

# **O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – LOAS E A AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE: CONFLITOS NORMATIVOS E A NOVA INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

Rafael Silva Machado (\*)

## **RESUMO**

O presente trabalho está voltado aos conflitos normativos estabelecidos entre os critérios de miserabilidade para concessão do Benefício Prestação Continuada disposto na Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) – Lei 8.742/93 e as novas leis de assistência social. O critério para aferição da miserabilidade da LOAS é elencado no seu artigo 20, parágrafo 3º, também chamado de critério objetivo de aferição de miserabilidade, aduz que para ser concedido o Benefício Prestação Continuada a renda da família deverá ser inferior a ¼ do salário mínimo. De outro norte, as novas leis de assistência social nº 10.836/01 (Bolsa-família), nº 10.219/01 (Bolsa-escola), e nº 10.689, de 13 de junho de 2003 (Programa nacional de acesso à alimentação), que visam atender as camadas mais necessitadas da população, veem aplicando um critério de aferição da miserabilidade mais abrangentes para concessão dos referidos benefícios sendo este de 1/2 salário mínimo. Assim, tal inovação não poderia ficar sem ser notada por advogados, juízes entre outros aplicadores do direito, fazendo com que a jurisprudência, diante do caso concreto, aplica-se os dogmas trazidos pelas leis assistenciais mais novas, causando várias discussões quanto à questão, obrigando o Supremo Tribunal Federal – STF se pronunciar para dar nova interpretação ao tema.

**Palavra-chave:** Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS . Conflitos Normativos entre lei de assistência social posteriores. Critério de análise de renda. Interpretação do Superior Tribunal Federal.

(\*) Acadêmico do curso de Direito pelo Centro Universitário de Várzea Grande.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico versa, sem exaurir o tema, sobre a nova interpretação do Supremo Tribunal Federal para determinar o critério de miserabilidade para concessão do Benefício de Prestação Continuada - BPC disposto na Lei Orgânica de Assistência social – LOAS número 8.742/93.

O artigo 203 da Constituição da República do Brasil de 1988 aduz em seu inciso V que a assistência social tem por objetivos, dentre outros, 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.

A partir do texto constitucional surgiu a Lei nº 8.742/93 que em seu artigo 20, parágrafo 3º traz o critério objetivo para constatar a miserabilidade, ou seja, considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário-mínimo.

Ocorre que com o passar dos anos, o Governo Federal criou novas políticas públicas para acabar com a pobreza estipulando como critério para aferição da miserabilidade, da pessoa ou família beneficiária o percentual de  $\frac{1}{2}$  (meio) salário mínimo.

Assim, passou a existir um conflito entre leis de mesma hierarquia ao estabelecerem critérios objetivos díspares para se apurar uma situação de carência econômica. Sendo que tal inovação não passou despercebida pelos aplicadores do Direito fato que houve grande demanda no judiciário com o fim de declarar ultrapassado o critério trazido pela Lei 8.742/93 e determinar como critério de miserabilidade o disposto nas novas leis, qual seja,  $\frac{1}{2}$  salário mínimo.

Desse modo, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário (RE 567.985 MT) o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 20, parágrafo 3º da lei 8.742/93, no entanto, não adotou o critério das novas leis deixando esta missão para o

Congresso Nacional, afirmando apenas que o juiz no caso concreto poderá decidir se a pessoa faz jus ou não ao Benefício de Prestação Continuada.

## **1. DA LEI ORGÂNICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – LOAS**

A assistência social é um conjunto de princípios, regras e instituições destinados a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado.<sup>1</sup>

Como exemplo de assistencialismo prestado pelo Estado, tivemos a instituição da renda mensal vitalícia pela Lei nº 6.179/74, denominada de amparo previdenciário, que era concedido ao maior de 70 anos ou inválido, definitivamente incapacitado para o trabalho, que não exerce atividade remunerada ou tivesse rendimento superior ao valor da renda mensal de 60%.<sup>2</sup>

Posteriormente, adveio a Lei nº 6.439/77, que instituiu o sistema nacional de previdência e assistência social, que em seu artigo 9º dispunha que à Legião Brasileira de Assistência (LBA) competia prestar assistência social à população carente mediante programas de desenvolvimento social e de atendimento às pessoas.<sup>3</sup>

Ademais, sem permanecer inerte a Constituição da República do Brasil de 1988 passou a tratar do tema no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo II – Da Seguridade Social, Seção IV – Da assistência social, nos artigos 203 e 204 que tratam, respectivamente, sobre os objetivos da assistência social e suas diretrizes.

O artigo 203 da Constituição da República do Brasil de 1988 aduz em seu inciso V que a assistência social tem por objetivos, dentre outros, 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.

---

<sup>1</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 486.

<sup>2</sup> Idem. P. 499.

<sup>3</sup> BRASIL. *Lei Orgânica da Assistência Social nº 8.742 de 07 de Dezembro de 1993*, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), (acessado em 02/06/2014).

Por ser norma de eficácia limitada que são aquelas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada ou entra em vigor não tem o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional, ou até mesmo de integração por meio de emenda constitucional.<sup>4</sup>

Fora confirmado o artigo 139 da Lei nº 8.213/91 que dispunha sobre a renda mensal vitalícia, integrando o rol dos benefícios previdenciários até que fosse regulamentado o disposto do inciso V, do artigo 203, da Constituição da República de 1988.<sup>5</sup>

Assim, com o advento da Lei Orgânica de Assistência Social nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da assistência social; do decreto nº 1.330/94 regulamentou o benefício de prestação continuada; e do decreto nº 6214/2007 passou a regulamentar o Benefício de Prestação Continuada, foram extintos todos os benefícios que não estivessem em seu bojo, passando a ser usada a denominação de Benefício de Prestação Continuada.

## **2. DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC: REQUISITOS PARA CONCESSÃO – CRITÉRIO OBJETIVO**

A Constituição da República do Brasil de 1988, disciplinando sobre a assistência social traz no artigo 203, os objetivos da assistência social.

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.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> LENZA, Pedro, *Direito Constitucional esquematizado*. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>5</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), (acessado em 08/11/2013).

<sup>6</sup> Idem. (acessado em 08/11/2013).

Destacando-se entre eles a garantia de um salário mínimo ao portador de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Referido dispositivo busca amparar o cidadão que não possui condições financeiras de garantir seu sustento, sozinho ou por sua família, de modo digno.

Como já salientado, o artigo 203 da Constituição da República do Brasil de 1988 é uma norma de eficácia limitada dependendo de lei para complementá-lo.

Nesse passo, em matéria infraconstitucional, houve a edição da Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), que passou a reger tal prestação pecuniária assistencial, conhecida como Benefício de Prestação Continuada - BPC, bem como sobre os parâmetros para a sua concessão.

A Lei Orgânica de Assistência Social traz consigo um caráter assistencial prestado através de medidas públicas ou privado a serem fornecidas a quem dela precisar, para o atendimento das necessidades humanas essenciais.

O artigo 1º da lei 8.742/93 traz a definição e o dever de prestar assistência social:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.<sup>7</sup>

Nesse passo, o artigo 2º traz os objetivos a serem alcançados pelo referido diploma legal, entre eles o disciplinado no inciso I, alínea “e” que traz a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Desse modo, o artigo 20, parágrafo 3º, do referido diploma legal traz o critério legal ou objetivo para concessão do Benefício de Prestação Continuada, considerando incapaz

---

<sup>7</sup> BRASIL. *Lei Orgânica da Assistência Social nº 8742*. Op. cit.(acessado em 02/06/2014).

de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família à pessoa com deficiência ou o idoso, em que a renda *per capita* do núcleo familiar seja inferior a 1/4 de salário mínimo.

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

(...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).<sup>8</sup>

Insta salientar, que tal prestação pecuniária não deve ser confundida com benefício previdenciário devido à sua lógica de funcionamento: não carece de contribuição do beneficiário, bastando à comprovação da condição de necessitado, por mais que seja concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.<sup>9</sup>

Portanto para o critério objetivo, a família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, aquela, cujo calculo da renda *per capita* (que corresponde à soma da renda mensal de todos os seus integrantes, dividida pelo número total de membros que compõem o grupo familiar) seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.<sup>10</sup>

### **3. DAS NOVAS LEIS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL: CONFLITO NORMATIVO ENTRE OS CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE**

---

<sup>8</sup>Idem. (acessado em 08/11/2013).

<sup>9</sup> IBRAHIM, Fabio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p 20.

<sup>10</sup> KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 5 ed. Salvador: JusPodvim, 2008.

Com o passar dos anos, o Governo Federal criou novas políticas públicas para acabar com a pobreza com critérios para aferição da renda mais vantajosos do que o trazido pelo artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93.

Nessa linha de pensamento, a lei nº 9.533/97 autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, estabelecendo em seu artigo 5º, I, critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade, qual seja renda familiar por pessoa inferior a ½ salário mínimo.

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;<sup>11</sup>

Igualmente, a Lei nº 10.689/2003 instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA, e com o mesmo entendimento do diploma anteriormente citado, em seu artigo 2º, parágrafo 2º, definiu que os benefícios da PNAA serão concedidos para unidade familiar com renda mensal *per capita* inferior a meio salário mínimo.<sup>12</sup>

Assim, com a mesma ideologia da Lei Orgânica de Assistência Social, as novas ações assistenciais visam atender as camadas mais necessitadas da população, instituindo, todavia, critério de 1/2 salário mínimo *per capita*, para aferir o estado de miserabilidade do cidadão.

Logo, entre o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 e o artigo 5º, I, da Lei nº 9.533/97 e artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.689/2003, passou a existir um conflito entre leis de mesma hierarquia ao estabelecerem critérios objetivos díspares para se apurar uma situação de carência econômica.

Desse modo, tal inovação não poderia passar sem ser notada pelo aplicador do direito, especialmente porque o benefício assistencial também se destina a suprir a falta dos

---

<sup>11</sup> BRASIL. *Lei nº 9533 de 10 de dezembro de 1997*, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), (acessado em 02/06/2014).

<sup>12</sup> BRASIL. *Lei nº 10689 de 13 de junho de 2013*, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), (acessado em 02/06/2014).

meios básicos de subsistência de quem comprovadamente encontra-se em situação de miserabilidade.<sup>13</sup>

#### **4. DAS DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Em relação ao critério que limita a concessão do Benefício de Prestação Continuada o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade – ADIN número 1.232-1/DF, com a ementa a seguir:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA A LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.<sup>14</sup>

Tal decisão declarou que o artigo 20, parágrafo 3º, da lei 8.742/93 não fere a constituição no seu art. 203, pois é uma condição objetiva criada pela lei para aferição da miserabilidade.

Todavia, por não ser unânime, a referida decisão não pôs fim a divergência e, por conseguinte, a chegada de Reclamações e Recursos Extraordinários ao Supremo Tribunal Federal, acerca da aplicação do critério de miserabilidade trazido pela lei.

Com efeito, em decisão publicada no Diário da Justiça de 06/02/2007 (Reclamação número 4374 MC/PE). O Ministro Gilmar Mendes explanou que o Supremo Tribunal Federal estava em um processo de incostitucionalização do artigo 20, parágrafo 3º, da Lei 8.742/92 e que o plenário do egrégio Tribunal Superior voltaria a enfrentar o tema, senão vejamos:

(...) Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via de reclamação ou de recurso extraordinário, têm demonstrado que os

---

<sup>13</sup> DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira. *Manual de Direito Previdenciário*. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p 667.

<sup>14</sup> BRASIL. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 1232*, [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) (acessado em 02/06/2014).

critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 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 artigo 20, §3º, da Lei nº 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 alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais. (...) O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de ¼ do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para a concessão do benefício assistencial de que trata o artigo 203, V, da Constituição. (...) A meu ver, toda essa reinterpretção do artigo 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de uma inconstitucionalização do §3º do artigo 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 liminar.<sup>15</sup>

Desse modo, alguns dos Tribunais Regionais Federais defendiam o critério de aferição trazido pelas novas leis de assistência social, qual seja ½ salário mínimo, enquanto que outros não admitiam tal inovação, utilizando o critério objetivo de ¼ do salário mínimo trazido pela Lei 8.742/93.

Como exemplo a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso, entendia que deve ser estabelecido tratamento igualitário entre a Lei Orgânica de Assistência social e as novas leis de assistência social, passando a adotar como critério de constatação de miserabilidade de ½ salário mínimo, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS). 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. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. LEIS Nº 9.533/97 E 10.689/2003. CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO.

<sup>15</sup> BRASIL. *Informativo nº 454*, www.stf.jus.br (acessado em 02/06/2014).

1. Nos termos da Lei nº. 8.742, de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), art. 20, § 3º, o amparo social é devido ao incapaz, pessoa portadora de deficiência ou idosa, que não recebe benefício de espécie alguma e não está vinculado a nenhum regime de previdência social e cuja renda mensal familiar per capita, seja inferior a ¼ do salário mínimo.
2. As Leis nº 9.533/97 e nº 10.689/2003, cujos beneficiários devem possuir renda mensal familiar inferior a ½ salário mínimo, estabeleceram critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade.
3. Deve ser estabelecido igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, 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 ½ salário mínimo.
4. O benefício do agravante foi cessado (fl. 39) sob o fundamento de que o grupo familiar recebe importância superior ou igual ao limite legal, eis que sua esposa percebe benefício de benefício, no valor de um salário mínimo. Ora, a renda per capita do núcleo familiar se situa em patamar de ½ salário mínimo, ao se levar em consideração o benefício previdenciário auferido pela esposa do agravante, circunstância que, por si só, não afasta a pertinência da fruição do benefício.
5. Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha se pronunciado por meio da Adin nº. 1232 quanto à constitucionalidade do art. 20 da Lei nº. 8.749/86, bem assim dos requisitos que lá se encerram para a concessão do benefício de amparo assistencial, a questão atinente à comprovação da carência financeira para fins de concessão do benefício assistencial que ora se debate, vem sofrendo modificações jurisprudenciais, com o fito de adequar a declaração de constitucionalidade com o princípio da dignidade da pessoa humana. Tais alterações jurisprudenciais, sem questionar a constitucionalidade do art. 20 da Lei nº 8.742/93, vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República para admitir que o critério de ¼ do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo.
6. No mais, verifica-se a existência à fl. 24 de parecer social favorável ao recebimento de tal benefício, emitido pelo Departamento Municipal de Trabalho, Assistência Social e Cidadania de Taiobeiras/MG que assim relata, "após a realização da visita domiciliar e estudo do caso, ficou evidenciado situação de risco e vulnerabilidade sócio-econômica [...] recebe ajuda de familiares para a manutenção das despesas domésticas e alimentação adequada, evidenciando carência". Registre, também, que o referido parecer aponta o estado de separado do agravante.
7. Tratando-se a questão de verba alimentar, observando a idade avançada do agravante, o perigo de dano é eminente, assim, considerando o conflito entre os bens da vida em questão, a parte mais vulnerável deve ser assistida. Assim, mostra-se viável a antecipação dos efeitos da tutela.
8. Agravo a que se dá provimento para determinar a implantação do benefício de amparo social ao idoso até a realização da perícia sócio-econômica." (AC 200761110029910, Relator(a) Juiz David Diniz, TRF3, DÉCIMA TURMA, Data da Decisão 06/07/2010).<sup>16</sup>

Por outro lado, a Turma Nacional De Uniformização – TNU responsável por unificar a jurisprudência dos Tribunais Federais, passou a adotar o critério subjetivo para

---

<sup>16</sup> BRASIL. AC 200761110029910 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região, [www.jf.jus.br](http://www.jf.jus.br), (acessado em 02/06/2014).

aferição da miserabilidade, ou seja, não foi estipulado um percentual, mas o juiz diante do caso concreto deverá interpretar se a pessoa faz jus ou não a concessão do Benefício de Prestação Continuada,

No tocante a aferição da renda per capita da parte autora ser ou não superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, é entendimento esposado por esta Turma Nacional de Uniformização e pelo Superior Tribunal de Justiça que, no caso concreto, o magistrado poderá se valer de outros meios para aferição da miserabilidade da parte autora, não sendo, desta feita um critério absoluto. (PEDILEF 05037758420124058013 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL)<sup>17</sup>

Diante das divergências jurisprudenciais, a previsão do Ministro Gilmar Mendes se concretizou, o critério para apurar a miserabilidade tratada no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 voltou a ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa vez por meio de Recurso Extraordinário (RE 567.985 MT), interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, sendo reconhecida a repercussão geral da Matéria constitucional suscitada, o plenário exarou o seguinte entendimento:

Ementa. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 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  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes

---

<sup>17</sup> BRASIL. *Pedido de Uniformização – 05037758420124058013*, www.jf.jus.br, (acessado em 02/06/2014).

idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(...)

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 18.04.2013.<sup>18</sup>

Nessa senda, o Supremo Tribunal Federal afasta o critério trazido pelas novas políticas públicas de combate à fome, qual seja de ½ salário mínimo para a concessão do Benefício de Prestação Continuada.

Permitindo a aplicação do critério subjetivo para análise da renda, ou seja, diante de cada caso concreto devem-se levar em conta outros fatores que podem determinar situações de miserabilidade, tais como despesas com aluguel, alimentação especial, medicamento e tratamento entre outras, pois nestes casos, analisar a miserabilidade apenas pelo critério legal fere a dignidade da pessoa humana, conforme é o entendimento da ministra Carmen Lucia, no Agravo de Instrumento 470.495-6 – São Paulo:

(...) A Constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos

---

<sup>18</sup> BRASIL. *Recurso Extraordinário - 567.985 MT*. Op. cit. (acessado em 02/06/2014).

casos concretos, à Constituição, garantidora da dignidade da pessoa humana e do direito da pessoa (...).<sup>19</sup>

Compreendendo, assim, a dignidade da pessoa humana que na obra de José Afonso da Silva é conceituada da seguinte forma:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observem Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trata de garantir as bases da existência humana.”<sup>20</sup>

O professor Fábio Zambitte Ibrahim aduz que “o critério objetivo, deve ser ponderado com características do caso concreto, sob pena de condenar-se a morte o necessitado. Ainda que a extensão do benefício somente possa ser feita por lei, não deve o interprete omitir-se à realidade social”.<sup>21</sup>

No mesmo diapasão, douto Juiz Federal José Antônio Savaris explana que: “é pacífico na jurisprudência brasileira à possibilidade de flexibilização do limite disposto pelo artigo 20, § 3º da lei 8.742/91”.<sup>22</sup>

Diante do exposto, deve-se afastar o requisito objetivo trazido pelo artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, tendo em vista sua inconstitucionalidade, devendo o interprete do Direito definir diante do caso concreto a real situação de miserabilidade, até que o Congresso Nacional aprove lei que defina de acordo com as realidades fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro) novo critério para constatação da miserabilidade para efeitos de recebimento de benefício de prestação continuada.

---

<sup>19</sup> BRASIL. *Agravo de Instrumento 470.495-6 – São Paulo*, www.stf.jus.br, (acessado em 08/06/2014).

<sup>20</sup> DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros. p. 105.

<sup>21</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Op cit. p13.

<sup>22</sup> SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2012, p 424.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de várias divergências levadas aos Tribunais Superiores do nosso País referentes à aferição do critério de miserabilidade estabelecido pelo artigo 20, parágrafo 3º, da Lei 8.742/93, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada, em sede de Recurso Extraordinário 567.985 MT fora declarada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal sua inconstitucionalidade.

Tal decisão não determinou um novo critério para aferição da miserabilidade, tendo em vista ser competência do Poder Legislativo – Congresso Nacional. Todavia, admitiu que no caso concreto o aplicador do Direito possa aferir por outros meios se a pessoa tem ou não a concessão do benefício de Prestação Continuada.

Portanto, não acaba de forma definitiva com a discussão sobre o assunto, mas acaba com as dúvidas de qual o critério correto a ser utilizado na concessão do Benefício de Prestação Continuada, passando a se utilizar do critério subjetivo para aferir a miserabilidade para concessão do Benefício de Prestação Continuada.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. Curso de direito previdenciário sistematizado. Salvador: Jus Podivm, 2010.

BRASIL. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1232, [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) (acessado em 02/06/2014).

BRASIL. AC 200761110029910 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região, [www.jf.jus.br](http://www.jf.jus.br), (acessado em 02/06/2014).

BRASIL. Agravo de Instrumento 470.495-6 – São Paulo, [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), (acessado em 08/06/2014).

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), (acessado em 08/11/2013).

BRASIL. Informativo nº 454, [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br) (acessado em 02/06/2014).

BRASIL. Lei Orgânica da Assistência Social nº 8.742 de 07 de Dezembro de 1993, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), (acessado em 02/06/2014).

BRASIL. Lei nº 9533 de 10 de dezembro de 1997, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), (acessado em 02/06/2014).

BRASIL. Lei nº 10689 de 13 de junho de 2013, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), (acessado em 02/06/2014).

BRASIL. Pedido de Uniformização – 05037758420124058013, [www.jf.jus.br](http://www.jf.jus.br), (acessado em 02/06/2014).

BRASIL. Recurso Extraordinário - 567.985 MT. Op. cit. (acessado em 02/06/2014).

DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26 ed. São Paulo: Malheiros.

DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira. Manual de Direito Previdenciário. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte: Curso de direito previdenciário / Fabio Zambitte Ibrahim – 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. 5 ed. Salvador: JusPodvim, 2008.

LENZA, Pedro, Direito Constitucional esquematizado. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SAVARIS, José Antonio. Direito Processual Previdenciário. 4 ed. Curitiba: Juruá, 2012.