

**MUDANÇAS NO POSICIONAMENTO DO STF: NOVO PARÂMETRO  
PARA O CRITÉRIO DE MISERABILIDADE NA CONCESSÃO DO  
BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO EA REDUÇÃO DA IDADE  
PELA NOVA LEI DOS PORTOS**

**CHANGES IN THE POSITION OF THE STF: NEW BENCHMARK FOR  
STANDARD FOR GRANTING THE BENEFIT ASSISTANCE TO OLD  
AGE AND THE REDUCTION AGE AFTER THE NEW LAW OF PORTS**

**FERNANDO GUSTAVO KNOERR**

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFPR. É Professor do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA e Professor de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Paraná e da Fundação Escola do Ministério Público do Paraná.

**PAULO SÉRGIO NOWACKI**

Possui graduação em Direito pela Universidade Paranaense (1999) e pós-graduação em Direito Previdenciário pelo UNICURITIBA – Centro Universitário Curitiba, onde lecionou a disciplina eletiva Benefícios do Regime Geral da Previdência Social (até 07/2013) e foi professor titular do Núcleo de Prática Jurídica - NPJ (até 07/2013). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Previdenciário. Atualmente cursando o Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania no UNICURITIBA.

**RESUMO**

O presente trabalho tem como enfoque principal apresentar a nova situação do idoso diante do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, julgamento ocorrido em 18 de abril de 2013, acerca da interpretação do art. 203, inciso V, da Constituição Federal, ocorrido no julgamento da Reclamação (RCL) 4374 e nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963, ambos com repercussão geral. Será exposto os principais argumentos do STF na extensão constitucional do direito social fundamental à assistência social contida no Estatuto do Idoso. Além disso, tendo em vista a publicação da recente Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013, conhecida como Lei dos Portos, ao dispor em seu art. 73 que é assegurado, na forma do regulamento, benefício assistencial mensal, de até 1 (um) salário mínimo, aos trabalhadores portuários avulsos, com mais de 60 (sessenta) anos, que não cumprirem os requisitos para a aquisição das modalidades de

aposentadoria previstas nos arts. 42, 48, 52 e 57 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e que não possuam meios para prover a sua subsistência. Por fim, o estudo sugere a revogação tácita do art. 20, da LOAS, onde haveria a redução de 65 para 60 anos de idade, no critério para concessão do benefício.

**PALAVRAS CHAVE:** Estado Social. Benefício Assistencial. Idoso. Estatuto do Idoso. Renda familiar per capita. Entendimento Supremo Tribunal Federal. Lei dos Portos.

## ABSTRACT

The present work has as its main focus present the new situation of the elderly before the recent understanding of the Supreme Court trial in April 18, 2013, on the interpretation of art. 203, section V of the Federal Constitution, occurred in the trial of the Complaint (RCL) 4374 and the Extraordinary Appeals (REs) 567985 and 580963, both with general repercussion. Will set out the main arguments in the Supreme Court extended constitutional fundamental social right to social assistance contained in the Elderly. Furthermore, in view of the recent publication of Law no. 12,815, of June 5, 2013, known as the Ports Law, to have in his art. 73 which is secured in the form of regulation, monthly assistance benefit of up to one (1) minimum wage for temporary workers, with more than sixty (60) years, who do not meet the requirements for the acquisition of the modalities provided for retirement in arts. 42, 48, 52 and 57 of Law No. 8213, of July 24, 1991, and have no means to provide for their subsistence. Finally, the study suggests a tacit revocation of art. 20, the Invalidity, where there is a reduction of 65 to 60 years of age, the criteria for granting the benefit.

**KEYWORDS:** State Social. Social Assistance. Elderly. The Elderly. Household income per capita. Understanding the Supreme Court. Ports Law.

## 1. INTRODUÇÃO

Na medida em que as taxas de fertilidade diminuem, em que há avanços científicos e melhoria das condições gerais, a proporção de pessoas com 60 anos ou mais esta em crescimento. O número atual de idosos deve mais que triplicar, alcançando dois bilhões em 2050. Na maioria dos países, o número de pessoas acima dos 80 anos deve quadruplicar para quase 400 milhões segundo estimativas da Organização das Nações Unidas - ONU<sup>1</sup>. Nas

---

<sup>1</sup> Disponível em < <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-as-pessoas-idosas/>>.

observações de BOBBIO<sup>2</sup> para darmos um exemplo de grande atualidade,

A exigência de uma maior proteção dos velhos jamais teria podido nascer se não tivesse ocorrido o aumento não só do número de velhos, mas também de sua longevidade, dois efeitos de modificações ocorridas nas relações sociais e resultantes dos progressos da medicina.

No Brasil, uma das mais relevantes ações em favor dos idosos em estado de risco e vulnerabilidade social foi garantida pela Constituição Federal de 1988, ao dispor, em seu art. 203, que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. Adotando como fonte dados de julho de 2013 do Ministério da Previdência e Assistência Social/INSS e Secretaria Nacional de Assistência Social<sup>3</sup>, tem-se 1.789.408 milhão de benefícios assistencial ativos ao idoso. Sendo que até o presente momento, os recursos pagos no ano atingiram a cifra de 8.393.752.645 bilhões de reais.

Como um dos objetivos da assistência social, ficou estabelecido a garantia de receber um salário mínimo de benefício mensal ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Todavia, o Constituinte Originário submeteu o citado artigo à necessidade de lei que estabeleça condições para a concessão do benefício ao consignar o comando “conforme dispuser a lei”.

Em consequência do determinado, a Lei Orgânica de Assistência Social<sup>4</sup> (LOAS) estabeleceu os critérios subjetivos e objetivos para a concessão do benefício e nos termos do artigo 20, parágrafo 3.<sup>o</sup> da citada lei, o idoso deve comprovar que sua renda familiar per capita é inferior a ¼ do salário mínimo, para ensejar o deferimento do benefício. Citado dispositivo legal já foi objeto de uma sucessão de controvérsias. Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIn 1.232 declarou a constitucionalidade do parágrafo 3.<sup>o</sup> do art. 20 da Lei 8.742/93 e atualmente, a jurisprudência<sup>5</sup> tem acolhido a possibilidade de

---

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 37.

<sup>3</sup> Disponível em < [http://www.mds.gov.br/relcrys/bpc/download\\_beneficiarios\\_bpc.htm](http://www.mds.gov.br/relcrys/bpc/download_beneficiarios_bpc.htm)>. Acessado em 01/08/2013.

<sup>4</sup> Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993 – Dispõe sobre a organização e da Assistência Social e dá outras providências. Também conhecida pelo nome de BPC – Benefício de Prestação Continuada.

<sup>5</sup> Por exemplo, STJ - Resp n. 1.112.557/MG; TRU-4<sup>a</sup>. Região – Súmula 06; TNU - PEDILEF 200360840024587.

que outros critérios sejam utilizados para aferição do requisito, posição que conjectura situações que podem colocar uma família em condições de vulnerabilidade social.

Respeitando à previsão do art. 203, inciso V, da CF/88, que ordena que o benefício assistencial será concedido “conforme dispuser a lei”, o Estatuto do Idoso<sup>6</sup> inovou quanto à fixação do critério material para a percepção do benefício assistencial, ao dispor em seu art. 34 que aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social. Sendo que no parágrafo único ficou estabelecido que o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda mensal per capita a que se refere a LOAS. Com supedâneo na nova legislação, inúmeras ações judiciais foram propostas visando aplicar analogicamente o dispositivo para as famílias em que um dos integrantes idosos auferia benefício previdenciário no valor do salário mínimo.

Na tentativa de corrigir um grande problema social, percebe-se que a magistratura de primeira instância e os tribunais vem decidindo acerca da relação desencontrada entre a vontade da Constituição e a letra objetiva da lei. Até os dias de hoje, os tribunais estavam acolhendo a tese e o benefício previdenciário de valor mínimo<sup>7</sup>, recebido por pessoa acima de 65 anos, não era considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Além disso, será analisada a possível redução de 65 para 60 anos de idade o critério para concessão do benefício assistencial diante de uma revogação tácita pela Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013, conhecida como Lei dos Portos, em observância aos princípios da isonomia, da universalidade e *tempus regit actum*.

Assim, inicialmente, o objetivo deste trabalho é de analisar a situação do idoso diante do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca

---

<sup>6</sup> Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

<sup>7</sup> Cita-se: STJ - AgRg no REsp 1351525/SP e REsp n.º 1.112.557/MG; TNU - PEDILEF nº2007.83.00.502381-1/PE;

da interpretação do art. 203, inciso V, da Constituição Federal, ocorrido no julgamento da Reclamação (RCL) 4374 e nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963, ambos com repercussão geral. O Plenário do STF por maioria de votos confirmou, em julgamento realizado na data de 18 de abril de 2013, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, bem como também foi declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso) e, num segundo momento, apresentar-se-á a possível redução da idade de 65 para 60 anos para o concessão do benefício assistencial ao idoso.

Para a realização do trabalho será utilizado o método teórico-bibliográfico, pelo qual serão utilizados a Constituição Federal, leis e textos constantes de livros, artigos e publicações jurídicas em geral. Abordar-se-á o tema de maneira dedutiva e dialética, partindo-se da análise de dispositivos legais do direito brasileiro e dos demais textos que impõem a promoção do desenvolvimento nacional. Dentro de tal contexto, como corte epistemológico, a análise recairá sobre o impacto dos recursos ordinários e da Lei dos Portos na concessão do benefício assistencial ao idoso.

O tema assistência social ao idoso será aqui abordado sem a aspiração de esgotá-lo até porque, inúmeros estudos têm sido realizados e exige-se um trabalho próprio e mais profundo, tamanha é importância neste momento histórico nacional. À vista disso, será analisada a assistência social centrada na pessoa do idoso, ainda assim, de forma não completa e exaustiva.

## **2. IDOSO COMO SUJEITO DE DIREITO**

Para melhor compreensão do tema é necessário inicialmente conceituar o idoso. A Constituição Federal do Brasil não contém nenhuma norma que defina especificamente quem é o idoso. Contudo, em alguns artigos faz menção aos direitos do idoso/velhice e indica ser idoso aquele que tiver a

idade de sessenta e cinco anos<sup>8</sup>, mas coube ao legislador ordinário, por meio do Estatuto do Idoso, realizar tal mister ao dispor, em seu artigo primeiro, que fica “instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”. Wladimir Novaes Martinez destaca a importância do Estatuto do idoso ao lecionar que,

Os idosos, vítimas do desrespeito por parte dos que os cercam têm na Lei n. 10.741/03 um conjunto de medidas estatais para resguardá-los, providências de variada ordem que visam a resgatar-lhe o respeito e, principalmente, a viabilizar-lhe o exercício da cidadania. Por isso são-lhe assegurados ou declarados novos e significativos direitos. Toda a sociedade é convocada para reconhecer esses postulados e a reaculturar-se, passando a tributar a reverência devida àqueles que fazem por merecer a consideração humana, familiar e social.<sup>9</sup>

Impende observar que quando nos referimos aos idosos estamos tratando de pessoas e, como aponta DALLARI<sup>10</sup>, reconhecer e tratar alguém como pessoa é respeitar sua vida, mas exige que também seja respeitada a dignidade, própria de todos os seres humanos. Não se pode olvidar que o idoso é essencialmente e antes de tudo pessoa humana, sendo que o elemento diferenciador está tão-somente na sua capacidade, reduzida ou limitada, e que necessita de apoio ou proteção para o desenvolvimento de certas atividades e para sua integração na convivência social. Destacamos isso, pois é notório que os idosos têm sido marginalizados pela sociedade ao receber tratamento discriminatório, com menosprezo e com humilhação, retirando-lhes o mínimo de respeito devido a qualquer pessoa. Nesse sentido Amartya Sen<sup>11</sup> já salientou que há algo muito atraente na ideia de que qualquer pessoa, em qualquer lugar no mundo, independentemente de nacionalidade, local de domicílio, cor, classe, casta ou comunidade, possui alguns direitos básicos que os outros devem respeitar. Assim, quando nos referimos aos idosos estamos tratando de direitos fundamentais.

---

<sup>8</sup> 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;

<sup>9</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários ao Estatuto do Idoso**. 2ª. ed., São Paulo: LTr, 2005, p. 14.

<sup>10</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2004. p. 37.

<sup>11</sup> SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Trad. Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 390.

Uma das características de direitos fundamentais é a sua universalidade, pois devem ser concedidos de forma imparcial e igualitária a todos e como explica BONAVIDES<sup>12</sup>,

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.

Porém, a universalidade só será obtida na medida em que certos grupos, como os idosos, conseguirem tratamento diferenciado nos moldes de serem igualados aos demais membros da sociedade, no que tange à função dos direitos fundamentais.

Para Organização das Nações Unidas – ONU, o idoso nos países desenvolvidos é o ser humano com 65 anos ou mais e nos países em desenvolvimento são aqueles com 60 anos ou mais. Assim, por tal classificação, no Brasil é considerado idoso quem tem 60 anos ou mais. Essa definição foi constituída pela ONU, em 1982, através da Resolução 39/125<sup>13</sup>, na Primeira Assembléia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento da População, ao relacionar a expectativa de vida ao nascer e com a qualidade de vida que as nações asseguram a seus cidadãos. Nessa esteira, devem ser pontuadas as informações disponibilizadas pela ONU<sup>14</sup> ao mencionar que a Assembleia Geral convocou a primeira Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento em 1982, que produziu o Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento. Foram assinalados 62 pontos para ação em assuntos como saúde e nutrição, proteção de consumidores idosos, habitação e meio ambiente, família, bem-estar social, segurança de renda e emprego, educação e a coleta e análise de dados de pesquisa. Em 1991, a Assembleia Geral adotou o Princípio das Nações Unidas em Favor das Pessoas Idosas<sup>15</sup>, enumerando 18 direitos das

---

<sup>12</sup> BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2001,p. 516.

<sup>13</sup> Organização das Nações Unidas. Assembléia Mundial sobre envelhecimento: Resolução 39/125.Viena: ONU; 1982. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_nlinks&ref=000065pid=S01032100200800040001800001&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000065pid=S01032100200800040001800001&lng=en)>. Acessado em 28/07/2013.

<sup>14</sup> <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-as-pessoas-idosas/>

<sup>15</sup> Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas. *Independência* - 1. Os idosos devem ter acesso a alimentação, água, alojamento, vestuário e cuidados de saúde adequados, através da garantia de rendimentos, do apoio familiar e comunitário e da auto-ajuda. 2. Os idosos devem ter a

peças idosas – em relação à independência, participação, cuidado, autorrealização e dignidade. No ano seguinte, a Conferência Internacional sobre o Envelhecimento reuniu-se para dar seguimento ao Plano de Ação, adotando a Proclamação do Envelhecimento. Seguindo a recomendação da Conferência, a Assembleia Geral da ONU declarou 1999 o Ano Internacional do Idoso. A ação a favor do envelhecimento continuou em 2002, quando a Segunda Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento foi realizada em Madrid. Objetivando desenvolver uma política internacional para o envelhecimento para o século XXI, a Assembleia adotou uma Declaração Política e o Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento de Madrid. O Plano de Ação pedia mudanças de atitudes, políticas e práticas em todos os níveis para satisfazer as enormes potencialidades do envelhecimento no século XXI. Suas recomendações específicas para ação dão prioridade às pessoas mais velhas e desenvolvimento, melhorando a saúde e o bem-estar na velhice, e assegurando habilitação e ambientes de apoio.

Por outro lado, não se pode deixar que consignar que outras áreas do

---

possibilidade de trabalhar ou de ter acesso a outras fontes de rendimento. 3. Os idosos devem ter a possibilidade de participar na decisão que determina quando e a que ritmo tem lugar a retirada da vida activa. 4. Os idosos devem ter acesso a programas adequados de educação e formação. 5. Os idosos devem ter a possibilidade de viver em ambientes que sejam seguros e adaptáveis às suas preferências pessoais e capacidades em transformação. 6. Os idosos devem ter a possibilidade de residir no seu domicílio tanto tempo quanto possível. *Participação* - 7. Os idosos devem permanecer integrados na sociedade, participar activamente na formulação e execução de políticas que afectem directamente o seu bem-estar e partilhar os seus conhecimentos e aptidões com as gerações mais jovens. 8. Os idosos devem ter a possibilidade de procurar e desenvolver oportunidades para prestar serviços à comunidade e para trabalhar como voluntários em tarefas adequadas aos seus interesses e capacidades. 9. Os idosos devem ter a possibilidade de constituir movimentos ou associações de idosos. *Assistência* - 10. Os idosos devem beneficiar dos cuidados e da protecção da família e da comunidade em conformidade com o sistema de valores culturais de cada sociedade. 11. Os idosos devem ter acesso a cuidados de saúde que os ajudem a manter ou a readquirir um nível óptimo de bem-estar físico, mental e emocional e que previnam ou atrasem o surgimento de doenças. 12. Os idosos devem ter acesso a serviços sociais e jurídicos que reforcem a respectiva autonomia, protecção e assistência. 13. Os idosos devem ter a possibilidade de utilizar meios adequados de assistência em meio institucional que lhes proporcionem protecção, reabilitação e estimulação social e mental numa atmosfera humana e segura. 14. Os idosos devem ter a possibilidade de gozar os direitos humanos e liberdades fundamentais quando residam em qualquer lar ou instituição de assistência ou tratamento, incluindo a garantia do pleno respeito da sua dignidade, convicções, necessidades e privacidade e do direito de tomar decisões acerca do seu cuidado e da qualidade das suas vidas. *Realização pessoal* - 15. Os idosos devem ter a possibilidade de procurar oportunidades com vista ao pleno desenvolvimento do seu potencial. 16. Os idosos devem ter acesso aos recursos educativos, culturais, espirituais e recreativos da sociedade. Dignidade 17. Os idosos devem ter a possibilidade de viver com dignidade e segurança, sem serem explorados ou maltratados física ou mentalmente. 18. Os idosos devem ser tratados de forma justa, independentemente da sua idade, género, origem racial ou étnica, deficiência ou outra condição, e ser valorizados independentemente da sua contribuição económica. Disponível em <[http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_15/IIIPAG3\\_15\\_1.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_15/IIIPAG3_15_1.htm)> acessado em 29/07/2013.



conhecimento humano adotam seus próprios conceitos como a sociologia, biologia, gerontologia e etc. Alguns utilizam-se do registro corporal que fornece características como: cabelos brancos, calvície, rugas, diminuição dos reflexos, compressão da coluna vertebral, enrijecimento e tantos outros. Outros utilizam-se da idade biológica, que não está relacionada necessariamente com a cronológica e considera-se que para uma mesma idade cronológica, existem muitas diferenças entre as pessoas ou idade social, que é determinada por regras e expectativas sociais e que categoriza as pessoas em termos de seus direitos e deveres como cidadãos, atribuindo-lhes tarefas de acordo com as idades cronológica e biológica. Sobre a definição de idoso, assinala Marco Antonio Vilas Boas<sup>16</sup> que a palavra idoso

Tem sua origem latina no substantivo *aetas*, *aetatis* (substantivo feminino que corresponde à idade ou espaço de tempo humano), de cujo caso acusativo *aetatem* (caso lexiogênico de onde nasceu a maioria das palavras num grande número de línguas modernas) deu-se existência à palavra 'idade'. 'Idoso' é o vocábulo de duas componentes: 'idade' mais o sufixo 'oso', no léxico, denota-se 'abundância ou qualificação acentuada'. Portanto, o vocábulo "idoso" pode significar: cheio de idade, abundante em idade etc.

É de ser relevado que o critério cronológico é um dos mais utilizados para estabelecer o ser idoso. O conceito de idoso, ao menos para uma definição exata e jurídica, restou definido pelo Estatuto do Idoso ao garantir em seu artigo primeiro que o Estatuto é destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos de idade.

### **3. O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PBC**

O Censo 2010 realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstrara indicadores evidenciando o desenvolvimento e a melhoria das condições de vida do brasileiro. Um Brasil que consome mais, pessoas que estudam por mais tempo, trabalhadores ganham melhor, surge mais emprego, melhores condições de vida<sup>17</sup>. O problema é que alguns desses trabalhadores

---

<sup>16</sup> VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do idoso comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 1-2.

<sup>17</sup> Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/04/27/censo-do-ibge-comprova-que-brasil-reduziu-desigualdade-social-afirma-ministra> >. Acessado em 15/07/2013.

atingiram à 'terceira idade' sem condições de se manterem. São homens e mulheres que por alguma razão, não tem proteção nenhuma de previdência. A pergunta que surge é: o que fazer nesses casos?

O artigo 230 da Constituição dispôs de forma ampla sobre o amparo ao idoso, definindo que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de ampará-lo, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo seu direito à vida. Realçando a responsabilidade da família, o parágrafo primeiro ordena que os programas de amparo aos idosos sejam executados, preferencialmente, em seus lares. Todavia, embora seja louvável tal enunciado, é de difícil realização na prática.

Por outro lado, a Constituição Federal, no seu art. 201, estabelece que a previdência social seja organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, atendendo, nos termos da lei, a *idade avançada*<sup>18</sup>. Entretanto, como visto, para obter a proteção previdenciária deverá haver a contribuição por parte do idoso. Diversamente disso, a assistência social, prevista no *caput* do art. 203, garante que será prestada a assistência a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e, nos termos do inciso I, dentre seus objetivos esta a proteção à velhice. Em síntese, a previdência social é uma espécie de direito que irá amparar o idoso, em seus momentos de dificuldades, desde que tenha contribuído para o sistema, ao passo que a assistência social, que da mesma forma é uma espécie de direito que se prestará a amparar o idoso, independe de qualquer tipo de contribuição.

Nesse sentido, a Constituição Cidadã firmou que a assistência social tem por objetivo a garantia um salário mínimo de benefício mensal ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (art. 203, inciso V, CF/88). Verifica-se que a Constituição albergou um ideal de Estado social e fraterno, sendo que a assistência social revelou-se com um dos sistemas de proteção ao idoso. Proteção essa calcada no princípio da dignidade da pessoa humana, com o escopo

---

<sup>18</sup> Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e **idade avançada**. Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98. (grifei).

de dar efetividade aos objetivos fundamentais especificados em seu art. 3º, protegendo assim, aqueles que se situam em posição de vulnerabilidade econômica. Nas observações de Sérgio Fernando Moro<sup>19</sup> trata-se de direito antipobreza

Pois,

Retrospectivamente, tal norma representa a constitucionalização de um direito atinente à assistência social, verdadeiro direito antipobreza, o que não tem precedentes no Direito Constitucional brasileiro. Isso não significa que não possam ser extraídos, por construção legislativa ou mesmo judicial, outros direitos antipobreza da Carta Constitucional. De todo, a norma do artigo 203, V, é a única que prevê direito claro e determinado desta natureza e, por conseguinte, cuja existência não é passível de discussão.

Outrossim, contata-se que o Constituinte Originário remeteu à necessidade de lei para estabelecer condições para a concessão do benefício quando expressou o comando “*conforme dispuser a lei*”. Diante disso, em 07.12.1993 foi sancionada a Lei 8.742/93 (Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS), que prescreveu os critérios subjetivos e objetivos para a concessão do benefício. No ponto que tange ao idoso, averigua-se que em dois artigos (art. 2º, “e” e 20, *caput* e §§ 3º, 4º e 5º), a lei regulamentou o dispositivo constitucional nos seguintes termos:

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:  
(...) 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;  
(Incluído pela Lei nº 12.435, de 2011)

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. (...)

§ 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.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.”<sup>20</sup>

Constata-se, assim, que os beneficiários precisam apenas comprovar que se

---

<sup>19</sup> MORO, Sérgio Fernando. Questões controvertidas sobre o benefício da assistência social, in Daniel Machado Rocha (org.) **Tema atuais de direito previdenciário e assistência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 144.

<sup>20</sup> Redação dada pela Lei n. 12.435, de 6 de julho de. 2011.

enquadram nessas situações, ou seja, ser idoso que não possua meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, ter a renda mensal bruta familiar per capita inferior a um quarto do salário mínimo vigente e não receber benefício de espécie alguma. Inicialmente a regulamentação do benefício se deu por meio do Decreto 1.744, de 8 de dezembro de 1993. Esse decreto foi revogado pelo Decreto n. 6.214, de 26 de setembro de 2007, que atualmente esta em vigência.

Cumprido observar que no período de 1º. de janeiro de 1996 a 31 de dezembro de 1997, vigência da redação original do art. 38 da Lei Orgânica, a idade mínima era de setenta anos. A partir de 1º. de janeiro de 1998, a idade mínima para o idoso passou a ser sessenta e sete anos, conforme nova redação dada pela MP n. 1.599-39, de 1997, e reedições, convertida na Lei n. 9.720/98. Com a edição do Estatuto do Idoso a idade para ser considerado idoso passou a ser sessenta e cinco anos (art. 34, Lei n. 10.741, de 1º.10.2003).

Considera-se família, nos termos do parágrafo primeiro do art. 20 da LOAS, o conjunto de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim entendido 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. Entretanto, o Enunciado n. 51, do FONAJEF – Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais considerava que “o art. 20, parágrafo primeiro, da Lei 8742/93 não é exauriente para delimitar o conceito de unidade familiar.”<sup>21</sup>

Oportuno dizer que em relação ao critério de miserabilidade, ou seja, o idoso cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, deixaremos para abortar este ponto no item que trataremos do benefício no entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Com relação a gestão da Seguridade Social, segundo apontamentos de CASTRO e LAZZARI<sup>22</sup>, está baseada em órgãos colegiados, em estrito cumprimento ao disposto no art. 194, parágrafo único, inciso VII, da Constituição Federal, que estabelece o caráter democrático e descentralizado

---

<sup>21</sup> O Enunciado 51 recebeu nova redação no XXI Encontro do FONAJEF realizado em Vitória/ES na data de 30/05/2007 a 02/06/2007 e deixou de abordar o assunto. Ata disponível em: <<http://www.fonaje.org.br/2006/ata.asp>>. Acessado em 05/02/2013.

<sup>22</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 8.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p.127.

da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. No caso da Assistência Social, a gestão do BPC, Benefício de Prestação Continuada - é realizada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), por intermédio da Secretaria Nacional de Assistência Social<sup>23</sup> (SNAS), que é responsável pela implementação, coordenação, regulação, financiamento, monitoramento e avaliação. A operacionalização é realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Os recursos para o custeio do BPC provêm do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS). A SNAS é responsável pela gestão da Política Nacional de Assistência Social (PNAS), que busca consolidar o direito à assistência social em todo o território nacional. A Secretaria dedica-se especialmente à implementação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), ferramenta que garante a descentralização das ações e dá agilidade ao repasse de verbas do Governo Federal para os estados e municípios. As atividades da SNAS são regidas pelas diretrizes da Lei Orgânica da Assistência Social (Loas), que busca garantir o atendimento às necessidades básicas da população por meio de iniciativas baseadas em cidadania e inclusão social.

Abordando o assunto de gestão da assistência social Rosana Beraldi Bevervanço<sup>24</sup> se posicionou no sentido de que:

Para que a assistência social cumpra o almejado papel no presente contexto histórico, vê-se como fundamental o rompimento com o assistencialismo e a tendência brasileira de tratar a questão com base no emergencial. Necessária é a utilização, nas políticas sociais brasileiras, dos critérios de universalização, bem como a abertura para que as forças populares ingressem nos mecanismos decisórios.

#### 4. O ESTATUTO DO IDOSO E O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

O Estatuto do Idoso estabelece, em seu art. 34 e parágrafo único, que aos idosos, a partir de sessenta e cinco anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal

---

<sup>23</sup> Para maiores informações sobre a Secretaria Nacional de Assistência Social – SNAS acessar o site: <<http://www.mds.gov.br/acesso-a-informacao/estrutura/secretaria-nacional-de-assistencia-social>>

<sup>24</sup> BEVERVANÇO, Rosana Beraldi; GRILO, Valéria Teixeira de Meiroz. **Assistência Social: conceito, histórico e papel.** In: PARANÁ. Secretaria de Estado do Trabalho e da Ação Social. Fundação de Ação Social do Paraná. Lei Orgânica da Assistência Social. Textos de Apoio. Publicação Oficial. Curitiba: Venezuela, 1994, p. 37.

de um salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas e que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas. Assim, em obediência ao definido no art. 203, V, da Constituição Federal, que estabelece que o benefício assistencial será concedido “conforme dispuser a lei”, o legislador ordinário dispôs que se um idoso recebe o benefício em questão, tal concessão não pode ser obstáculo para o deferimento a outro idoso integrante do mesmo núcleo familiar. Por consequência ao estabelecido, várias ações judiciais foram propostas na justiça aplicando analogicamente o dispositivo legal para as famílias em que um dos integrantes idosos recebia benefício previdenciário no valor de um salário mínimo. A querela chegou a ser julgada no Superior Tribunal de Justiça e na Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais<sup>25</sup>.

Os julgados vinham acolhendo os pedidos por entenderem que, por exemplo, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge não integra a renda familiar do idoso que pretende a percepção do benefício assistencial, ante o disposto no art. 34 do Estatuto do Idoso. Cumpre-nos assinalar que a interpretação atual estava sendo tão extensiva, que o benefício estava sendo concedido mesmo que não se trate de benefício assistencial a ser auferido por idoso em valor mínimo.

Em demandas visando a concessão de benefício assistencial ao deficiente também estavam sendo dado procedência ao não computar na aferição da renda do grupo familiar o benefício recebido por um ente familiar, em decorrência da aplicação, por analogia, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso<sup>26</sup>. Em se tratando de valor correspondente a um salário mínimo, o benefício devia ser excluído da renda do grupo familiar, ainda que tenha natureza

---

<sup>25</sup> Citamos: PEDILEF nº 2005.43.00.904018-4/TO, Rel. Juiz Fed. Alexandre Miguel, DJ 02.10.2007; PEDILEF nº 2004.70.95.002805-4/PR, Rel. Juiz Fed. Renato Toniasso, DJ 19.12.2006; PEDILEF nº 2007.83.02.509253-0/PE, Rel. Juiz Fed. Derivaldo de F. B. Filho, DJ 05.03.2010; PEDILEF nº 2005.43.00.902053-5/TO, Rel. Juiz Fed. Maria Divina Vitória, DJ 26.09.2007; PEDILEF nº 2007.83.00.501082-8/PE, Rel. Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ 28.01.2009; PEDILEF nº 2007.83.03.504325-3/PE, Rel. Juíza Fed. Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 16.03.2009; PEDILEF nº 2007.72.64.000792-3/SC, Rel. Juíza Fed. Rosana Noya A. W. Kaufmann, DJ 09.12.2009;

<sup>26</sup> Citamos os seguintes julgados: Turma Nacional de Uniformização - PEDILEF nº 2008.70.95.002492-3/PR, Rel. Juíza Fed. Jacqueline M. Bilhalva, DJ 11.06.2010; PEDILEF nº 007.70.53.001023-6/PR, Rel. Cláudio Roberto Canata, DJ 13.11.2009; PEDILEF nº 2007.70.95.014715-9/PR, Rel. Juiz Fed. Otávio Henrique Martins Port, DJ 13.10.2009;).

previdenciária, sob o argumento de que desestimularia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, em virtude disso, tem direito a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de repartir esse valor com seu grupo familiar. Nesta esteira, Vladimir Novaes Martinez<sup>27</sup> leciona que a Assistência Social é técnica de proteção social, como exigência do bem-estar comum, aí também compreendidos o bem-estar individual e familiar, pautado na necessidade da clientela.

Assim, havendo a mesma necessidade econômica, o tratamento normativo há de ser o mesmo. De qualquer sorte, considerando que a analogia prevista no art. 4º da LICC pressupõe a existência de uma lacuna involuntária, decorrente da impossibilidade do legislador prever todas as situações possíveis, impende ressaltar que a lei do benefício assistencial não previu a situação regulada pelo parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso em relação a qualquer um destes destinatários. Isto gerou uma lacuna acidental, por uma não previsão inconsciente do legislador<sup>28</sup>.

Como resultado, o entendimento majoritário era de que para fins de concessão de benefício assistencial a idoso, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso se aplica por analogia para a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por membro idoso do grupo familiar, o qual também ficava excluído do grupo para fins de cálculo da renda familiar *per capita*. O Superior Tribunal de Justiça<sup>29</sup> já julgou no sentido de que em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

Entretanto, o tema não restou pacificado por várias razões tais como o exame da literalidade da lei, pois a leitura do dispositivo não deixa margem para a interpretação de que o benefício previdenciário também deveria ser desconsiderado. Basicamente, portanto, o fundamento da aplicação analógica

---

<sup>27</sup> MARTINEZ, Vladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2001, p.205.

<sup>28</sup> TNU – Pedido de Uniformização 200870950034436/PR. Relator: Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port. DJ 13.11.2009.

<sup>29</sup> STJ - Pet 7203/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 10/08/2011, DJe 11/10/2011; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.

surge do fato de que se busca não prejudicar o segurado que contribuiu a vida inteira e foi aposentado (princípio da isonomia) e outro ponto é que no momento em que o Poder Judiciário interpretou a regra, mesmo que aplicando a ideia de analogia, cria-se nova política pública.

## **5. O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Como já afirmado no início do presente trabalho, nosso objetivo é tão-somente de analisar a situação do idoso diante do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal realizado na data de 18 de abril de 2013, acerca da interpretação do art. 203, inciso V, da Constituição Federal, ocorrido no julgamento da Reclamação (RCL) 4374 e nos Recursos Extraordinários (REs) 567.985/MT e 580.963/PR, ambos com repercussão geral.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, confirmou, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos a renda familiar mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, bem como também foi declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso)<sup>30</sup>. No julgamento, 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. Restaram 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. Contudo, 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

---

<sup>30</sup> Não obstante a decisão relativa aos Recursos Extraordinário tenha sido transmitida pela televisão, disponibilizada pela internet não é possível o acesso aos votos, até a presente data, tendo em vista que ainda não foram publicados. O vídeo completo do julgamento do Plenário pode ser acessado em < <http://www.youtube.com/watch?v=0hzXf0QGDHo> >. Acessado em 20/07/2013.



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. Ficou definido que o acórdão será redigido pelo Ministro Gilmar Mendes.

Antes de apontarmos a síntese do julgamento realizado na Reclamação e nos Recursos Extraordinários, devemos tecer em rápidas pincelas a abordagem realizada acerca da legitimidade do STF em suscitar a inconstitucionalidade de norma já declarada constitucional. O Ministro Gilmar Mendes, relator da Reclamação 4374<sup>31</sup>, explicou em voto que:

É por meio da reclamação, portanto, que as decisões do Supremo Tribunal Federal permanecem abertas a esse constante processo hermenêutico de reinterpretção levado a cabo pelo próprio Tribunal. A reclamação, dessa forma, constitui o *locus* de apreciação, pela Corte Suprema, dos processos de *mudança constitucional* e de *inconstitucionalização de normas* (*des Prozess des Verfassungswidrigwerdens*), que muitas vezes podem levar à redefinição do conteúdo e do alcance, e até mesmo à superação, total ou parcial, de uma antiga decisão.

Como é sabido, a evolução interpretativa no âmbito do controle de constitucionalidade pode resultar na declaração de inconstitucionalidade de lei anteriormente declarada constitucional. Analisando especificamente o problema da admissibilidade de uma nova aferição de onstitucionalidade de norma declarada constitucional pelo *Bundesverfassungsgericht*, Hans Brox a considera possível desde que satisfeitos alguns pressupostos. É o que anota na seguinte passagem de seu ensaio sobre o tema: “Se se declarou, na parte dispositiva da decisão, a constitucionalidade da norma, então se admite a instauração de um novo processo para aferição de sua constitucionalidade se o requerente, o tribunal suscitante (controle concreto) ou o recorrente (recurso constitucional = *Verfassungsbeschwerde*) demonstrar que se cuida de uma nova questão. Tem-se tal situação se, após a publicação da decisão, se verificar uma *mudança do conteúdo da Constituição* ou da *norma objeto do controle*, de modo a permitir supor que outra poderá ser a conclusão do processo de subsunção. Uma *mudança substancial das relações fáticas ou da concepção jurídica geral* pode levar a essa alteração” (ênfases acrescidas) [Hans Brox, *Zur Zulässigkeit der erneuten Überprüfung einer Norm durch das Bundesverfassungsgericht*, in *Festschrift für Willi Geiger*, cit., p. 809 (826)].

...

A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para a evolução interpretativa no controle de constitucionalidade.

---

<sup>31</sup> Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL4374.pdf>>. Acessado em 01.08.2013.

Assim, ajuizada a reclamação com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. (grifos conforme o original).

Não houve nenhuma divagação maior acerca impossibilidade do Supremo em revisar a decisão realizada na ADI 1.232 e exercer novo juízo sobre a constitucionalidade do § 3º. do art. 20 da Lei nº. 8.742/1993 (Lei de Organização da Assistência Social – LOAS). Assim, passamos a abordar o conteúdo dos julgamentos.

### **5.1. Da reclamação nº. 4.374/pe**

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ajuizou a reclamação contra decisão proferida pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco, nos autos do Processo nº. 2005.83.20.009801-7, que concedeu ao interessado o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição. O INSS alegou que houve violação à decisão proferida por esta Corte na ADI nº.1.232/DF<sup>32</sup>, eis que nesta ação, o Supremo Tribunal Federal teria declarado a constitucionalidade do §3º. do art. 20 da Lei nº. 8.742/1993, que estabelece critérios para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição. Sustentaram, ainda, que a decisão reclamada afastou o requisito legal expresso no mencionado dispositivo, o qual, segundo o acórdão tomado como parâmetro da reclamação, representa critério objetivo a ser observado para a prestação assistencial do Estado. Em razão disso, o INSS requereu a cassação da decisão reclamada, afastando-se a exigência do pagamento do benefício assistencial, que estaria em descompasso com o § 3º. do art. 20 da Lei nº.8.742/1993, tendo em vista a inobservância do requisito renda familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A Reclamação tem como relator o Ministro Gilmar Mendes que em seu

---

<sup>32</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232, relatada pelo Ministro Ilmar Galvão, em que o Supremo assentou, com efeito vinculante, a compatibilidade entre o referido dispositivo e a Carta da República. Assim, o Tribunal decidiu que o critério definido pelo § 3º do art. 2º da LOAS não padecia, por si só, de qualquer inconstitucionalidade. Haveria omissão legislativa quanto a outros critérios, mas aquele único critério já definido pela lei não continha qualquer tipo de violação à norma constitucional do art. 203, V, da Constituição. (Pleno, por maioria; Rel. Min. Ilmar Galvão, Red. para o acórdão Min. Nelson Jobim; DJ de 1º.6.2001).

voto<sup>33</sup> lembrou que a decisão tomada na ADI n.º 1.232 foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS que é de 1993, num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990.

Nessa esteira, cumpre-nos lembrar que no decorrer do tempo ocorreu a proliferação de leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, cita-se por exemplo: 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; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; e, claro, o próprio Estatuto do Idoso no ano de 2003 (Lei 10.741/03). Neste sentido, transcrevemos outro ponto do voto que abordou as mudanças econômico-sociais ocorridas, vejamos:

Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar *per capita*. Por exemplo, citem-se os seguintes. O Programa Nacional de Acesso à Alimentação – Cartão Alimentação foi criado por meio da Medida Provisória n.º 108, de 27 de fevereiro de 2003, convertida posteriormente na Lei n.º 10.689, de 13 de junho de 2003. A regulamentação se deu por meio do Decreto n.º 4.675, de 16 de abril de 2003. O Programa Bolsa Família – PBF foi criado por meio da Medida Provisória n.º 132, de 20 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.836, de 9 de janeiro de 2004. Sua regulamentação ocorreu em 17 de setembro de 2004, por meio do Decreto n.º 5.209. Com a criação do Bolsa Família, outros programas e ações de transferência de renda do Governo Federal foram unificados: Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação – Bolsa Escola (Lei 10.219/2001); Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA (Lei 10.689 de 2003); Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde – Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto n.º 4.102/2002); Cadastramento Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001).

Nos novos julgamentos que se sucederam passaram a estabelecer o

---

<sup>33</sup> Lembramos que o voto ainda não foi publicado no Diário Oficial, contudo o SFT já apresentou como notícia vinculada em sua página na internet. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/RCL4374.pdf> >. Acessado em 01.08.2013.

valor de  $\frac{1}{2}$  salário mínimo como referência para a aferição da renda familiar *per capita*<sup>34</sup>. Ao que se refere ao art. 34 do Estatuto do Idoso, o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso, também impede o recebimento de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar. Assim, percebe-se incoerência no sistema tendo em vista que a Constituição designou aos idosos como beneficiários de direito assistencial. Impõe-se, portanto, no caso em tela, transcrevermos os argumentos apresentados pelo Ministro Mendes ao afirmar que

**Em todo caso, o legislador deve tratar a matéria de forma sistemática.** Isso significa dizer que todos os benefícios da seguridade social (assistenciais e previdenciários) devem compor um **sistema consistente e coerente**. Com isso, podem-se evitar incongruências na concessão de benefícios, cuja consequência mais óbvia é o tratamento anti-isonômico entre os diversos beneficiários das políticas governamentais de assistência social. Apenas para citar um exemplo, refira-se ao Estatuto do Idoso, que em seu art. 34 dispõe que “*o benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*”. Não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos. Imagine-se a situação hipotética de dois casais, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Conforme a dicção literal do referido art. 34, quanto ao primeiro casal, ambos os idosos tem direito ao benefício assistencial de prestação continuada; entretanto, no segundo caso, o idoso casado com o deficiente não pode ser beneficiário do direito, se o seu parceiro portador de deficiência já recebe o benefício. Isso claramente revela a falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu os portadores de deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. (destaques originais foram mantidos)

Argumentou o Ministro que o sistema acaba por desestimular a contribuição à previdência social, gerando ainda mais informalidade, o que atesta a sua incongruência. Pessoas com idade superior a 50 anos, com baixa qualificação

---

<sup>34</sup> Súmula 6 do TRFa. Região – “O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, restou modificado para  $\frac{1}{2}$  (meio) salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei nº 9.533/97, que autorizava o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, e art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA”.

e reduzidas chances no mercado de trabalho são candidatos a receber benefícios assistenciais. Portanto, parece ser bastante racional não contribuir para a previdência, nessas condições, até porque o custo das contribuições para o trabalhador é elevado e que a tentos a essas situações, diversos Juízos passaram a decidir que o benefício previdenciário de valor mínimo, ou outro benefício assistencial percebido por idoso, é excluído da composição da renda familiar<sup>35</sup> e também que o benefício assistencial percebido por qualquer outro membro da família não é considerado para fins da apuração da renda familiar.

Percebe-se que a dificuldade encontra-se em saber se o citado art. 34 comporta somente interpretação restritiva de modo que o benefício de que trata é apenas o benefício assistencial previsto na Lei Orgânica para os idosos ou se também pode utilizar o artigo noutros casos, como o benefício previdenciário em valor mínimo recebido por idoso.

Finalizando esse tópico, o Relator Gilmar Mendes conclui que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da reclamação, deveria revisar a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.

## **5.2. Dos Recursos Extraordinário (res) 567.985/MT e 580.963/PR**

No que tange aos Recursos Extraordinários 567.985/MT, o Ministro Marco Aurélio relatou que a Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, ao negar provimento a recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, assentou que a recorrida teria direito ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada, mesmo não preenchendo os requisitos previstos no artigo 20, § 3º, da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei nº 8.742/93) e consignou não ser absoluto o parâmetro de um quarto do salário mínimo estabelecido na mencionada lei, devendo o Judiciário adequar tal critério à diretriz constitucional da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III) e às peculiaridades do caso concreto, de forma a dar cumprimento ao disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da

---

<sup>35</sup> Súmula 20 das Turmas Recursais de Santa Catarina e Precedentes da Turma Regional de Uniformização.

República. Assim, a Turma Recursal teria concluído que restou configurado a condição de miserabilidade no caso em razão da conclusão da perícia socioeconômica realizada no processo<sup>36</sup>.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio afirmou que ao lado da interpretação constitucional feita pelos outros Poderes da República, o intérprete último da Carta é o Supremo Tribunal Federal, sendo que cumpre ao Tribunal sopesar, com fase nos preceitos do Diploma Maior, as concretizações efetuadas pelo legislador e, ainda, os conteúdos constitucionais sejam interpretados à luz da realidade concreta da sociedade, dos avanços culturais e dos choques que inevitavelmente ocorrem no exercício dos direitos fundamentais previstos apenas de modo abstrato na Carta. Afigura-se oportuna a transcrição da lição apresentada, para quem:

Ao remeter à disciplina legislativa, penso ser razoavelmente claro que o constituinte não buscou dar ao legislador carta branca para densificar o conteúdo da Lei Fundamental. Pode-se, então, indagar: se pretendia outra coisa, por que assim o fez? Mostra-se natural e desejável que certos conteúdos constitucionais sejam interpretados à luz da realidade concreta da sociedade, dos avanços culturais e dos choques que inevitavelmente ocorrem no exercício dos direitos fundamentais previstos apenas de modo abstrato na Carta. A lei tem papel crucial na definição dos limites necessários. E mais: essa é uma atividade essencial à manutenção da normatividade constitucional, que, para ter efetividade, precisa estar ancorada no espírito, na cultura e nas vocações de um povo. O autor alemão Konrad Hesse, no clássico ensaio *A força normativa da Constituição*, vertido para português pelo Ministro Gilmar Mendes, explora isso muito bem: Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral (*A força normativa da Constituição*, 1991, p. 20).<sup>37</sup>

O Relator abordou enfaticamente o princípio da dignidade humana. Neste ponto destacou que esse princípio é matéria que suscita controvérsias doutrinárias e até mesmo jurisprudenciais e citou o voto do Ministro Dias Tofoli, proferido no Recurso Extraordinário nº 363.889, no qual restou consignado: “*se para tudo há de fazer emprego desse princípio, em última análise, ele para nada servirá*”. Afirma-se, então, que o princípio permitiria a defesa de qualquer posição

---

<sup>36</sup> Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/re567985.pdf> >. Acessado em 01/08/2013

<sup>37</sup> Disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/re567985.pdf> >. Acessado em 01/08/2013.

jurídica quando a lide refletir os denominados “desacordos morais razoáveis”, caracterizados pela contraposição de óptica igualmente plausível por meio de argumentos de índole pública. A ubiquidade do uso da dignidade na argumentação jurídica, embora seja crítica legítima, merece exceção no caso em apreço. Para elucidar seus argumentos, o Ministro Marco Aurélio citou o estudo de Luís Roberto Barroso que ao destacar que “o substrato do conceito de dignidade humana pode ser decomposto em três elementos: (i) valor intrínseco, (ii) autonomia e (iii) valor comunitário”<sup>38</sup>.

Entende o Ministro que se está diante de uma situação em que a concretização do princípio da dignidade humana e do dever específico de proteção dos hipossuficientes – idosos e deficientes – encontra-se aquém do texto constitucional. Embora ainda pouco utilizado pelo Supremo, emerge como parâmetro de aferição de constitucionalidade da intermediação legislativa de direitos fundamentais o chamado princípio da proibição da concretização deficitária, cujo fundamento último radica-se no dever, imputável ao Estado, de promover a edição de leis e ações administrativas efetivas para proteger os direitos fundamentais<sup>39</sup>.

O Ministro Relator negou provimento ao recurso ao concluir que sob o ângulo da regra geral, deve prevalecer o critério fixado pelo legislador no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e finalizou afirmando que,

Ante razões excepcionais devidamente comprovadas, é dado ao intérprete do Direito constatar que a aplicação da lei à situação concreta conduz à inconstitucionalidade, presente o parâmetro material da Carta da República, qual seja, a miserabilidade, assim frustrando os princípios observáveis – solidariedade, dignidade, erradicação da pobreza, assistência aos desamparados. Em tais casos, pode o Juízo superar a norma legal sem declará-la inconstitucional, tornando prevaletentes os ditames constitucionais.

Por outro lado, no que se refere ao Recurso Extraordinário 580.963/PR, o Ministro Gilmar Mendes, que também ficou como relator na RCL 4374, informou que acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para manter a

---

<sup>38</sup> O texto não indicou a fonte, apenas citou que em “recente estudo, Luís Roberto Barroso (Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional, texto inédito em língua portuguesa)” e, após, apresentou comentários aos itens.

<sup>39</sup> Neste ponto, Marcos Aurélio indica a leitura de Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, em Curso de direito constitucional, 2007, p. 323.

sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada ao idoso, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal sendo que a situação descrita no artigo 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/03 comporta somente interpretação restritiva, ou seja, como já visto alhures, aqui também discute se é devido ou não - para os fins do cálculo da renda familiar mencionada na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) - o cômputo do benefício previdenciário já concedido a idoso, do benefício assistencial concedido a pessoa com deficiência ou de qualquer outra situação não contemplada expressamente no Estatuto do Idoso. Nas observações do Ministro relator, “revela-se, portanto, que o tema alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Assim, manifesto-me pela existência da repercussão geral”. Nesse sentido, por ter sido declarada repercussão geral, o RE 580.963/PR foi julgado conjuntamente ao RE567.985/MT e a RCL 4374.

## **6. LEI DOS PORTOS E A REDUÇÃO DA IDADE DE 65 ANOS PARA 60 ANOS NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL**

Vimos que o benefício assistencial é um direito constitucionalmente previsto e que submete-se a regulamentação legislativa do Congresso Nacional para ser exercido perante a Administração Pública e o Poder Judiciário. O benefício assistencial esta entre os maiores e mais abrangentes programas sociais de que se tem no Brasil, atuando crucialmente na manutenção de idosos que não ingressaram, ao longo de suas vidas, no sistema previdenciário ou que, tendo ingressado, não implementaram os requisitos exigidos para obterem uma aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição.

A Constituição Federal, ao estabelecer a assistência direta do Estado junto aos mais necessitados consagra a existência de uma importantíssima política pública na área social, na medida em que se pretende resgatar os cidadãos que se encontram totalmente desamparados. A Constituinte assentou garantias tais que na hipótese em que nem mesmo a família de um idoso necessitado apresente as condições necessárias de lhes prestar um suporte de cunho permanente, o Estado brasileiro traz para si a incumbência de assegurar a subsistência



desse idoso e coube ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a concessão do amparo estatal. O critério objetivo de 65 anos de idade é um deles. Assim, o art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece a garantia de um salário-mínimo mensal 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.

É certo que as pessoas integrantes do grupo protegido pelo sistema assistencial merecem igual tratamento nos modos do princípio da universalidade. Abordando o referido princípio Wagner Balera<sup>40</sup> leciona que

Falava o notável Beveridge, numa proteção do berço ao túmulo. É isso, mas não apenas isso, a que se propõe o objetivo que ora examinamos. São, na verdade, duas as dimensões desse objetivo. A primeira – universalidade de cobertura – se refere às situações de necessidade. Todas as contingências da vida, que podem gerar necessidade, estão cobertas pela seguridade social. Já a Segunda dimensão – universalidade do atendimento – está a se referir aos sujeitos protegidos. Significa que todas as pessoas indistintamente, são credoras da proteção social. Onde, a universalidade abrange sujeitos protegidos e objetos protetores. Ou, dito no linguajar técnico apropriado : coletividade de beneficiários e elenco de prestações. Consiste, pois, a universalidade do atendimento e da cobertura na específica dimensão do princípio da isonomia (garantia estatuída no art. 5º, da Lei Maior), na Ordem Social. É a igual proteção para todos. Foi deliberado o intento do constituinte, ao colocar a universalidade como o primeiro dos objetivos da seguridade social. Trata-se de princípio informador, do qual derivam todos os demais objetivos insculpidos na Lei das Leis. Enquanto no sistema de previdência social somente serão protegidos os que contribuem, aqui não existem barreiras à proteção. A seguridade é um programa de atuação do Estado na Ordem Social e a universalidade é a garantia de que esse programa se ajusta aos objetivos da justiça e do bem-estar, fins traçados para aquela mesma ordem.

Sabemos que os princípios são as fontes basilares para qualquer ramo do Direito, conduzindo tanto em sua formação como em sua aplicação. Por outro lado, o princípio da igualdade, ou também chamado de princípio da isonomia é a coluna de sustentação de qualquer Estado Democrático de Direito, principalmente em tempos moderno onde o sentimento de igualdade na luta pelo tratamento justo aos que ainda não conseguiram a implementação de seus direitos mais básicos e fundamentais para que tenham uma vida digna. Trata-se de princípio que remonta as mais antigas civilizações e ao longo da história esteve sempre incrustado nas mais diversas acepções de justiça mesmo

---

<sup>40</sup> WAGNER BALERA, **A Seguridade Social na Constituição de 1988**, RT, São Paulo, p. 35-36.

que com interpretações diferentes, umas mais abrangentes outras menos. A isonomia pode ser definida como a igualdade de direitos perante as leis.

Na assistência social a isonomia encontra-se, essencialmente, na finalidade da norma que deve ajustar-se, implícita ou explicitamente, à Constituição. A Constituição pretende com esse mandamento, evitar desequilíbrios sem fundamento. Tanto que os artigos 3º e 7º da Constituição no apresenta inúmeras regras que visam à implementação da igualdade material. Regras que desautorizam distinções motivadas em certos elementos ao vedarem diferenças de salários, funções, critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Nos ensinamento de Fábio Konder Comparato<sup>41</sup> temos que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, objetivos a serem alcançados, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal dentro das normas constitucionais de eficácia limitada programática. Ao passo que para José Afonso da Silva<sup>42</sup> o princípio da igualdade não tem tido tantas discussões como o princípio da liberdade uma vez que, a isonomia constituiu o signo fundamental da democracia.

O art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS) concedeu o benefício de prestação continuada como 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.

Contudo, podemos nos indagar acerca da possibilidade da redução da idade 65 para 60 anos na concessão do benefício assistencial ao idoso tendo em vista a publicação da Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013, conhecida como Lei dos Portos<sup>43</sup>. O art. 73, da citada lei, tem a seguinte redação:

---

<sup>41</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Público**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 59.

<sup>42</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23º ed. Malheiros: São Paulo, 2004, p. 210.

<sup>43</sup> Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nos 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nos 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 1.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nos 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências.

Art. 73. A Lei no 9.719, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A: Art. 10-A. É assegurado, na forma do regulamento, **benefício assistencial mensal**, de até **1 (um) salário mínimo**, aos trabalhadores portuários avulsos, **com mais de 60 (sessenta) anos**, que não cumprirem os requisitos para a aquisição das modalidades de aposentadoria previstas nos arts. 42, 48, 52 e 57 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e que não possuam meios para prover a sua subsistência.

Parágrafo único. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.”<sup>44</sup> (grifei)

Como se pode notar, o benefício será concedido aos trabalhadores portuários avulsos, com mais de 60 (sessenta) anos, que não cumprirem os requisitos para a aquisição das modalidades de aposentadoria previstas nos arts.42, 48, 52 e 57 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e que não possuam meios para prover a sua subsistência.

Ao incluir na nova legislação a idade de 60 anos como critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos trabalhadores portuários avulsos o Congressista brasileiro não buscou discriminar ou violar um direito social (fundamental), mas antes ampliar um direito previsto na própria LOAS, agora em favor dos idosos com mais de 60 anos.

Segundo Luís Pinto Ferreira<sup>45</sup> a igualdade perante a lei ou igualdade formal, deve ser entendida como igualdade diante da lei vigente e da lei a ser elaborada, devendo ser interpretada como um impedimento à legislação de privilégios de classes, como igualdade diante dos administradores e dos juízes.

Convém ressaltar que a lei nova revoga a lei antiga, se ambas se referem ao mesmo tema. Em regra uma lei permanece em vigor até que outra a modifique ou revogue. A revogação pode ser expressa ou tácita. A revogação expressa ocorre quando a lei nova expressamente declara a cessação da eficácia da lei anterior. Os juristas destoam acerca da extensão da revogação expressa: para uma corrente, ela só ocorre se declarar taxativamente revogada a lei anterior. Para outra corrente, e que é mais aceita, que a fórmula "revogam-se as disposições em contrário" determina a revogação expressa. A revogação é

---

<sup>44</sup> Lei n. 9.719/98 dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, institui multas pela inobservância de seus preceitos, e dá outras providências.

<sup>45</sup> PINTO FERREIRA, Luís. **Princípios Gerais do Direito Constitucional moderno**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 770.

tácita se a lei anterior é incompatível com a lei nova ou se esta vier a regular integralmente a matéria e, ao que tudo nos indica, a nova lei revogou o art. 20 da LOAS por ser incompatível, ser mais benéfica e, principalmente, pela observância ao princípio da isonomia.

Consoante noção cediça, pela aplicação do princípio *tempus regit actum* a lei previdenciária aplica-se imediatamente na concessão de novos benefícios segundo entendimento do STF<sup>46</sup>. Assim, restaria reduzida a idade para a concessão do benefício assistencial.

## 7. CONCLUSÃO

Como já visto, o benefício assistencial, na forma de prestação continuada, está previsto na Constituição (art. 203, V) e corresponde à garantia de um salário mínimo mensal ao idoso que comprove não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O critério estabelecido no dispositivo legal da Lei Orgânica (art. 20 da Lei 8.742/93) é objetivo, ou seja, uma vez constada a percepção de valor inferior a ¼ do salário mínimo por cada um dos membros do grupo familiar, a miserabilidade é presumida.

Os citados Recursos Extraordinários impugnavam o disposto no parágrafo terceiro do art. 20 da Lei 8.742/93 e o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03 que estabelecem que só estão aptas a receber o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição, os idosos<sup>47</sup> cuja família tiver renda *per capita* de até um quarto do salário mínimo.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, defendeu a possibilidade de o Tribunal “exercer um novo juízo” sobre aquela ADI, considerando que nos dias atuais o STF não tomaria a mesma decisão. O ministro observou que ao longo dos últimos anos houve uma “proliferação de leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais”. Nesse sentido, ele citou diversas normas, 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; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola.

---

<sup>46</sup> por exemplo: RE 415.454; RE 416.827 e RE440.780.

<sup>47</sup> Convém lembrar que os citados artigos também tratam das pessoas com deficiência, contudo o presente trabalho esta analisando o viés do idoso.

Conforme destacou o relator, essas leis abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da LOAS, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita. “Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de meio salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios”, sustentou o ministro. Ele ressaltou que este é um indicador bastante razoável de que o critério de um quarto do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e inadequado para aferir a miserabilidade das famílias, que, de acordo com o artigo 203, parágrafo 5º, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. O Ministro Gilmar Mendes frisou que é fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição, foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas com repercussão no âmbito econômico e financeiro. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria na distribuição de renda.

A defasagem discutida no Plenário do STF pode ser visualizada pela seguinte análise: em julho de 1994, o salário-mínimo equivalia a R\$ 64,79, de modo que  $\frac{1}{4}$  (critério legal para renda per capita) atingia o valor R\$ 16,20. Percebe-se que pouco tempo após o advento da lei de assistência social determinou os critério para que o cidadão fizesse jus ao benefício assistencial no sentido de deveria comprovar que cada integrante de seu núcleo familiar recebia, no máximo, R\$ 16,20 por mês<sup>48</sup>. É certo que ocorreu um efetivo aumento do salário mínimo nos anos que se seguiram. Podemos constatar que a uma simples atualização do salário-mínimo no período de julho de 1994 até julho de 2013, utilizando a tabela de correção monetária de benefícios previdenciário da Justiça Federal<sup>49</sup>, chegamos ao valor atual de R\$ 314,41. Mas, sabe-se que o salário mínimo atual é de R\$ 678,00. O aumento é expressivo quando comparamos o valor de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de 07/94 que hoje, devidamente atualizado, seria o montante de R\$ 78,61,

---

<sup>48</sup> Inclusive, tal critério foi julgado constitucional no entendimento do STF na ADIn 1232.

<sup>49</sup> Cálculo: Valor em moeda da época (R\$ 64,79) multiplicado pelo coeficiente do mês (4,8528) indica valor em real. Os índices são regularmente empregados nos cálculos previdenciários de atualização são: IPC-R de 07/1994 a 06/1995; INPC de 07/1995 a 04/1996; IGP-di de 05/1996 a 08/2006; INPC de 09/2006 a 06/2009 e TR de 07/2009 a 08/2013. Planilha disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/sicom/tabelaCorMor.php?PHPSESSID=7bte03ne5ndpgcm4ajp9kfu176>>. Acesso em 06/08/213.

ao passo que o  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo atual é de R\$ 169,50. Em razão disso, podemos concluir que o salário mínimo mais que dobrou no período e que o critério legal atingiu a renda per capita de  $\frac{1}{2}$  meio salário mínimo. Não há que se olvidar que o salário mínimo, por determinação constitucional, deverá ser capaz de atender as necessidades vitais básicas dos idosos necessitados (art. 7º da CF/88 <sup>50</sup>).

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um “processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas”. Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Reclamação 4.374/PE e dos Recursos Extraordinários 567.985/MT e 580.963/PR, concluído em 18 de abril de 2013, houve por bem em declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. Agora, em análise última podemos deduzir que não há mais critério legal para aferir a incapacidade econômica do para a concessão do benefício assistência, pois a miserabilidade deverá ser analisada em cada caso concreto até que o legislador ordinário estabeleça uma nova forma de se comprovar que uma pessoa idosa não tem condições próprias ou familiares para se manter. Conseqüentemente, por não mais existir critério legal para aferir a incapacidade econômica do idoso na concessão de benefício assistencial, a miserabilidade deverá ser analisada em cada caso concreto.

Por outro lado, o critério legal de 65 anos de idade para a concessão do benefício assistencial restou revogado tacitamente pela nova Lei dos Portos, em seu art. 73, ao conceder o benefício assistencial para aqueles com mais de 60 anos, houve por bem em revogar tacitamente o art. 20 da Lei Orgânica de Assistência Social, passando a indicar a idade de 60 anos como critério

---

<sup>50</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim

para concessão do benefício assistencial. Soma-se a este fato que o legislador ordinário, por meio do Estatuto do Idoso, em seu artigo primeiro, ao dispor que fica instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos já anunciava a idade de 60 anos como meio protetivo ao cidadão idoso.

Diante de tudo o que foi colocado neste trabalho, a única conclusão possível é aquela defendida também por Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo a qual: “O respeito à dignidade humana, estampado nos direitos sociais, é o patrimônio de suprema valia e faz parte, tanto ou mais que algum outro, do acervo histórico, moral, jurídico e cultural de um povo. O Estado, enquanto seu guardião, não pode amesquinhá-lo, corroê-lo, dilapidá-lo ou dissipá-lo.”<sup>51</sup>

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner. **A seguridade social na constituição de 1988**. São Paulo: TR, 1989.

BEVERVANÇO, Rosana Beraldi; GRILO, Valéria Teixeira de Meiroz. Assistência social: conceito, histórico e papel. *In*: PARANÁ. **Secretaria do Estado do Trabalho e da Ação Social**. Fundação de Ação Social do Paraná. Lei Orgânica de Assistência Social. Textos de Apoio. Publicação Oficial. Curitiba: Venezuela.

BRASIL. **Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização e da Assistência Social e dá outras providências.

BRASIL. **Lei n. 9.719, de 27 de novembro de 1998**. Dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, institui multas pela inobservância de seus preceitos, e dá outras providências.

BRASIL. **Organização das nações unidas**. Assembleia Mundial sobre envelhecimento: Resolução 39/125. Viena: ONU; 1982. Disponível em

---

<sup>51</sup> MELLO, Celso Antônio Brandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de Direito Público**, nº 57/58, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981 apud Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Procuradoria Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Coleção do Averso ao Direito. Pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência: dadi gnidade necessária. Vitória: CEA F, 2003, p. 209.

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_nlinks&ref=000065&pid=S0103-2100200800040001800001&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000065&pid=S0103-2100200800040001800001&lng=en)>.

pid=S0103-

BRASIL. **XXI Encontro do FONAJEF** – realizado em Vitória/ES na data de 30/05/2007 a 02/06/2007 e deixou de abordar o assunto. Ata disponível em: <<http://www.fonaje.org.br/2006/ata.asp>>.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 8. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2° ed. São Paulo: Modena, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários ao estatuto do idoso**. 2°. ED., São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. **Princípios de direito previdenciário**. 4° ed., São Paulo: LTr, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista de Direito Público**, nº 57/58, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981 apud Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Procuradoria Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Coleção do Averso ao Direito. Pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência: dignidade necessária. Vitória: CEAFF, 2003.

MORO, Sérgio Fernando. Questões controvertidas sobre o benefício da assistência social. In Daniel Machado Rocha (org.) **Temas atuais de direito previdenciário e assistência social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

PINTO FERREIRA, Luís. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. São Paulo: Saraiva, 1983.

SEM, Amartya. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann, Ricardo Doninelli



Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do idoso comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.