeras decisões disponibilizadas nos sites dos Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.