

# COMANDO EXPRESSO NO INCISO V, DO ARTIGO 203, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.

ROSIREZ RUIZ GARCIA FERREIRA DE AMORIM

## RESUMO

Nosso trabalho pretende apresentar um singelo estudo sobre o *benefício de assistência social*, consagrado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, da República Federativa do Brasil. A finalidade do artigo é revelar que, apesar do caráter nitidamente imperativo e vinculativo da norma, uma vez que busca assegurar a todos existência digna, encontra obstáculos que impedem sua plena aplicação. Concluímos que é preciso buscar mecanismos eficientes, tendentes a tornar plena a efetivação de um dos mais expressivos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** *benefício de assistência social*

## ABSTRACT

Our work aims to present a simple study on the social assistance benefit, enshrined in Article 203, clause V of the Constitution of 1988, the Federative Republic of Brazil. The purpose of this paper is to reveal that, in spite of the clearly mandatory and binding of the standard, since it seeks to ensure a dignified existence to all, encounters obstacles that impede its full implementation. We conclude that we must find effective mechanisms designed to make the full realization of one of the most important foundations of a democratic state of law, human dignity.

**Key words:** social assistance benefit

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>3</b>
<b>1 - A interpretação, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais .....</b>	<b>5</b>
<b>2 - A assistência social, direito social fundamental que o Estado deve assegurar às pessoas necessitadas .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 - A assistência social e o estrangeiro residente no país: existência de <i>repercussão geral</i> reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal .....</b>	<b>15</b>
<b>3 - O Benefício Assistencial, o STF o STJ e o TRF da 3ª Região .....</b>	<b>17</b>
<b>3.1 - A recente interpretação do inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, pelo Supremo Tribunal Federal .....</b>	<b>17</b>
<b>3.2 - A nova interpretação do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 pelo Superior Tribunal de Justiça .....</b>	<b>20</b>
<b>3.3 - A interpretação do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região .....</b>	<b>21</b>
<b>4 - A assistência social: existência de <i>repercussão geral</i> reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a aferição do critério objetivo do estado de pobreza .....</b>	<b>23</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>25</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>26</b>

## INTRODUÇÃO

Nosso trabalho pretende apresentar um singelo estudo sobre o *benefício de assistência social*, consagrado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988. O objetivo é revelar que, apesar do caráter nitidamente imperativo e vinculativo da norma, uma vez que busca assegurar a todos existência digna, encontra obstáculos que impedem sua plena aplicação.

A norma impõe 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."

Pretendemos demonstrar que, apesar do caráter nitidamente imperativo e vinculativo da norma, uma vez que busca assegurar a todos existência digna, encontra obstáculos que impedem sua plena efetivação.

A partir desta premissa trilhamos o seguinte caminho.

Demonstramos a posição da mais prestigiada doutrina sobre os critérios de interpretação, distinção e aplicabilidade das normas constitucionais.

Registramos a orientação da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre os critérios de concessão do benefício assistencial.

A conclusão do estudo sinaliza no sentido de que há necessidade de profunda reflexão sobre as dificuldades encontradas pelos hipossuficientes quando procuram a realização dos direitos consagrados na norma, em face da insuficiência

de critérios adotados pela lei regulamentadora. Para afastar os obstáculos é preciso buscar mecanismos eficientes, tendentes a tornar plena a efetivação de um dos mais expressivos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

## 1. A INTERPRETAÇÃO, EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A doutrina nos apresenta várias classificações abordando a eficácia das normas constitucionais .

A professora Maria Helena Diniz <sup>1</sup> classifica as normas constitucionais quanto à eficácia em:

- A-) Normas supereficazes ou com eficácia absoluta;
- B-) Normas com eficácia plena;
- C-) Normas com eficácia relativa restringível;
- D-) Normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa. *e emendar.*

— Maria Helena Diniz entende de eficácia absoluta as normas indicadas na letra “A” porque o poder de emenda não as atinge; diferem das de eficácia plena pois, neste caso, apesar de apresentarem efetividade plena, poderão eventualmente sofrer emendas.

Para a mestra, as normas com eficácia relativa restringível:

(...) correspondem às de eficácia contida de José Afonso da Silva, mas, aceitando a lição de Michel Temer, preferimos denominá-las normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível, por serem de aplicabilidade imediata ou plena, embora sua eficácia possa ser reduzida, nos casos e nas formas que a lei estabelecer; têm, portanto, seu alcance reduzido pela atividade legislativa.

---

<sup>1</sup> DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e Seus Efeitos**. 4ª. ed. São Paulo: ed. Saraiva, 1989, p. 99/101

Observe-se que embora a professora aceite a lição de Michel Temer para nominá-la com terminologia diferente daquela utilizada pelo mestre José Afonso da Silva, pensamos que, independentemente da denominação que se queira dar, não diferem na essência, posto que incidem imediatamente.

Por sua vez, as normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa são capazes de, para a autora citada, produzir efeitos desde logo, e impedem que o legislador produza normas que contrariem de qualquer modo seus preceitos.

O professor José Afonso da Silva, em sua clássica obra intitulada *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, classifica as normas constitucionais em:

- A-) Normas constitucionais de eficácia plena;
- B-) Normas constitucionais de eficácia contida;
- C-) Normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.

Ensina o grande mestre <sup>2</sup>

Na primeira categoria incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (...). O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas prevêem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.

Até aqui as citações e comentários contidos nos textos acima, sobre a abordagem da eficácia das normas constitucionais realizadas por Maria Helena Diniz e José Afonso da Silva, dão ao leitor do artigo uma primeira noção de como a melhor doutrina tratou a interpretação constitucional. Outros grandes mestres com Celso Antônio Bandeira de Mello, Celso Ribeiro Bastos, Luis Roberto Barroso, Carlos Ayres Brito, Jorge Miranda, entre outros, também abordaram o tema de forma igualmente bilhante. Mas seguimos, neste primeiro momento, citando os ensinamentos do professor da Universidade de São Paulo, José Afonso da Silva, em

---

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009

sua clássica obra “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”. Note-se que o professor coloca o tema de forma didática, com riqueza de detalhes, ilustrando a obra com exemplos a partir de artigos extraídos do texto constitucional, o que facilita a elaboração deste artigo, bem como a compreensão do leitor.

E segue o mestre José Afonso da Silva em outra passagem <sup>3</sup>:

... as normas de eficácia limitada apresentam categorias distintas. Basta um exemplo extraído de nossa Constituição, comparando-se duas de suas disposições: a) "A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios" (art. 33); ou: " A lei disporá sobre a criação, estruturação e atribuições dos Ministérios" (art. 88); (...). Trata-se, como desde logo se vê, de prescrições constitucionais de eficácia limitada (...) (a lei indicará..., regulará..., a lei disporá...); b-) " A saúde é direito de todos e dever do Estado (...)" (art. 196); ou: "É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um (...)" (art. 217); "dever do Estado", aí, não impõe propriamente uma obrigação jurídica, mas traduz um princípio, segundo o qual a saúde e o desporto para todos e cada um se incluem entre os fins estatais, e deve ser atendido; sente-se, por isso, que as prescrições têm eficácia reduzida, mas também se nota sua diferença em relação àquelas outras, especialmente quanto aos objetivos sociais e aos meios de sua atuação prática.

Na obra ora citada, o mestre José Afonso deixa claro que "aquelas citadas na letra ‘a’ dependem de legislação, e as indicadas na letra ‘b’ estabelecem um princípio a ser seguido para o cumprimento de seus fins." E o faz no intuito de mostrar que a doutrina divisa as normas de eficácia limitada em “normas programáticas” como as dos artigos 196 e 217; e “normas de legislação” *tomando como exemplo as citadas nos artigos 33 e 88, todos da Constituição Federal de 1988. Entende contudo, o ilustre professor na obra em estudo, que a terminologia utilizada exsurge inadequada para o observador mais atento, como se verá.*

Discordando da terminologia apresentada por essa doutrina, na sequência, o professor escreve <sup>4</sup>

Essa terminologia não corresponde, porém, à realidade, pois há normas programáticas que também são de legislação, porque remetem à lei para incidir, **como é exemplo a do inciso V do art. 203 da Constituição: "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"**. Demais, a expressão normas de legislação não

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, cit., p. 83

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, cit., p. 84

indica o conteúdo da norma, critério em que se baseia a distinção. (grifo nosso)

Extraí-se destas primeiras considerações que a doutrina consagrada pelo professor referido considera o **inciso V, do art. 203, da Constituição, uma norma de natureza programática.**

Considerando a natureza programática da norma estabelecida no **inciso V, do art. 203, da Constituição Federal**, já podemos concluir que, tratando-se de preceito carregado de valor ético-social, expressão tão bem utilizada pelo mestre, o comando deve ser cumprido a risca, e com efetividade, sob pena de tornarmos letra morta a determinação que expressa tão bem a vontade do constituinte. Até porque refletem princípios instituídos com a finalidade de realizar os mais elementares fins sociais do Estado. Somente assim teremos em nosso vasto território pessoas vivendo com dignidade. Esta conclusão apenas confirma o que fora brilhantemente colocado através das lúcidas palavras de José Afonso da Silva.

Segundo o abalizado ensinamento de José Afonso da Silva, o artigo 203, inciso V, da Constituição da Federal “traduz norma programática que remete à lei para incidir”. Nesta trilha, observamos tratar-se de norma programática, que já foi regulamentada pelo legislador ordinário. Resta saber se foi devidamente regulada, de modo a atender o comando constitucional. Nos parece que não. E nada melhor para provar o que dizemos, do que os fatos surgidos no cotidiano de um povo que, apesar de viver sob o manto do Estado democrático de Direito, carece das mais básicas ações do Estado, no sentido de implementar políticas públicas sociais elementares. Nosso artigo pretende mostrar e fazer uma análise crítica desta realidade, que aparece de maneira evidente nas contendas judiciais. E a propósito do que dissemos sobre a implementação das políticas sociais, desde já asseveramos que a tarefa do legislador, na parte em que lhe cumpria implementar a vontade do constituinte, quando regulamentou inciso V, do art. 203 da CF/88, deixou muito a desejar!

Eis o conceito do mestre, concebendo como:

...programáticas aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivo, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado." <sup>5</sup> (p 138).

A seguir contemplaremos a lúcida doutrina de Luiz Roberto Barroso. O Professor Titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro nos apresenta o tema *sobre a nova interpretação constitucional* em artigo denominado *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o trunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*.

Analisando as categorias tradicionais de interpretação jurídica pelos operadores e teóricos do Direito, o professor conclui que há uma situação de carência, posto que tais interpretações já não atendem a resolução de um conjunto de problemas ligados à realização dos propósitos do constituinte. E tece considerações sobre o que chama de "interpretação jurídica tradicional e a nova interpretação constitucional":

Vejamos o que diz o mestre <sup>6</sup>:

A interpretação jurídica tradicional desenvolveu-se sobre duas grandes premissas: (I) quanto ao papel da norma, cabe a ela oferecer, no seu relato abstrato, a solução para os problemas jurídicos; (II) quanto ao papel do juiz, cabe a ele identificar, no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida. Vale dizer: a resposta para os problemas está integralmente no sistema jurídico e o intérprete desempenha uma função técnica de conhecimento, de formulação de juízos de fato. No modelo convencional as normas são percebidas como regras, enunciados descritivos de condutas a serem seguidas, aplicáveis mediante subsunção...

O Professor Luis Roberto Barroso vem se posicionando no sentido de que há uma evolução natural do direito constitucional, fato que sinaliza certa insatisfação com o sistema de interpretação chamado de "tradicional", diferenciando-o daquele que vem sendo chamado de "nova interpretação constitucional". Num estudo mais

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, cit., p. 138

<sup>6</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito** (o trunfo tardio do direito constitucional no Brasil) \_ Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.9, março/abril/maio 2007. Disponível em: - [http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp.-"§ MACROUBUTTON HtmlResAncho](http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp.-)  
<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp.-o.com.br/redae.asp.->

detido concluímos não ser razoável considerar, de pronto, que são falsas as premissas da interpretação convencional. Elas são fruto de uma longa e valiosa investigação intelectual, e ainda norteiam as decisões judiciais, inclusive no Supremo Tribunal Federal, mas é evidente necessidade de adaptação da interpretação constitucional à luz dos fatos relevantes, para a solução plenamente efetiva de cada caso concreto. É o caso do inciso V, do art. 203, da Constituição Federal, que ganhou regulamentação deficiente, o que impede o exercício do direito pelo beneficiário. Deficiente é a legislação regulamentadora da norma constitucional realizada pelo legislador, mas também mostra-se inadequada a interpretação desta norma por muitos magistrados.

Diante deste quadro é imprescindível a busca de solução para o problema.

Prosseguindo o estudo da obra de Luiz Roberto Barroso, citamos outro trecho do texto acima citado:

... Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (I) quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (II) quanto ao papel do juiz, já não lhe cabe apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se co-participante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis.

Diante destas ponderações sobre a aplicabilidade nas normas constitucionais, apresentamos nossa primeira reflexão sobre o artigo 203, inciso V, da Constituição da Federal.

A norma programática contida no inciso V, do art. 203, aponta para a formulação de políticas públicas que atendam às necessidades da 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. Apesar da regulamentação da norma, há obstáculos intransponíveis encontrados por seus beneficiários. Entretanto a prestação é devida pelo Estado, que deve entregá-la a quem de direito, porquanto assim o exige o princípio da dignidade da pessoa humana, tema que abordaremos

ao longo do desenvolvimento deste artigo. Importante ressaltar, por oportuno, e seguindo ensinamento de Luiz Roberto Barroso, exposto no citado artigo, que *regras* são comandos descritores de certas condutas peculiares; *princípios*, por seu turno, são normas que manifestam certos valores ou indicam fins públicos, a serem realizados por diversas formas.

Estabelecidas tais premissas, com a exposição do panorama da mais abalizada doutrina sobre a interpretação constitucional, resta claro que, subjacente à questão da regulamentação do inciso V, do artigo 203 da Constituição da Federal, surge outra questão de suprema importância, a da interpretação, eficácia, e aplicabilidade das normas constitucionais à luz do princípio da dignidade humana.

## **2. A ASSISTÊNCIA SOCIAL, DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL QUE O ESTADO DEVE ASSEGURAR ÀS PESSOAS NECESSITADAS**

De início, apresentamos exemplos de restrições ao exercício de direitos consagrados no artigo 203, inciso V, da Constituição da República, que constituem embaraços à efetivação do princípio da dignidade humana.

A Constituição da República atribui a todas as pessoas, o direito à *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, inc. III) e garante a elas as condições de acesso universal e igualitário aos meios para o exercício dos direitos consagrados na Constituição Federal e nas leis.

O inciso I, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 – confere a todos a igualdade de direito perante a lei, sem qualquer distinção. Neste passo o Estado assegura a inviolabilidade dos *direitos e garantias fundamentais* que a Carta magna assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país. Tais direitos derivam do fundamento instituído pelo Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III), o princípio da dignidade da pessoa humana.

O benefício assistencial tem como fundamento o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. É regulamentado pela Lei n. 8.742/1993 e pelos Decretos nºs. 6.214/2007 (RBPC), e 6564/2008.

Ressalte-se que a Administração Pública, aplicando o Decreto nº 1.744/1995, revogado pelo Decreto nº 6.214/2007, já negava aos estrangeiros não naturalizados o gozo do direito ao benefício de assistência social, afrontando os princípios e garantias constitucionais.

Alegava o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, que o art. 4º do Decreto nº 1.744/1995 impedia literalmente a concessão de amparo assistencial, ao impor a obrigação de o estrangeiro naturalizar-se para fazer jus ao benefício assistencial.

Entendemos descabida a exigência de prova da naturalização para requerer o benefício assistencial. Com efeito, a distinção entre brasileiros e estrangeiros, para negar a estes os benefícios da assistência social, afronta os princípios da Igualdade e da universalidade, ambos regentes da Seguridade Social. Eis aqui um claro exemplo de indevida restrição de uma norma constitucional introduzida por um Decreto!

Sabemos que a Administração Pública exerce função regulamentar. Entretanto tal exercício não pode ultrapassar os limites estabelecidos na Constituição Federal e na lei, porque subverte os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Nos parece óbvio que a Administração tem o dever de buscar na Constituição da República e nos princípios gerais de Direito os fundamentos de validade que legitimarão a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "*a lei e a faculdade regulamentar*", o magistério de Roque Antonio Carrazza <sup>7</sup> assim se manifestou: "O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto".

Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza <sup>8</sup>.

... entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes.

O Poder Judiciário também se posicionou contra a limitação do exercício do direito ao benefício assistencial pelo estrangeiro.

A interpretação sistemática das normas dispostas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em especial aquela contida no inciso I, e artigo 203,

<sup>7</sup> CARRAZA, Roque Antonio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, Malheiros Editores, 4ª Ed., p. 201

<sup>8</sup> CARRAZA, Roque Antonio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, cit., p. 201

inciso V, do mencionado texto constitucional , evidencia que o direito à assistência social, é assegurado aos naturais e estrangeiros residentes no país.

Assim, **não se pode ampliar o rol dos requisitos exigidos pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93**, para negar aos brasileiros e estrangeiros necessitados o acesso à tutela jurídica do benefício de assistência social. É evidente o empecilho criado pelo Decreto à plena aplicação da norma constitucional ora em exame.

Nesse contexto, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

... Impertinente a alegação de ausência de direito do estrangeiro ao benefício colimado. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional.

Ademais, a assistência social é um direito fundamental, e qualquer distinção fere a universalidade deste direito. Dessa forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter o agravado condição de estrangeiro, vez que, no caso presente, o exame perfunctório revelou que o mesmo se encontra em situação regular e reside no país há mais de 30 (trinta anos), tendo laborado com carteira assinada.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF DA TERCEIRA REGIÃO. AG 2005.03.00066821-3. Des. Fed. Vera Jucovsky. 8ª Turma, DJU 15.02.06, p. 300).

Portanto, o direito à assistência social expresso no artigo 203 da Constituição da República, é assegurado aos naturais e estrangeiros residentes no país.

Atualmente o artigo 7º do Decretos nº 6.214/2007 continua a exigir a naturalização para a concessão do benefício. Com base nos regulamentos, o INSS sustenta a falta de eficácia imediata do artigo 203, inciso V, da Carta Magna, alegando que o preceito constitucional sujeita a concessão do benefício à obediência dos termos definidos em lei. Aduz, ainda, a Autarquia Previdenciária, que cabe exclusivamente à lei e demais regulamentos definir os critérios para a concessão do amparo assistencial.

## **2.1 A Assistência Social e o Estrangeiro Residente no País: Existência de Repercussão Geral Reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.**

Em 4 de junho de 2009, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em Recurso Extraordinário nº 587.970-4, interposto pelo Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, da questão constitucional referente à concessão do benefício assistencial ao hipossuficiente estrangeiro residente no país.

O Relator, Ministro Marco Aurélio, pronunciou-se no sentido de que a possibilidade de conceder-se, ou não, a estrangeiros residentes no país o benefício em questão possui repercussão geral :

... Está-se diante de quadro decidido por Turma Recursal, à luz da Carta da República, que ganha contornos, presente o pronunciamento, a extravasar os limites subjetivos do próprio processo. Levem em conta não apenas o grande número de estrangeiros residentes no País como também ao fato de a matéria repercutir, considerado o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, no campo dos interesses dos cidadãos brasileiros. Cumpre ao Supremo definir, passo a passo, o tratamento a ser dispensado, sob o ângulo constitucional, a nacionais e estrangeiros residentes no Brasil."  
(STF, RE 587970 RG / SP - SÃO PAULO REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 25/06/2009 Publicação DJE-186- DIVULG 01-10-2009 PUBLIC 02-10-2009 EMENT VOL-02376-04 PP-00742).

Apresentamos um segundo exemplo, também emblemático, de restrição ao exercício de direitos consagrados no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. O artigo 20 da Lei 8.742/93 institui o valor de um salário mínimo mensal, pago às pessoas portadoras de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que

comprovem, em ambas as hipóteses, não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. O § 3º do mesmo artigo estabelece que, "*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*". Interpretando literalmente o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, o Instituto Nacional de Previdência Social – INSS, negava o benefício àquele que não possuía renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Diante da recusa da Autarquia Previdenciária em aceitar outros meios de provar a miserabilidade da família, várias ações judiciais foram propostas. A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal. A Corte Constitucional manifestou-se no sentido de que a própria constituição remete à lei a tarefa de fixar critérios de garantia do benefício de um salário mínimo aos deficientes e idosos. Entendeu, ainda, ser objetivo o critério previsto na lei, para a avaliação da hipossuficiência familiar, e declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993 através da ADI nº 1.232/DF (Rel. Min. Ilmar Galvão - DJ 01.06.2001).

O INSS mantendo interpretação restritiva do § 3º do art. 20 da Lei no 8.742/1993, continuou a negar sistematicamente certos pleitos de benefícios assistenciais ao argumento de que uma interpretação extensiva da lei afronta o princípio da legalidade, além de violar o princípio da fonte de custeio total, insculpido no artigo 195, § 5º, da Carta Magna. Portanto, se não há suporte financeiro para arcar com tais despesas, a interpretação da lei precisa ser absolutamente restritiva. Em que pese o STF ter declarado a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei no 8.742/1993, esta mesma Egrégia Corte de Justiça vem julgando, reiteradamente, que o critério objetivo estabelecido no § 3º, por si só, não impede, no julgamento do caso concreto em cada ação judicial, o reconhecimento do estado de hipossuficiência, quando se conjuga a uma investigação subjetiva do estudo social e econômico de cada família, outros fatores relevantes para conceder-se o benefício.

### 3. O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, O STF O STJ E O TRF3

#### 3.1 A Recente Interpretação do Inciso V, do Artigo 203 da Constituição Federal, e do § 3º do Artigo 20 da Lei nº 8.742/93 pelo Supremo Tribunal Federal

De fato, o Supremo Tribunal Federal vem, no dizer do Ministro Gilmar Mendes, **reinterpretando** o artigo 203 da Constituição Federal.

Transcrevemos trechos das decisões monocráticas prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal, **publicadas no Informativo do STF, nº 454, em 01.02.2007**, que traduzem recente entendimento da Suprema Corte sobre a matéria.

Em julgamento da Reclamação nº 4374, proposta pelo INSS para garantir a autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a ADI no 1.232/DF, assim se manifestou o Ministro Gilmar Mendes:

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, '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.' (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

No início do pronunciamento já percebemos que o Supremo Tribunal Federal vem reafirmando a constitucionalidade da norma expressa no § 3º do art. 20

da Lei nº 8.742/1993, norma esta que fora declarada constitucional pela ADI nº 1.232/DF (Rel. Min. Ilmar Galvão - DJ 01.06.2001). Entretanto o Ministro Gilmar Mendes já mostra sinais de que o Tribunal, aos poucos, se encaminha no sentido de que pode haver o que ele chama de “processo de inconstitucionalização da norma”.

Acompanhemos a sequência do pronunciamento:

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.(grifo nosso)

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente.

Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Brasília, 1º de fevereiro de 2007.

( Publicado no Informativo do STF, nº 454, em 01.02.2007)

Nos parece evidente que o Supremo Tribunal Federal, em futuro próximo, será provocado para julgar inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.42/1993. Enquanto isto não acontece, percebemos que muitos juízes, apegados à letra fria da lei, continuam ignorando a recente interpretação da Corte Suprema a respeito da matéria, para acolher as razões inconsistentes do Instituto Nacional de Previdência Social – INSS.

Em decisão monocrática, o Ministro do STF RICARDO LEWANDOWSKI, manifestou-se brilhantemente alertando que, nos casos onde o juiz se depara com uma situação de extrema pobreza, deve dererir o benefício assistencial. Para tanto, precisa interpretar o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.42/1993, levando em consideração os *princípios da dignidade humana, e garantia da jurisdição*.

Eis a decisão monocrática prolatada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (DJ 18/09/2007 PP-00024), que transcrevo a seguir:

Quer o INSS, ora Reclamante, se considere ser a definição do benefício concedido pela sentença reclamada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232. Não é o que se tem no caso. Também afirma que haveria incompatibilidade entre aquela decisão e a norma do § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93. Afirmo: **e a miséria constatada pelo juiz é incompatível com a dignidade da pessoa humana, princípio garantido no art. 1º, inc. III, da Constituição da República; e a política definida a ignorar a miserabilidade de brasileiros é incompatível com os princípios postos no art. 3º e seus incisos da Constituição; e a negativa do Poder Judiciário em reconhecer, no caso concreto, a situação comprovada e as alternativas que a Constituição oferece para não deixar morrer à mingua algum brasileiro é incompatível com a garantia da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição (grifo nosso).** Portanto, não apenas não se comprova afronta à autoridade de decisão do Supremo Tribunal na sentença proferida, como, ainda, foi exatamente para dar cumprimento à Constituição da República, de que é guarda este Tribunal, que se exarou a sentença na forma que se pode verificar até aqui. " (grifos nossos). (...). Isso posto, nego seguimento a presente reclamação (RISTF, art. 21, § 1º). Arquivem-se estes autos. Publique-se. Brasília, 11 de setembro de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - DJ 18/09/2007 PP-024.) .

### **3.2 A Nova Interpretação do Artigo 203, Inciso V, da Constituição Federal de 1988 pelo Superior Tribunal de Justiça**

O Superior Tribunal de Justiça, igualmente, vem julgando da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE. SUPERIOR DE JUSTIÇA.

(...)

3. "A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."

4. Recurso especial improvido." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

A jurisprudência ora citada denota que o Superior Tribunal de Justiça adotara idêntica interpretação do inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal de 1988, considerando a fusão do critério de 1/4 do salário mínimo com outros meios de prova da hipossuficiência.

O Superior Tribunal de Justiça já procedera a uma interpretação subjetiva em cada caso concreto, levando em consideração outras circunstâncias para provar o estado de miserabilidade.

### **3.3 A Interpretação do Artigo 203, Inciso V, da Constituição Federal pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região**

Como exemplo da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, trazemos o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. PARTE AUTORA NÃO CONTA COM RENDIMENTOS OU OUTROS MEIOS DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. ADIN Nº 1.232-1/DF. OMISSÃO. (...)

Impossível à parte autora, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito. - A orientação do Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (ADIN nº 1.232-1/DF), que regulamentou o art. 203, V, CF, norma de eficácia limitada, não obsta, contudo, que outras situações de miserabilidade sejam consideradas e que se apliquem critérios diversos para sua aferição, dadas as peculiaridades do caso concreto. - Inaplicável na espécie o parágrafo único, do art. 28 da Lei nº 9.868/99. A renda familiar per capita não deve ser erigida à condição sine qua non de demonstração de imprescindibilidade do amparo em evidência, sob pena de se obstar primazia ao princípio da dignidade da pessoa humana; garantia de direitos fundamentais (arts. 3º e 6º da Constituição Federal) e o direito à própria vida. - Embargos de declaração acolhidos, apenas, para complementar o acórdão sobre a questão da ADIN nº 1232-1/DF.

(TRF DA TERCEIRA REGIÃO. AC 200003990218579AC - APELAÇÃO CIVEL nº 586077 JUIZA VERA JUCOVSKY. Data da Decisão 13/03/2006. Data da Publicação DJU DATA:05/04/2006 PÁGINA: 313)

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como visto, interpretando o artigo 203 da Constituição Federal, vem acompanhando o entendimento do STF e do STJ, no sentido de que, o critério de 1/4 do salário mínimo deve ser ajustado às

particularidades de cada caso, para a avaliação do estado de miserabilidade do núcleo familiar.

Enfim, a jurisprudência dos Tribunais demonstram a importância de um pronunciamento definitivo do Supremo tribunal Federal, no sentido de considerar inconstitucional a norma expressa no **§ 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993.**

#### **4 A ASSISTÊNCIA SOCIAL: EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SOBRE A AFERIÇÃO DO CRITÉRIO OBJETIVO DO ESTADO DE POBREZA**

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em Recurso Extraordinário nº 567.985-3 – Mato Grosso, interposto pelo Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, da questão constitucional concernente à concessão do benefício assistencial ao hipossuficiente à aferição do critério objetivo do estado de pobreza.

REPERCUSSÃO GERAL – BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – IDOSO – RENDA PER CAPTA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO – ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(STF, RE 567985 RG / MT – MATO GROSSO. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 08/02/2008 Publicação DJE-065- DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-08 PP-01661A).

Com efeito, sustentamos, com esteio em recentes julgados da Suprema Corte, que a fixação do limite legal de renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, estabelece apenas um critério objetivo para a aferição da miserabilidade, o que não impede o deferimento do benefício assistencial quando demonstrada a situação de hipossuficiência por outros meios. Bem assim, nos casos em que a renda *per capita* for superior àquele limite legal, não há impedimento à concessão do benefício quando a hipossuficiência é configurada por outros meios de prova.

Como exemplo, apontamos a hipótese de deficientes portadores de paralisia cerebral. Estas pessoas gastam com fraldas geriátricas, transporte até o hospital para tratamento especializado, medicamentos caros que, muitas vezes, não estão disponíveis na rede pública de saúde, além de alimentação especial. Tais despesas inerentes à condição física de muitas pessoas que estão abaixo da linha da pobreza são elevadas, e não há perspectiva indicando que a atual situação familiar delas possa mudar, num país com grandes desigualdades sociais.

Assim sendo, as pessoas portadoras de deficiência e os idosos cujas famílias demonstram **signos presuntivos de pobreza**, possuem inquestionável direito constitucionalmente tutelado ao benefício assistencial, devendo tal direito ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, posto que viola o princípio da dignidade humana.

Nestas situações e em outra semelhantes, ainda que a renda *per capita* da família ultrapasse o limite legal de 1/4 do salário mínimo, a configuração da miserabilidade do núcleo familiar impõe o deferimento do benefício.(T.MEU)

Em que pese o caminho tomado pelo Supremo Tribunal Federal em direção à provável “inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei no 8.742/1993”, termo utilizado pelo Ministro Gilmar Mendes, pensamos que o artigo 203 da Carta da República, norma essencialmente programática na sua origem, traduz comando imperativo, à luz da nova interpretação constitucional.

## CONCLUSÃO

Independentemente da forma como foi regulamentado o benefício, e da posição que possa tomar o Poder Judiciário ao interpretar a lei regulamentadora, não se sustenta, em nenhuma hipótese, restrição a um direito subjetivo nascido de uma norma programática, que tem como fim precípua garantir a aplicação eficaz do princípio da dignidade humana.

Por óbvio, os fundamentos do Estado Democrático de Direito possuem mensagens simples e diretas. Assim, inoportunas e de nenhum efeito interpretações restritivas, ainda que eruditas e bem fundamentadas, do alcance artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988. O cumprimento destes fundamentos nos conduzirão a uma sociedade que pretendemos minimamente justa.

Concluimos que há necessidade de profunda reflexão sobre as dificuldades encontradas pelos miseráveis, quando buscam a realização dos direitos consagrados na norma, em face da insuficiência de critérios adotados pela lei regulamentadora. Para afastar os obstáculos é preciso encontrar mecanismos eficientes, tendentes a tornar plena a efetivação de um dos mais expressivos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

O comando expresso no inciso V, do artigo, 203, da Constituição Federal de 1988, interpretado à luz do princípio da dignidade humana, merece ser cumprido a qualquer custo pelos responsáveis por sua interpretação e aplicação, pois representa , em última análise, a proteção das pessoas em situação de iminente risco de vida.

## REFERÊNCIAS

- 1- BARROSO, Luiz Roberto Barroso. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito** (o trunfo tardio do direito constitucional no Brasil) – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio 2007. Disponível na Internet: -  
HREF="http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp.-"§  
MACROBUTTON HtmlResAnchor  
http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp.-
- 2- CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores.
- 3- DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e Seus Efeitos**. 4ª ed. São Paulo: ed. Saraiva, 1989.
- 4- SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

**2011**

**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 no artigo científico.

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

São Paulo, 8 de março de 2011.