



# SENADO FEDERAL

## OFÍCIO “S” Nº 47, DE 2013

Ofício nº 5.664/2013, na origem

Brasília, 16 de dezembro de 2013.

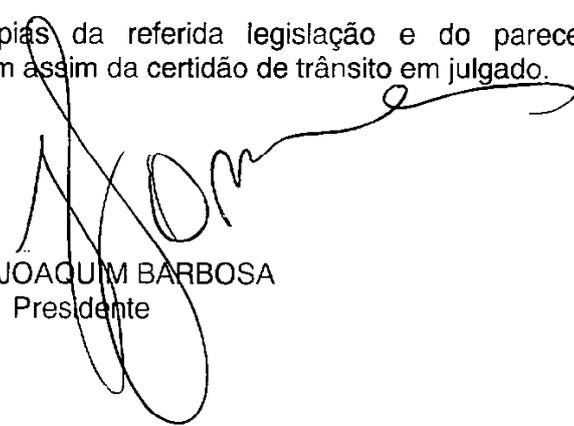
RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 567.985  
RECORRENTE: Instituto Nacional de Seguro Social - INSS  
RECORRIDA: Alzira Maria de Oliveira Souza  
INTERESSADOS: União  
Defensoria Pública-Geral da União  
ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero

Senhor Presidente,

Encaminho a Vossa Excelência, para os efeitos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, cópia do acórdão proferido no recurso extraordinário mencionado, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 3 de outubro de 2013, mediante o qual o Plenário desta Corte declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

Seguem, também, cópias da referida legislação e do parecer da Procuradoria-Geral da República, bem assim da certidão de trânsito em julgado.

Atenciosamente,

  
Ministro JOAQUIM BARBOSA  
Presidente

A Sua Excelência o Senhor  
Senador RENAN CALHEIROS  
Presidente do Senado Federal

**Certidão de Trânsito**

Recurso Extraordinário n. 567985

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL  
RECDO.(A/S) : ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA  
ADV.(A/S) : GISELDA NATALIA DE SOUZA WINCK ROCHA E OUTRO(A/S)  
INTDO.(A/S) : UNIÃO  
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
INTDO.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO  
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
INTDO.(A/S) : ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E  
GÊNERO  
ADV.(A/S) : JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)

(Seção de Recursos Extraordinários)

Certifico que o(a) acórdão/decisão publicado(a) no dia 03.10.2013 transitou em julgado em 11.12.2013.

Brasília, 13 de dezembro de 2013.

Germana Carneiro de Sousa  
Matrícula 564

**PARECER N.º 1551.E - ACLA/STF****RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 567985****RELATOR: Ministro MARCO AURÉLIO****RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS****RECORRIDA: ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA**

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCESSÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. INTERPRETAÇÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Parecer pelo não conhecimento do recurso extraordinário e, se conhecido, pelo seu desprovimento.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social**, com fundamento no art. 102, III, *a* e *b*, da Constituição Federal e com demonstração da repercussão geral da questão constitucional debatida, em que se discute a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Carta Política<sup>1</sup>, em face do preenchimento de seus requisitos, notadamente o previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> "Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: 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>2</sup> "Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. § 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do ~~salário~~ mínimo."

Assim está redigida a ementa do acórdão recorrido:

**“PREVIDENCIÁRIO LATO SENSU. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO. REQUISITOS VERTIDOS NO ART. 20 DA LEI 8.742/93. IDOSO. RENDA ‘PER CAPITA’ FAMILIAR INFERIOR A 1/2 SALÁRIO MÍNIMO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*I – O critério objetivo de miserabilidade previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 restou modificado para ½ salário mínimo, por força das Leis n.º 9.533/97 e n.º 10.689/2003.*

*II – Recurso improvido.”*

O recorrente sustenta violação aos arts. 203, V, e 205, § 5º, da Constituição Federal, na medida em que foi concedido benefício assistencial mesmo sem o preenchimento dos requisitos legais e constitucionais para sua percepção. O art. 203, V, por ser norma constitucional de eficácia limitada, veio a ser regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, que fixou os parâmetros a serem observados pelo Judiciário na concessão do benefício, entre os quais o previsto em seu art. 20, § 3º, que exige a observância da renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. E, no caso em tela, este requisito não ficou comprovado.

Alega, ainda, que o acórdão impugnado teria declarado a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, o que autorizaria a interposição do recurso pela alínea b. Tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a constitucionalidade do referido dispositivo na ADI n.º 1.232, não poderia o acórdão recorrido considerar outras formas como aptas a demonstrar a situação de miserabilidade vivida pelo autor, senão por meio do critério já fixado na própria lei. Nesse sentido, “(...) nos estritos termos da decisão na ADIn 1232/DF, apenas o critério objetivo de ¼ do salário mínimo pode ser tomado como parâmetro para concessão do benefício assistencial, não sendo admitido qualquer outro critério de aferição da miserabilidade (...)”.

Contra-razões às fls. 133/141.

O recurso foi admitido, conforme decisão de fls. 143.

Essa Corte Suprema, às fls. 146/148, decidiu pela existência da repercussão geral da questão constitucional discutida nos autos, segundo o art. 102, § 3º, da Carta Política, em pronunciamento com a seguinte ementa:

“REPERCUSSÃO GERAL – BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – IDOSO – RENDA ‘PER CAPITA’ FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.”

Foi admitida, às fls. 168/170, a intervenção da Defensoria Pública da União no processo como *amicus curiae*.

Em seguida, vieram os autos ao **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**.

O recurso não reúne condições de admissibilidade e, no mérito, não deve prosperar.

Inicialmente, no tocante à admissibilidade recursal, verifica-se que o acórdão recorrido decidiu a controvérsia com apoio no conjunto fático-probatório produzido nos autos, concluindo pelo preenchimento dos requisitos necessários para a percepção do benefício assistencial, como atesta o seguinte excerto:

*“Conforme o laudo sócio-econômico de fls. 45/47, constata que a Recorrida mora com seu esposo e um filho deficiente, sendo a renda familiar proveniente da aposentadoria recebida por seu cônjuge, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), advinda da previdência do Estado de Mato Grosso.*

*À luz do acima destacado, depreende-se que a renda per capita familiar é de R\$ 133,33 (cento e trinta e três reais e trinta e três centavos), valor inferior a ½ salário mínimo. Sendo assim, a Autora atende os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao idoso, uma vez demonstrada a sua miserabilidade.” (fls. 96)*

Assim, a análise das razões do recurso, com a conseqüente conclusão em sentido contrário do que foi decidido, demandaria reexame da matéria fática, atividade inviável nesta instância extraordinária, como depreende-se da **Súmula n.º 279**<sup>3</sup>, desta Colenda Corte.

Confira-se, a propósito, a decisão proferida em hipótese semelhante à dos autos no **Rcl-AgR n.º 3.963**<sup>4;5</sup>

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A ADI 1.232/DF. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE VERIFICADA NOS AUTOS. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Decisão reclamada baseada em parecer do Ministério Público, que indicou a eventualidade da superação de percepção de ¼ de salário mínimo per capita. II - Necessidade de rediscussão de provas dos autos para se descobrir valor da renda mensal familiar. III - Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.”*

No mesmo sentido, o **RE-AgR n.º 435.397**<sup>6</sup>:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JULGAMENTO - PREMISSAS. O julgamento de recurso extraordinário faz-se a*

<sup>3</sup> *“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.*

<sup>4</sup> Rel.: Min. **Ricardo Lewandowski**, DJ 19/10/2007, p. 184.

<sup>5</sup> No mesmo sentido: AI-AgR n.º **612.456**, Rel.: Min<sup>a</sup>. **Cármen Lúcia**, DJ 3/8/2007; AI-AgR n.º **605.917**, Rel.: Min. **Ricardo Lewandowski**, DJ 7/12/2007, p. 1868; AI-AgR n.º **605.917**, Rel.: Min. **Ricardo Lewandowski**, DJ 7/12/2007, p. 1020.

<sup>6</sup> Rel.: Min. **Marco Aurélio**, DJ 8/6/2007, p. 36.

*partir das premissas constantes do acórdão impugnado, sendo impróprio o reexame da prova para assentar-se quadro fático diverso.”*

Portanto, não merece ser conhecido o presente recurso extraordinário.

Ultrapassada essa preliminar, no tocante ao mérito, ressalta-se o entendimento firmado por esse Colendo Supremo Tribunal Federal no **AI-AgR n.º 470.975**<sup>7</sup>, posteriormente ao julgamento da **ADI n.º 1.232**<sup>8,9</sup>

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.”*

Nesta mesma linha, em decisão proferida na **Rcl n.º 3.805**, a ilustre Relatora, Min.<sup>a</sup> **Cármen Lúcia**, manifestou-se nos seguintes termos:

*“Na presente Reclamação, expõe-se que teria havido afronta à autoridade da decisão que se põe no acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232, na qual afirmou este Tribunal Supremo que ‘inexiste a restrição*

<sup>7</sup> Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> **Cármen Lúcia**, DJ 16/3/2007, p. 24.

<sup>8</sup> Onde foi declarada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993.

<sup>9</sup> No mesmo sentido: RE n.º **472.946**, Rel.: Min. **Carlos Britto**, DJ 20/4/2006; p. 93; AI n.º **633.855**, Rel.: Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ 23/4/2007; p. 87; Rcl n.º **3.891**, Rel.: Min. **Ricardo Lewandowski**, DJ 18/9/2007; p. 24.

*alegada em face do próprio dispositivo constitucional (art. 203, inc. V, da Constituição da República) que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.’ (Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 1º.6.2001). O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. Como afirmado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no voto proferido naquele julgamento, ‘considero perfeita a inteligência dada ao dispositivo constitucional ... no sentido de que o legislador deve estabelecer outras situações caracterizadoras da absoluta incapacidade de manter-se o idoso ou o deficiente físico, a fim de completar a efetivação do programa normativo de assistência contido no art. 203 da Constituição. A meu ver, isso não a faz inconstitucional. ... Haverá aí inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses? A meu ver, certamente sim, mas isso não encontrará remédio nesta ação direta.’ De se concluir, portanto, que o Supremo Tribunal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. Taxativa, nesse sentido, é a inteligência do acórdão nos termos clareados no voto do Ministro Sepúlveda Pertence, transcrito parcialmente acima. A constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social ‘a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social’, tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No caso que ora se apresenta, não parece ter havido qualquer afronta, portanto, ao julgado. Como afirma o Reclamado em suas informações (e, aliás, já se contém na decisão proferida), foram ‘...analisadas as condições fáticas demonstradas durante a instrução probatória...’ (fl. 48). Na sentença proferida nos autos daquela ação, o juízo reclamado*

esclareceu que: 'No caso vertente, o estudo social realizado pela equipe técnica desta Comarca constatou (...) [que] a autora faz uso contínuo de medicamentos, e quando estes não se encontram, por qualquer motivo, disponíveis na rede pública, tem que adquiri-los... Além disso, comprovou-se (...) que a mãe da autora, com que recebe da pensão de 1 salário mínimo deixada pelo marido, também tem que ajudar um dos filhos que também não tem boa saúde mental...' (fl. 82). Explica, ainda, aquela autoridade que: 'Diante deste quadro, vê-se que os rendimentos da família, face aos encargos decorrentes de medicamentos que devem ser constantemente adquiridos para o tratamento da autora, são insuficientes para esta viver condignamente.' (fl. 82). A pobreza extrema vem sendo definida, juridicamente, como 'la marque d'une infériorité par rapport à un état considéré comme normal et d'une dépendance par rapport aux autres. Elle est un état d'exclusion qui implique l'aide d'autrui pour s'en sortir. Elle est surtout relative et faite d'humiliation et de privation.' (TOURETTE, Florence. *Extrême pauvreté et droits de l'homme*. Paris: LGDJ, 2001, p. 4). Quer o INSS, ora Reclamante, se considere ser a definição do benefício concedido pela sentença reclamada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232. Não é o que se tem no caso. Também afirma que haveria incompatibilidade entre aquela decisão e a norma do § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93. Afirmando: e a miséria constatada pelo juiz é incompatível com a dignidade da pessoa humana, princípio garantido no art. 1º, inc. III, da Constituição da República; e a política definida a ignorar a miserabilidade de brasileiros é incompatível com os princípios postos no art. 3º e seus incisos da Constituição; e a negativa do Poder Judiciário em reconhecer, no caso concreto, a situação comprovada e as alternativas que a Constituição oferece para não deixar morrer à míngua algum brasileiro é incompatível com a garantia da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República). Portanto, não apenas não se comprova afronta à autoridade de decisão do Supremo Tribunal na sentença proferida, como, ainda, foi exatamente para dar cumprimento à Constituição da República, de que é guarda este Tribunal, que se exarou a sentença na forma que se pode verificar até aqui. (...)"

Assim, o parâmetro fixado pelo art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 para a aferição da miserabilidade não deve ser tomado como absoluto, comportando a utilização de outros critérios, diante da

insuficiência do requisito legal, como ocorreu nestes autos, em que considerados meios de prova que atestaram a situação de miséria justificadora da percepção do benefício.

É de ser mencionado o julgamento proferido no **RE n.º 458.987 MC**<sup>10</sup>, oportunidade em que essa Corte Suprema levou em conta nova conjuntura legislativa, diversa da que vigia quando do julgamento da **ADI n.º 1.232**, analisando a matéria sob esse novo enfoque:

*“Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que concedeu benefício assistencial, mesmo fora dos requisitos legais objetivos para a sua concessão. A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, ao regulamentar o art. 203, inciso 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. Objeto da ADI 1.232, Rel. Ilmar Galvão (DJ 1.º.6.2001), o art. 20, § 3º, da Lei no 8.742, de 1993, teve sua constitucionalidade declarada. Considerou o Tribunal que o referido dispositivo instituiu requisito objetivo para concessão do benefício assistencial a que se refere o art. 203, V, da Constituição Federal. Desde então, o Tribunal passou a julgar procedentes as reclamações ajuizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para cassar decisões proferidas pelas instâncias jurisdicionais inferiores que concediam o benefício assistencial sob o argumento de que o requisito definido pelo § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993, não é exaustivo, e, portanto, o estado de miserabilidade poderia ser comprovado por outros meios de prova. A questão foi amplamente debatida no julgamento da Rcl - AgR 2.303, Rel. Ellen Gracie (DJ 1.º.4.2005), na qual firmou-se o entendimento de que, na decisão proferida na ADI 1.232, o Tribunal definiu que o critério de 1/4 do salário mínimo é objetivo e não pode ser conjugado com outros fatores indicativos da miserabilidade do indivíduo e de seu grupo familiar. E cabe ao legislador, e não ao juiz, na solução do caso concreto, a criação de outros requisitos para a aferição do estado de pobreza daquele que pleiteia o benefício assistencial. O Tribunal manteve tal entendimento mesmo nas reclamações ajuizadas contra decisões que, fundamentadas em uma interpretação sistemática das leis sobre a matéria,*

<sup>10</sup> Rel.: Min. Gilmar Mendes, DJ 19/5/2008.

concediam o benefício assistencial com base em outros critérios estabelecidos por alterações legislativas posteriores (Lei nº 10.836, de 2004 - Bolsa Família; Lei nº 10.689, de 2003 - Programa Nacional de Acesso à Alimentação; Lei nº 9.533, de 1997 - autorização ao Poder Executivo para conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas). Assim decidiu o Tribunal na Rcl 2.323, Rel. Eros Grau, DJ 20.5.2005. Tenho observado, porém, que algumas decisões monocráticas recentes têm dado tratamento diferenciado ao tema. Os Ministros Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski têm negado seguimento às reclamações ajuizadas pelo INSS com o fundamento de que esta via processual, como já assentado pela jurisprudência do Tribunal, não é adequada para se reexaminar o conjunto fático-probatório em que se baseou a decisão reclamada para atestar o estado de miserabilidade do indivíduo e conceder-lhe o benefício assistencial sem seguir os parâmetros do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, (Rcl 4.422, Rel. Celso de Mello, DJ 30.6.2006; Rcl 4.133, Rel. Carlos Britto, DJ 30.6.2006; Rcl 4.366, Rel. Ricardo Lewandowski, DJ 1.6.2006). Somem-se a estas as decisões do Ministro Marco Aurélio, que sempre deixou claro seu posicionamento no sentido da insuficiência dos critérios definidos pelo § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, para fiel cumprimento do art. 203, V, da Constituição (Rcl 4.164, Rel. Marco Aurélio). A análise dessas decisões demonstra que a interpretação da Lei nº 8.742, de 1993, em face da Constituição, vem sofrendo mudanças substanciais neste Tribunal. De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836, de 2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689, de 2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219, de 2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533, de 1997, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 2003) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República. Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e os tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742, de 1993, são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e

os tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742 de 1993, 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. Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões citadas, proferidas por este Tribunal - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI 1.232. Portanto, mantém-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232. O mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl-AgR 2.303, Rel. Ellen Gracie, DJ 1º.4.2005. O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família, para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição. Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição. A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993. 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. Assim, indefiro o pedido de medida liminar.”

Por fim, não tendo o acórdão recorrido declarado a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, mas tão-somente interpretado sistematicamente o art. 203, V, da Constituição Federal, em conjunto com outras disposições acerca da matéria, apoiando-se, ainda, em elementos de prova capazes de demonstrar a miserabilidade da recorrida,

não se vislumbra o cabimento deste recurso extraordinário pela alínea *b* do permissivo constitucional.

Assim, opina o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento.

Brasília, 2 de outubro de 2008

  
**ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS**  
Subprocurador-Geral da República

**LEI Nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003.****Mensagem de veto****Vigência**

Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

**Texto compilado**

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

**TÍTULO I**  
**Disposições Preliminares**

Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;

IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;

V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuem ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;

VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;

VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;

VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.

IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda. (Incluído pela Lei nº 11.765, de 2008).

Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

§ 2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art. 5º A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade à pessoa física ou jurídica nos termos da lei.

Art. 6º Todo cidadão tem o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de violação a esta Lei que tenha testemunhado ou de que tenha conhecimento.

Art. 7º Os Conselhos Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais do Idoso, previstos na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, zelarão pelo cumprimento dos direitos do idoso, definidos nesta Lei.

## TÍTULO II Dos Direitos Fundamentais

### CAPÍTULO I Do Direito à Vida

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

### CAPÍTULO II

#### Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II – opinião e expressão;

III – crença e culto religioso;

IV – prática de esportes e de diversões;

V – participação na vida familiar e comunitária;

VI – participação na vida política, na forma da lei;

VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

§ 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, idéias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

CAPÍTULO III  
Dos Alimentos

Art. 11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.

Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

~~Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil.~~

Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil. (Redação dada pela Lei nº 11.737, de 2008)

Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.

CAPÍTULO IV  
Do Direito à Saúde

Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.

§ 1º A prevenção e a manutenção da saúde do idoso serão efetivadas por meio de:

I – cadastramento da população idosa em base territorial;

II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios;

III – unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social;

IV – atendimento domiciliar, incluindo a internação, para a população que dele necessitar e esteja impossibilitada de se locomover, inclusive para idosos abrigados e acolhidos por instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público, nos meios urbano e rural;

V – reabilitação orientada pela geriatria e gerontologia, para redução das seqüelas decorrentes do agravo da saúde.

§ 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

§ 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

§ 4º Os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante terão atendimento especializado, nos termos da lei.

Art. 16. Ao idoso internado ou em observação é assegurado o direito a acompanhante, devendo o órgão de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência em tempo integral, segundo o critério médico.

Parágrafo único. Caberá ao profissional de saúde responsável pelo tratamento conceder autorização para o acompanhamento do idoso ou, no caso de impossibilidade, justificá-la por escrito.

Art. 17. Ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.

Parágrafo único. Não estando o idoso em condições de proceder à opção, esta será feita:

I – pelo curador, quando o idoso for interditado;

II – pelos familiares, quando o idoso não tiver curador ou este não puder ser contactado em tempo hábil;

III – pelo médico, quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consulta a curador ou familiar;

IV – pelo próprio médico, quando não houver curador ou familiar conhecido, caso em que deverá comunicar o fato ao Ministério Público.

Art. 18. As instituições de saúde devem atender aos critérios mínimos para o atendimento às necessidades do idoso, promovendo o treinamento e a capacitação dos profissionais, assim como orientação a cuidadores familiares e grupos de auto-ajuda.

~~Art. 19. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra idoso serão obrigatoriamente comunicados pelos profissionais de saúde a quaisquer dos seguintes órgãos:~~

Art. 19. Os casos de suspeita ou confirmação de violência praticada contra idosos serão objeto de notificação compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados à autoridade sanitária, bem como serão obrigatoriamente comunicados por eles a quaisquer dos seguintes órgãos: (Redação dada pela Lei nº 12.461, de 2011)

I – autoridade policial;

II – Ministério Público;

III – Conselho Municipal do Idoso;

IV – Conselho Estadual do Idoso;

V – Conselho Nacional do Idoso.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se violência contra o idoso qualquer ação ou omissão praticada em local público ou privado que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico. (Incluído pela Lei nº 12.461, de 2011)

§ 2º Aplica-se, no que couber, à notificação compulsória prevista no **caput** deste artigo, o disposto na Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975. (Incluído pela Lei nº 12.461, de 2011)

## CAPÍTULO V

### Da Educação, Cultura, Esporte e Lazer

Art. 20. O idoso tem direito a educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade.

Art. 21. O Poder Público criará oportunidades de acesso do idoso à educação, adequando currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais a ele destinados.

§ 1º Os cursos especiais para idosos incluirão conteúdo relativo às técnicas de comunicação, computação e demais avanços tecnológicos, para sua integração à vida moderna.

§ 2º Os idosos participarão das comemorações de caráter cívico ou cultural, para transmissão de conhecimentos e vivências às demais gerações, no sentido da preservação da memória e da identidade culturais.

Art. 22. Nos currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal serão inseridos conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização do idoso, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimentos sobre a matéria.

Art. 23. A participação dos idosos em atividades culturais e de lazer será proporcionada mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais.

Art. 24. Os meios de comunicação manterão espaços ou horários especiais voltados aos idosos, com finalidade informativa, educativa, artística e cultural, e ao público sobre o processo de envelhecimento.

Art. 25. O Poder Público apoiará a criação de universidade aberta para as pessoas idosas e incentivará a publicação de livros e periódicos, de conteúdo e padrão editorial adequados ao idoso, que facilitem a leitura, considerada a natural redução da capacidade visual.

#### CAPÍTULO VI Da Profissionalização e do Trabalho

Art. 26. O idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas.

Art. 27. Na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir.

Parágrafo único. O primeiro critério de desempate em concurso público será a idade, dando-se preferência ao de idade mais elevada.

Art. 28. O Poder Público criará e estimulará programas de:

I – profissionalização especializada para os idosos, aproveitando seus potenciais e habilidades para atividades regulares e remuneradas;

II – preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de 1 (um) ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania;

III – estímulo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho.

#### CAPÍTULO VII Da Previdência Social

Art. 29. Os benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral da Previdência Social observarão, na sua concessão, critérios de cálculo que preservem o valor real dos salários sobre os quais incidiram contribuição, nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados na mesma data de reajuste do salário-mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Art. 30. A perda da condição de segurado não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade, desde que a pessoa conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data de requerimento do benefício.

Parágrafo único. O cálculo do valor do benefício previsto no **caput** observará o disposto no **caput** e § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários-de-contribuição recolhidos a partir da competência de julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 1991.

Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.

Art. 32. O Dia Mundial do Trabalho, 1º de Maio, é a data-base dos aposentados e pensionistas.

## CAPÍTULO VIII Da Assistência Social

Art. 33. A assistência social aos idosos será prestada, de forma articulada, conforme os princípios e diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, na Política Nacional do Idoso, no Sistema Único de Saúde e demais normas pertinentes.

Art. 34. 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 – Loas. (Vide Decreto nº 6.214, de 2007)

Parágrafo único. 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.

Art. 35. Todas as entidades de longa permanência, ou casa-lar, são obrigadas a firmar contrato de prestação de serviços com a pessoa idosa abrigada.

§ 1º No caso de entidades filantrópicas, ou casa-lar, é facultada a cobrança de participação do idoso no custeio da entidade.

§ 2º O Conselho Municipal do Idoso ou o Conselho Municipal da Assistência Social estabelecerá a forma de participação prevista no § 1º, que não poderá exceder a 70% (setenta por cento) de qualquer benefício previdenciário ou de assistência social percebido pelo idoso.

§ 3º Se a pessoa idosa for incapaz, caberá a seu representante legal firmar o contrato a que se refere o caput deste artigo.

Art. 36. O acolhimento de idosos em situação de risco social, por adulto ou núcleo familiar, caracteriza a dependência econômica, para os efeitos legais. (Vigência)

## CAPÍTULO IX Da Habitação

Art. 37. O idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada.

§ 1º A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família.

§ 2º Toda instituição dedicada ao atendimento ao idoso fica obrigada a manter identificação externa visível, sob pena de interdição, além de atender toda a legislação pertinente.

§ 3º As instituições que abrigarem idosos são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei.

Art. 38. Nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, o idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, observado o seguinte:

- ~~I - reserva de 3% (três por cento) das unidades residenciais para atendimento aos idosos;~~
- I - reserva de pelo menos 3% (três por cento) das unidades habitacionais residenciais para atendimento aos idosos; (Redação dada pela Lei nº 12.418, de 2011)
- II - implantação de equipamentos urbanos comunitários voltados ao idoso;
- III - eliminação de barreiras arquitetônicas e urbanísticas, para garantia de acessibilidade ao idoso;
- IV - critérios de financiamento compatíveis com os rendimentos de aposentadoria e pensão.

Parágrafo único. As unidades residenciais reservadas para atendimento a idosos devem situar-se, preferencialmente, no pavimento térreo. (Incluído pela Lei nº 12.419, de 2011)

## CAPÍTULO X Do Transporte

Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

§ 1º Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade.

§ 2º Nos veículos de transporte coletivo de que trata este artigo, serão reservados 10% (dez por cento) dos assentos para os idosos, devidamente identificados com a placa de reservado preferencialmente para idosos.

§ 3º No caso das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no **caput** deste artigo.

Art. 40. No sistema de transporte coletivo interestadual observar-se-á, nos termos da legislação específica: (Regulamento)

I – a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos;

II – desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos.

Parágrafo único. Caberá aos órgãos competentes definir os mecanismos e os critérios para o exercício dos direitos previstos nos incisos I e II.

Art. 41. É assegurada a reserva, para os idosos, nos termos da lei local, de 5% (cinco por cento) das vagas nos estacionamentos públicos e privados, as quais deverão ser posicionadas de forma a garantir a melhor comodidade ao idoso.

Art. 42. É assegurada a prioridade do idoso no embarque no sistema de transporte coletivo.

## TÍTULO III Das Medidas de Proteção

### CAPÍTULO I Das Disposições Gerais

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;
- III – em razão de sua condição pessoal.

### CAPÍTULO II Das Medidas Específicas de Proteção

Art. 44. As medidas de proteção ao idoso previstas nesta Lei poderão ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, e levarão em conta os fins sociais a que se destinam e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;

II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;

IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;

V – abrigo em entidade;

VI – abrigo temporário.

#### TÍTULO IV Da Política de Atendimento ao Idoso

##### CAPÍTULO I Disposições Gerais

Art. 46. A política de atendimento ao idoso far-se-á por meio do conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 47. São linhas de ação da política de atendimento:

I – políticas sociais básicas, previstas na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994;

II – políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que necessitarem;

III – serviços especiais de prevenção e atendimento às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV – serviço de identificação e localização de parentes ou responsáveis por idosos abandonados em hospitais e instituições de longa permanência;

V – proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos dos idosos;

VI – mobilização da opinião pública no sentido da participação dos diversos segmentos da sociedade no atendimento do idoso.

##### CAPÍTULO II Das Entidades de Atendimento ao Idoso

Art. 48. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, observadas as normas de planejamento e execução emanadas do órgão competente da Política Nacional do Idoso, conforme a Lei nº 8.842, de 1994.

Parágrafo único. As entidades governamentais e não-governamentais de assistência ao idoso ficam sujeitas à inscrição de seus programas, junto ao órgão competente da Vigilância Sanitária e Conselho Municipal da Pessoa Idosa, e em sua falta, junto ao Conselho Estadual ou Nacional da Pessoa Idosa, especificando os regimes de atendimento, observados os seguintes requisitos:

I – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;

II – apresentar objetivos estatutários e plano de trabalho compatíveis com os princípios desta Lei;

III – estar regularmente constituída;

IV – demonstrar a idoneidade de seus dirigentes.

Art. 49. As entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência adotarão os seguintes princípios:

I – preservação dos vínculos familiares;

II – atendimento personalizado e em pequenos grupos;

III – manutenção do idoso na mesma instituição, salvo em caso de força maior;

IV – participação do idoso nas atividades comunitárias, de caráter interno e externo;

V – observância dos direitos e garantias dos idosos;

VI – preservação da identidade do idoso e oferecimento de ambiente de respeito e dignidade.

Parágrafo único. O dirigente de instituição prestadora de atendimento ao idoso responderá civil e criminalmente pelos atos que praticar em detrimento do idoso, sem prejuízo das sanções administrativas.

Art. 50. Constituem obrigações das entidades de atendimento:

I – celebrar contrato escrito de prestação de serviço com o idoso, especificando o tipo de atendimento, as obrigações da entidade e prestações decorrentes do contrato, com os respectivos preços, se for o caso;

II – observar os direitos e as garantias de que são titulares os idosos;

III – fornecer vestuário adequado, se for pública, e alimentação suficiente;

IV – oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade;

V – oferecer atendimento personalizado;

VI – diligenciar no sentido da preservação dos vínculos familiares;

VII – oferecer acomodações apropriadas para recebimento de visitas;

VIII – proporcionar cuidados à saúde, conforme a necessidade do idoso;

IX – promover atividades educacionais, esportivas, culturais e de lazer;

X – propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças;

XI – proceder a estudo social e pessoal de cada caso;

XII – comunicar à autoridade competente de saúde toda ocorrência de idoso portador de doenças infecto-contagiosas;

XIII – providenciar ou solicitar que o Ministério Público requisi-te os documentos necessários ao exercício da cidadania àqueles que não os tiverem, na forma da lei;

XIV – fornecer comprovante de depósito dos bens móveis que receberem dos idosos;

XV – manter arquivo de anotações onde constem data e circunstâncias do atendimento, nome do idoso, responsável, parentes, endereços, cidade, relação de seus pertences, bem como o valor de contribuições, e suas alterações, se houver, e demais dados que possibilitem sua identificação e a individualização do atendimento;

XVI – comunicar ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares;

XVII – manter no quadro de pessoal profissionais com formação específica.

Art. 51. As instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita.

### CAPÍTULO III Da Fiscalização das Entidades de Atendimento

Art. 52. As entidades governamentais e não-governamentais de atendimento ao idoso serão fiscalizadas pelos Conselhos do Idoso, Ministério Público, Vigilância Sanitária e outros previstos em lei.

Art. 53. O art. 7º da Lei nº 8.842, de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º Compete aos Conselhos de que trata o art. 6º desta Lei a supervisão, o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas." (NR)

Art. 54. Será dada publicidade das prestações de contas dos recursos públicos e privados recebidos pelas entidades de atendimento.

Art. 55. As entidades de atendimento que descumprirem as determinações desta Lei ficarão sujeitas, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal de seus dirigentes ou prepostos, às seguintes penalidades, observado o devido processo legal:

I – as entidades governamentais:

- a) advertência;
- b) afastamento provisório de seus dirigentes;
- c) afastamento definitivo de seus dirigentes;
- d) fechamento de unidade ou interdição de programa;

II – as entidades não-governamentais:

- a) advertência;
- b) multa;
- c) suspensão parcial ou total do repasse de verbas públicas;
- d) interdição de unidade ou suspensão de programa;
- e) proibição de atendimento a idosos a bem do interesse público.

§ 1º Havendo danos aos idosos abrigados ou qualquer tipo de fraude em relação ao programa, caberá o afastamento provisório dos dirigentes ou a interdição da unidade e a suspensão do programa.

§ 2º A suspensão parcial ou total do repasse de verbas públicas ocorrerá quando verificada a má aplicação ou desvio de finalidade dos recursos.

§ 3º Na ocorrência de infração por entidade de atendimento, que coloque em risco os direitos assegurados nesta Lei, será o fato comunicado ao Ministério Público, para as providências cabíveis, inclusive para promover a suspensão das atividades ou dissolução da entidade, com a proibição de atendimento a idosos a bem do interesse público, sem prejuízo das providências a serem tomadas pela Vigilância Sanitária.

§ 4º Na aplicação das penalidades, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o idoso, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes da entidade.

#### CAPÍTULO IV Das Infrações Administrativas

Art. 56. Deixar a entidade de atendimento de cumprir as determinações do art. 50 desta Lei:

Pena – multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais), se o fato não for caracterizado como crime, podendo haver a interdição do estabelecimento até que sejam cumpridas as exigências legais.

Parágrafo único. No caso de interdição do estabelecimento de longa permanência, os idosos abrigados serão transferidos para outra instituição, a expensas do estabelecimento interditado, enquanto durar a interdição.

Art. 57. Deixar o profissional de saúde ou o responsável por estabelecimento de saúde ou instituição de longa permanência de comunicar à autoridade competente os casos de crimes contra idoso de que tiver conhecimento:

Pena – multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 3.000,00 (três mil reais), aplicada em dobro no caso de reincidência.

Art. 58. Deixar de cumprir as determinações desta Lei sobre a prioridade no atendimento ao idoso:

Pena – multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 1.000,00 (um mil reais) e multa civil a ser estipulada pelo juiz, conforme o dano sofrido pelo idoso.

#### CAPÍTULO V Da Apuração Administrativa de Infração às Normas de Proteção ao Idoso

Art. 59. Os valores monetários expressos no Capítulo IV serão atualizados anualmente, na forma da lei.

Art. 60. O procedimento para a imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção ao idoso terá início com requisição do Ministério Público ou auto de infração elaborado por servidor efetivo e assinado, se possível, por duas testemunhas.

§ 1º No procedimento iniciado com o auto de infração poderão ser usadas fórmulas impressas, especificando-se a natureza e as circunstâncias da infração.

§ 2º Sempre que possível, à verificação da infração seguir-se-á a lavratura do auto, ou este será lavrado dentro de 24 (vinte e quatro) horas, por motivo justificado.

Art. 61. O autuado terá prazo de 10 (dez) dias para a apresentação da defesa, contado da data da intimação, que será feita:

I – pelo autuante, no instrumento de autuação, quando for lavrado na presença do infrator;

II – por via postal, com aviso de recebimento.

Art. 62. Havendo risco para a vida ou à saúde do idoso, a autoridade competente aplicará à entidade de atendimento as sanções regulamentares, sem prejuízo da iniciativa e das providências que vierem a ser adotadas pelo Ministério Público ou pelas demais instituições legitimadas para a fiscalização.

Art. 63. Nos casos em que não houver risco para a vida ou a saúde da pessoa idosa abrigada, a autoridade competente aplicará à entidade de atendimento as sanções regulamentares, sem prejuízo da iniciativa e das providências que vierem a ser adotadas pelo Ministério Público ou pelas demais instituições legitimadas para a fiscalização.

#### CAPÍTULO VI Da Apuração Judicial de Irregularidades em Entidade de Atendimento

Art. 64. Aplicam-se, subsidiariamente, ao procedimento administrativo de que trata este Capítulo as disposições das Leis nºs 6.437, de 20 de agosto de 1977, e 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 65. O procedimento de apuração de irregularidade em entidade governamental e não-governamental de atendimento ao idoso terá início mediante petição fundamentada de pessoa interessada ou iniciativa do Ministério Público.

Art. 66. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar liminarmente o afastamento provisório do dirigente da entidade ou outras medidas que julgar adequadas, para evitar lesão aos direitos do idoso, mediante decisão fundamentada.

Art. 67. O dirigente da entidade será citado para, no prazo de 10 (dez) dias, oferecer resposta escrita, podendo juntar documentos e indicar as provas a produzir.

Art. 68. Apresentada a defesa, o juiz procederá na conformidade do art. 69 ou, se necessário, designará audiência de instrução e julgamento, deliberando sobre a necessidade de produção de outras provas.

§ 1º Salvo manifestação em audiência, as partes e o Ministério Público terão 5 (cinco) dias para oferecer alegações finais, decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.

§ 2º Em se tratando de afastamento provisório ou definitivo de dirigente de entidade governamental, a autoridade judiciária oficiará a autoridade administrativa imediatamente superior ao afastado, fixando-lhe prazo de 24 (vinte e quatro) horas para proceder à substituição.

§ 3º Antes de aplicar qualquer das medidas, a autoridade judiciária poderá fixar prazo para a remoção das irregularidades verificadas. Satisfeitas as exigências, o processo será extinto, sem julgamento do mérito.

§ 4º A multa e a advertência serão impostas ao dirigente da entidade ou ao responsável pelo programa de atendimento.

## TÍTULO V Do Acesso à Justiça

### CAPÍTULO I Disposições Gerais

Art. 69. Aplica-se, subsidiariamente, às disposições deste Capítulo, o procedimento sumário previsto no Código de Processo Civil, naquilo que não contrarie os prazos previstos nesta Lei.

Art. 70. O Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas do idoso.

Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

§ 1º O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo.

§ 2º A prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de 60 (sessenta) anos.

§ 3º A prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento preferencial junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Serviços de Assistência Judiciária.

§ 4º Para o atendimento prioritário será garantido ao idoso o fácil acesso aos assentos e caixas, identificados com a destinação a idosos em local visível e caracteres legíveis.

CAPÍTULO II  
Do Ministério Público

Art. 72. VETADO

Art. 73. As funções do Ministério Público, previstas nesta Lei, serão exercidas nos termos da respectiva Lei Orgânica.

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

I – instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

II – promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medida e oficiar em todos os feitos em que se discutam os direitos de idosos em condições de risco;

III – atuar como substituto processual do idoso em situação de risco, conforme o disposto no art. 43 desta Lei;

IV – promover a revogação de instrumento procuratório do idoso, nas hipóteses previstas no art. 43 desta Lei, quando necessário ou o interesse público justificar;

V – instaurar procedimento administrativo e, para instruí-lo:

a) expedir notificações, colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado da pessoa notificada, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar;

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta e indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;

c) requisitar informações e documentos particulares de instituições privadas;

VI – instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, para a apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção ao idoso;

VII – zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados ao idoso, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

VIII – inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas;

IX – requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços de saúde, educacionais e de assistência social, públicos, para o desempenho de suas atribuições;

X – referendar transações envolvendo interesses e direitos dos idosos previstos nesta Lei.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações cíveis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuser a lei.

§ 2º As atribuições constantes deste artigo não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade e atribuições do Ministério Público.

§ 3º O representante do Ministério Público, no exercício de suas funções, terá livre acesso a toda entidade de atendimento ao idoso.

Art. 75. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis.

Art. 76. A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

Art. 77. A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado.

### CAPÍTULO III

#### Da Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Indisponíveis ou Homogêneos

Art. 78. As manifestações processuais do representante do Ministério Público deverão ser fundamentadas.

Art. 79. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados ao idoso, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de:

- I – acesso às ações e serviços de saúde;
- II – atendimento especializado ao idoso portador de deficiência ou com limitação incapacitante;
- III – atendimento especializado ao idoso portador de doença infecto-contagiosa;
- IV – serviço de assistência social visando ao amparo do idoso.

Parágrafo único. As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, próprios do idoso, protegidos em lei.

Art. 80. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.

Art. 81. Para as ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, consideram-se legitimados, concorrentemente:

- I – o Ministério Público;
- II – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- III – a Ordem dos Advogados do Brasil;
- IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre os fins institucionais a defesa dos interesses e direitos da pessoa idosa, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária.

§ 1º Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

§ 2º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado deverá assumir a titularidade ativa.

Art. 82. Para defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ação pertinentes.

Parágrafo único. Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta Lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança.

Art. 83. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil.

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do § 1º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado.

Art. 84. Os valores das multas previstas nesta Lei reverterão ao Fundo do Idoso, onde houver, ou na falta deste, ao Fundo Municipal de Assistência Social, ficando vinculados ao atendimento ao idoso.

Parágrafo único. As multas não recolhidas até 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas por meio de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados em caso de inércia daquele.

Art. 85. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 86. Transitada em julgado a sentença que impuser condenação ao Poder Público, o juiz determinará a remessa de peças à autoridade competente, para apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão.

Art. 87. Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória favorável ao idoso sem que o autor lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada, igual iniciativa aos demais legitimados, como assistentes ou assumindo o pólo ativo, em caso de inércia desse órgão.

Art. 88. Nas ações de que trata este Capítulo, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.

Parágrafo único. Não se imporá sucumbência ao Ministério Público.

Art. 89. Qualquer pessoa poderá, e o servidor deverá, provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os fatos que constituam objeto de ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 90. Os agentes públicos em geral, os juízes e tribunais, no exercício de suas funções, quando tiverem conhecimento de fatos que possam configurar crime de ação pública contra idoso ou ensejar a propositura de ação para sua defesa, devem encaminhar as peças pertinentes ao Ministério Público, para as providências cabíveis.

Art. 91. Para instruir a petição inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, que serão fornecidas no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 92. O Ministério Público poderá instaurar sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa, organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias.

§ 1º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil ou de peças informativas, determinará o seu arquivamento, fazendo-o fundamentadamente.

§ 2º Os autos do inquérito civil ou as peças de informação arquivados serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público ou à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público.

§ 3º Até que seja homologado ou rejeitado o arquivamento, pelo Conselho Superior do Ministério Público ou por Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público, as associações legitimadas poderão apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados ou anexados às peças de informação.

§ 4º Deixando o Conselho Superior ou a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, será designado outro membro do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

TÍTULO VI  
Dos Crimes

CAPÍTULO I  
Disposições Gerais

Art. 93. Aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal. (Vide ADI 3.096-5 - STF)

CAPÍTULO II  
Dos Crimes em Espécie

Art. 95. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os arts. 181 e 182 do Código Penal.

Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade:

Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.

Art. 97. Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado:

Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Art. 100. Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa:

I – obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade;

II – negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho;

III – recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, a pessoa idosa;

IV – deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;

V – recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 101. Deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida nas ações em que for parte ou interveniente o idoso:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 102. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

Art. 103. Negar o acolhimento ou a permanência do idoso, como abrigado, por recusa deste em outorgar procuração à entidade de atendimento:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 104. Reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

Art. 105. Exibir ou veicular, por qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do idoso:

Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Art. 106. Induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Art. 107. Coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Art. 108. Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

#### TÍTULO VII Disposições Finais e Transitórias

Art. 109. Impedir ou embaraçar ato do representante do Ministério Público ou de qualquer outro agente fiscalizador:

Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Art. 110. O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 61. ....

.....

II - .....

.....

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

....." (NR)

"Art. 121. ....

.....

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

....." (NR)

"Art. 133. ....

.....

§ 3º .....

.....

III – se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos." (NR)

"Art. 140. ....

.....

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

..... (NR)

"Art. 141. ....

.....

IV – contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

....." (NR)

"Art. 148. ....

.....

§ 1º.....

I – se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge do agente ou maior de 60 (sessenta) anos.

....." (NR)

"Art. 159.....

.....

§ 1º Se o seqüestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o seqüestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha.

....." (NR)

"Art. 183.....

.....

III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos." (NR)

"Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

....." (NR)

Art. 111. O O art. 21 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, Lei das Contravenções Penais, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Art. 21.....

.....

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos." (NR)

Art. 112. O inciso II do § 4º do art. 1º da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º .....

.....

§ 4º .....

II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos;

....." (NR)

Art. 113. O inciso III do art. 18 da Lei nº 0.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 18.....

.....  
III – se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação:

....." (NR)

Art. 114. O art 1º da Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º As pessoas portadoras de deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei." (NR)

Art. 115. O Orçamento da Seguridade Social destinará ao Fundo Nacional de Assistência Social, até que o Fundo Nacional do Idoso seja criado, os recursos necessários, em cada exercício financeiro, para aplicação em programas e ações relativos ao idoso.

Art. 116. Serão incluídos nos censos demográficos dados relativos à população idosa do País.

Art. 117. O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei revendo os critérios de concessão do Benefício de Prestação Continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, de forma a garantir que o acesso ao direito seja condizente com o estágio de desenvolvimento sócio-econômico alcançado pelo País.

Art. 118. Esta Lei entra em vigor decorridos 90 (noventa) dias da sua publicação, ressalvado o disposto no **caput** do art. 36, que vigorará a partir de 1º de janeiro de 2004.

Brasília, 1º de outubro de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Márcio Thomaz Bastos*

*Antonio Palocci Filho*

*Rubem Fonseca Filho*

*Humberto Sérgio Costa Lima*

*Guido Mantega*

*Ricardo José Ribeiro Berzoini*

*Benedita Souza da Silva Sampaio*

*Álvaro Augusto Ribeiro Costa*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 3.10.2003

06/06/2012

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**RECTE.(S)** : **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**  
**RECDO.(A/S)** : **ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA**  
**ADV.(A/S)** : **GISELDA NATALIA DE SOUZA WINCK ROCHA E OUTRO(A/S)**  
**INTDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**INTDO.(A/S)** : **ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO**  
**ADV.(A/S)** : **JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – 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). 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 República. Concluiu estar configurada a condição de miserabilidade da recorrida, tendo em vista conclusão de perícia socioeconômica realizada no processo.

Eis a ementa da decisão recorrida (folha 97):

PREVIDENCIÁRIO *LATO SENSU* – BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – CONCESSÃO – REQUISITOS VERTIDOS NO ART. 20 DA LEI 8.742/93 – IDOSO – RENDA “PER CAPITA” FAMILIAR INFERIOR A ½ SALÁRIO MÍNIMO – BENEFÍCIO DEVIDO.

I – O critério objetivo de miserabilidade previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 restou modificado para ½ salário mínimo, por força das Leis nº 9.533/97 e nº 10.689/2003.

II – Recurso improvido.

No extraordinário de folha 100 a 131, interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo da Carta, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS argui transgressão dos artigos 203, inciso V, e 205, § 5º, do Texto Maior. Afirma que o Colegiado de origem não poderia adotar, na aferição do estado de pobreza, critério diverso daquele previsto na lei de regência, porquanto a norma constitucional instituidora do benefício de prestação continuada possuiria eficácia limitada, devendo-se atentar para o diploma integrador. Sustenta, à luz do que decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF, não caber ao juiz alargar o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/1993, ao argumento de a miserabilidade poder ser comprovada por outros meios. Anota ter o Supremo, no julgamento da mencionada ação direta, afastado qualquer possibilidade de dar ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993 interpretação conforme à Constituição. Cita pronunciamentos deste Tribunal em que assentada, quanto ao benefício de prestação continuada, a necessária observância das regras estritamente estabelecidas pela Lei nº 8.742/1993 e a inaplicabilidade das Leis nº 9.533/97 e 10.689/2003. Assevera, por fim, que a Turma Recursal, ao afastar a incidência do artigo 20, § 3º, da Lei Orgânica da Assistência Social, acabou por declará-lo inconstitucional.

A recorrida, nas contrarrazões de folha 133 a 141, aduz, preliminarmente, a ausência de prequestionamento da matéria constitucional. No mérito, evoca precedentes do Superior Tribunal de Justiça e de Turma Recursal de outro Estado da Federação no sentido da

decisão ora impugnada. Menciona, ainda, o Enunciado nº 11 da Súmula da Turma Nacional de Uniformização. Insiste em estar devidamente comprovada a existência, no caso, dos requisitos para a concessão do pleiteado benefício assistencial.

O extraordinário foi admitido na origem (folha 143).

O Tribunal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional versada no processo (folha 148):

REPERCUSSÃO GERAL – BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – IDOSO – RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO – ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

Mediante os atos de folhas 169 e 170, 207 bem como 271 e 272, admiti a participação do Defensor Público-Geral da União, da União e do Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero.

O Defensor Público-Geral da União sustenta a necessidade de o Supremo rever o pronunciamento concernente à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF, uma vez que, diante do atual contexto socioeconômico do país, um quarto do salário mínimo não se mostra mais como padrão adequado à aferição de miserabilidade preconizada no artigo 203, inciso V, do Texto Maior. Afirma ser possível a utilização de outros critérios para tal fim, a exemplo daqueles trazidos pelas Leis nº 9.533/1997 e 10.689/2003 e pelo Decreto nº 3.997/2001, que trata do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Menciona decisões deste Tribunal no sentido da tese sustentada.

Consoante ressalta o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, quanto maior o valor fixado como parâmetro para fins de concessão do benefício de prestação continuada, mais fácil se evitaria a indevida inclusão de beneficiários. Defende que a alteração do critério de renda, de um quarto para meio salário mínimo, e o conseqüente aumento da população legalmente beneficiária representaria crescimento real de 48% no orçamento público, correspondente a custo adicional de 8,9

---

bilhões de reais. Tal quantia não chegaria sequer a 3% do orçamento previdenciário total, consistindo em gasto absorvível pela capacidade financeira da União. Requer, ao final, edição de verbete vinculante consignando como parâmetro, para concessão do benefício assistencial previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993, renda *per capita* familiar de meio salário mínimo.

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 184 a 194, manifesta-se pelo não conhecimento do recurso e, caso ultrapassada a preliminar, pelo desprovimento. Afirma que a análise das razões do extraordinário demandaria exame da matéria fático-probatória, inviável nesta sede – Verbetes nº 279 da Súmula do Supremo – porquanto a Turma Recursal atestou a condição de miserabilidade da recorrida no laudo socioeconômico produzido no curso do processo. Cita, quanto ao tema de fundo, decisões deste Tribunal no sentido de que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF, não se assentou estar o juiz, na análise de situação concreta, impedido de averiguar outros elementos a levarem à conclusão do estado de pobreza do postulante do benefício versado na Lei Orgânica da Assistência Social.

É o relatório.

06/06/2012

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na interposição deste recurso, observaram-se os pressupostos de recorribilidade. A ciência pessoal quanto ao acórdão recorrido aconteceu em 24 de agosto de 2007, sexta-feira (folha 99). A peça, subscrita por procurador federal, foi protocolada em 21 de setembro de 2007, dentro do prazo legal. Quanto à óptica da Procuradoria, não se pode confundir revolvimento da prova com o enquadramento jurídico da situação revelada na decisão atacada mediante o extraordinário. E é disso que se trata. Conheço.

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, imbuída de espírito inclusivo e fraternal, fez constar o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta da República. É uma especialização dos princípios maiores da solidariedade social e da erradicação da pobreza, versados no artigo 3º, incisos I e III, do Diploma Maior. Concretiza a assistência aos desamparados, estampada no artigo 6º, cabeça, da Carta Federal. Daí ostentar a natureza de direito fundamental. O constituinte assegurou a percepção de um salário mínimo por mês aos portadores de deficiência – hoje designados, em linguagem mais adequado à quadra, portadores de necessidades especiais – e aos idosos, exigindo-lhes a comprovação de não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, conforme dispuser a lei.

Ante a necessidade de integração legislativa, haja vista a referência feita pelo poder constituinte à normatização, veio à balha a Lei nº 8.742/93, em cujo artigo 20, § 3º, delimitou-se o benefício àqueles idosos e portadores de necessidades especiais cuja renda familiar, por cabeça, não ultrapasse a quantia de um quarto do salário mínimo. Em sequência, houve o ajuizamento da 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. Estive ausente do julgamento do mérito, razão pela qual

não pude externar posição quanto à questão de fundo, o que passo a fazer agora.

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).

Todavia, ao lado da interpretação constitucional feita pelos outros Poderes da República, o intérprete último da Carta é o Supremo. Cumpre ao Tribunal sopesar, com fase nos preceitos do Diploma Maior, as concretizações efetuadas pelo legislador. Nessa relação de tensão entre a normatividade constitucional, a infraconstitucional e a facticidade inerente ao fenômeno jurídico, incumbe-lhe conferir prioridade à tarefa de resguardar a integridade da Carta. Sem esse controle, prevaleceria a

interpretação do texto constitucional conforme à lei, a revelar abandono da rigidez própria àquele. Descabe olvidar que a posição do Supremo é de garantia, exercida sempre em favor da sociedade, embora às vezes contra a visão das maiorias. Afinal, a história prova que a confiança cega no processo político majoritário pode produzir resultados trágicos.

Como, então, deve ser interpretada a cláusula constitucional “não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família”? O objetivo do constituinte foi único: conferir proteção social àqueles incapazes de garantir a respectiva subsistência. Os preceitos envolvidos, como já asseverado, são os relativos à dignidade humana, à solidariedade social, à erradicação da pobreza e à assistência aos desamparados. Todos esses elementos fornecem razões para uma interpretação adequada do benefício assistencial estampado na Lei Maior.

O conteúdo do princípio da dignidade humana é matéria que suscita controvérsias doutrinárias e até mesmo jurisprudenciais – refiro-me, no particular, ao voto do Ministro Dias Tofolli proferido no Recurso Extraordinário nº 363.889, no qual Sua Excelência consignou: “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 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. Explico.

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) destaca que o substrato do conceito de dignidade humana pode ser decomposto em três elementos, a saber: (i) valor intrínseco, (ii) autonomia e (iii) valor comunitário.

Como “valor intrínseco”, a dignidade requer o reconhecimento de que cada indivíduo é um fim em si mesmo, nos termos do amplamente divulgado imperativo categórico kantiano: “age de modo a utilizar a humanidade, seja em relação à tua própria pessoa ou qualquer outra,

sempre e todo o tempo como um fim, e nunca meramente como um meio". Impede-se, de um lado, a funcionalização do indivíduo e, de outro, afirma-se o valor de cada ser humano independentemente de suas escolhas, situação pessoal ou origem. Ensina o citado autor:

É por ter o valor intrínseco de cada pessoa como conteúdo essencial que a dignidade humana é, em primeiro lugar, um valor objetivo que não depende de qualquer evento ou experiência e que, portanto, não pode ser concedido ou perdido, mesmo diante do comportamento mais reprovável (p. 3).

Soa inequívoco que deixar desamparado um ser humano desprovido inclusive dos meios físicos para garantir o próprio sustento, considerada a situação de idade avançada ou deficiência, representa expressa desconsideração do mencionado valor. Não consigo alcançar, nesse particular, argumentos para uma conclusão divergente. Observem que a insuficiência de meios de que trata a Carta não é o único critério, porquanto a concessão do benefício pressupõe, igualmente, a incapacidade de o sustento ser provido por meio próprio ou pela família, o que reforça a necessidade de proteção social.

Como "autonomia", a dignidade protege o conjunto de decisões e atitudes que concernem especificamente à vida de um indivíduo. O Supremo, ao emprestar interpretação conforme à Constituição aos dispositivos do Código Civil que dispõem sobre as uniões estáveis, para neles incluir as uniões homoafetivas, protegeu, segundo penso, exatamente essa concepção de dignidade. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, relator Ministro Ayres Britto, fiz ver:

O Estado existe para auxiliar os indivíduos na realização dos respectivos projetos pessoais de vida, que traduzem o livre e pleno desenvolvimento da personalidade. (...) A dignidade da vida requer a possibilidade de concretização de metas e

projetos. Daí se falar em dano existencial quando o Estado manietta o cidadão nesse aspecto.

Ora, para que uma pessoa seja capaz de mobilizar a própria razão em busca da construção de um ideal de vida boa – que, no final das contas, nos motiva a existir –, é fundamental que lhe sejam fornecidas condições materiais mínimas. Nesse aspecto, a previsão do artigo 203, inciso V, da Carta Federal também opera em suporte dessa concepção de vida digna.

O autor – Luís Roberto Barroso – entende a dignidade ainda como um “valor comunitário”. Atuaria o instituto não apenas como proteção da esfera individual, mas como limitador do exercício de direitos individuais, resguardando-o coletivamente. Tais aspectos estão ancorados, em alguma medida, nas compreensões morais coletivas e nas práticas arraigadas no meio social.

Nesse último ponto, está incluída a ideia maior de solidariedade social, alçada à condição de princípio pela Constituição. Observem que a ninguém foi dada a escolha de nascer nessa quadra e nessa sociedade, mas, a despeito disso, estamos todos unidos na construção de um destino comum. Esse laço de irmandade, fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, faz-nos, de algum modo, responsáveis pelo bem de todos. O escritor inglês John Donne conseguiu descrever o sentimento em linguagem poética, ao afirmar que a “morte de cada homem diminui-me, porque sou parte da Humanidade. Portanto, nunca procure saber por quem os sinos doam; eles doam por ti” (in *Devotions Upon Emergent Occasions*, disponível em: <http://www.poetryfoundation.org/bio/john-donne>).

Esse é o sentido de solidariedade estampado no artigo 3º, inciso I, da Lei Maior. Sobre o tema, assim se pronuncia o jurista espanhol Gregorio Peces-Barba Martinez:

O ponto de partida da solidariedade é o reconhecimento da realidade do outro e a consideração de seus problemas como não alheios, mas suscetíveis de resolução com intervenção dos

Poderes Públicos e dos demais. O objetivo político é a criação de uma sociedade na qual todos se considerem membros da mesma, e resolvam em seu seio as necessidades básicas, na qual não haja saltos qualitativos nos grupos em que os seres humanos desenvolvam suas vidas e suas atividades, enfim, aquela em que todos possam realizar sua vocação moral, como seres autônomos e livres (*Lecciones de derechos fundamentales*, 2004, pp. 178-9)

No direito pátrio, vale referir à construção de Maria Celina Bodin de Moraes:

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade. ("O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo". In: *Constituição, direitos fundamentais e direitos privados*, 2003, p. 138).

Mostra-se possível discordar, em tese, do arranjo sistemático antes revelado, mas não se pode negar a relação entre a dignidade e (i) a proteção jurídica do indivíduo simplesmente por ostentar a condição humana e (ii) o reconhecimento de uma esfera de proteção material do ser humano, como condição essencial à construção da individualidade e à autodeterminação no tocante à participação política. Com base nessa visão, conclui-se que existe certo grupo de prestações essenciais básicas que se deve fornecer ao ser humano para simplesmente ter capacidade de sobreviver e que o acesso a tais bens constitui direito subjetivo de natureza pública. A isso a doutrina vem denominando mínimo existencial.

Ora, a eliminação dessa forma aguda de pobreza é pré-condição da construção de uma sociedade verdadeiramente democrática, da estabilidade política, enfim, do desenvolvimento do país como um todo. Sem condições materiais, não pode haver um cidadão pleno, apto a participar nos debates públicos, a produzir argumentos e críticas. Se há algum consenso no âmbito da filosofia moral, é a respeito da existência do dever do Estado de entregar um conjunto de prestações básicas necessárias à sobrevivência do indivíduo, reconhecida tanto pelos defensores do liberalismo, entre os quais se destaca John Rawls (*Liberalismo político*, 1999, pp. 32-33), como por aqueles que extraem os direitos fundamentais da teoria do discurso, caso de Jürgen Habermas (*Direito e democracia entre facticidade e validade*, v. I, 2006, pp. 159-160). Mesmo os que defendem a integração maior entre o Direito e a comunidade, conferindo a esta papel preponderante na definição dos limites dos direitos fundamentais, não escapam a essa compreensão. A propósito, afirma o filósofo do Direito Michael Walzer:

Nenhuma comunidade pode permitir que seus membros morram de fome quando há alimentos disponíveis para eles; nenhum governo pode permanecer passivo numa ocasião dessas – se alega ser governo da comunidade, por ela e para ela (*Esferas de justiça – uma defesa do pluralismo e da igualdade*, 2003, p. 105).

A visão está igualmente no direito brasileiro, do qual cito as obras de Ana Paula de Barcellos (*A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana*, 2008), Ingo Wolfgang Sarlet (*Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, 2010), Ricardo Lobo Torres (*O direito ao mínimo existencial*, 2009) e Maria Celina Bodin de Moraes (“O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In: *Constituição, direitos fundamentais e direitos privados*, 2003, pp. 105-147). Com diferentes pressupostos, todos concordam com a necessidade de proteção do mínimo existencial. Sobre o tema, ensina Ana Paula de Barcellos:

---

Ao lado do campo meramente político, uma fração do princípio da dignidade da pessoa humana, seu conteúdo mais essencial, está contida naquela esfera do consenso mínimo assegurada pela Constituição e transformada em matéria jurídica. É precisamente aqui que reside a eficácia jurídica positiva ou simétrica e o caráter de regra do princípio constitucional. (...) Não é possível ponderar um princípio, especialmente o da dignidade da pessoa humana, de forma irrestrita, ao ponto de não sobrar coisa alguma que lhe confira substância: também a ponderação tem limites. (*A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana*, 2008, p. 282).

Enfim, independentemente da posição que o intérprete do Direito assumira acerca desses temas, há consenso básico e essencial sobre a necessidade de proteger e dignificar o indivíduo. Nesse sentido, anota Gustavo Zagrebelsky:

(...) as sociedades dotadas em seu conjunto de um certo grau de relativismo, conferem à Constituição não a tarefa de estabelecer diretamente um projeto predeterminado de vida em comum, senão a tarefa de realizar as condições de possibilidade da mesma (*El derecho dúctil*, 2011, p. 13).

Mesmo que tais elementos não convençam, o constituinte instituiu o dever do Estado de prover assistência aos desamparados. Com base no artigo 6º da Carta, compele-se os poderes públicos a realizar políticas públicas para remediar, ainda que minimamente, a situação de miséria daqueles que infelizmente acabaram relegados a essa condição.

São esses, afinal, os parâmetros materiais dos quais há de partir a interpretação da regra questionada. Indago: a concretização legislativa dos referidos princípios foi suficiente? À luz do caso concreto, tem-se que a resposta é desengadamente negativa. Observem o retratado no acórdão recorrido:

Conforme o laudo sócio-econômico de fls. 45/47, constata-se que a Recorrida mora com seu esposo e um filho deficiente, sendo a renda familiar proveniente da aposentadoria recebida por seu cônjuge, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), advinda da previdência do Estado de Mato Grosso (folha 96).

Com isso, calcula-se a renda de R\$ 133,00 (cento e trinta e três reais) por pessoa. O salário mínimo no ano de 2006 esteve fixado em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) pela Lei nº 11.321, de 7 de julho de 2006. Para que fosse possível alcançar o benefício, a renda por cabeça deveria equivaler a R\$ 116,00 (cento e dezesseis reais). Em suma: por R\$ 17,00 (dezessete reais) mensais, mediante aplicação estrita da regra legal, afirma-se que a requerente – ora recorrida – não tem jus ao benefício.

O problema central encontra-se na base móvel escolhida pelo legislador. Ao vincular a renda familiar ao salário mínimo, obteve-se a mudança, ano após ano, da linha de pobreza alcançada. Hoje, por exemplo, tem-se o mínimo estabelecido em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) – Decreto nº 7.655, de 23 de dezembro de 2011 –, o que elevaria o patamar para R\$ 155,50 de renda mensal individual mínima. Todos os idosos e deficientes com renda inferior a isso gozariam o benefício. Esse valor – o atual – está muito além da linha da pobreza estipulada pelo Banco Mundial, hoje fixada em US\$ 1,25 (um dólar e vinte e cinco centavos) de renda diária, cerca de R\$ 75,00 por mês (estatística disponível em: <http://data.worldbank.org/contry/brasil>). Portanto, à luz do salário mínimo em vigor, o critério pode ser considerado razoável, mas não diante do salário vigente quando o processo foi iniciado.

Ao declarar a constitucionalidade do dispositivo da Lei nº 8.742/1993, o Tribunal o fez a partir de certo parâmetro, revelado pelo valor do salário mínimo em vigor à época do julgamento. Com o avanço da inflação e os reajustes do mínimo, é possível que outra situação fática se desenhe e que o novo quadro se apresente absolutamente discrepante dos objetivos constitucionais. O caso concreto fornece um exemplo vívido: uma família composta por um casal de idosos e uma criança

deficiente. O critério escolhido pelo legislador para apurar a pobreza, embora objetivo, não dá concretude à Constituição.

Ao fixar-se apenas no critério “renda”, o legislador olvidou outros elementos do mundo dos fatos que são relevantes para o exame do parâmetro “miserabilidade”. Por exemplo: uma família com duas ou três pessoas deficientes, além de diversos idosos com situação de saúde debilitada, possui maiores necessidades que uma família composta por apenas um idoso. Observem que, de todo modo, a legislação proíbe a percepção simultânea de mais de um benefício de assistência social – artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 12.435/2011.

Mostra-se patente que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, embora não seja, só por si, inconstitucional, gerou situação concreta de inconstitucionalidade. A incidência da regra traduz falha no dever, criado pela Carta, de plena e efetiva proteção dos direitos fundamentais, resultante da eficácia positiva de tais direitos, cuja concretização é condição essencial à construção de uma sociedade mais justa e, portanto, civilizada. Como se sabe, os direitos fundamentais tanto possuem uma faceta negativa, que consiste na proteção do indivíduo contra as arbitrariedades provenientes dos poderes públicos, quanto cria deveres de agir. Refiro-me à denominada dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que tem como um dos efeitos a imposição de deveres permanentes de efetividade, sob pena de censura judicial. Sobre esse ponto, anota Ingo Wolfgang Sarlet:

Outro desdobramento estreitamente ligado à perspectiva objetivo-valorativa dos direitos fundamentais diz com o que se poderia denominar de eficácia dirigente que estes (inclusive os que precipuamente exercem a função de direitos subjetivos) desencadeiam em relação aos órgãos estatais. Nesse contexto é que se afirma conterem os direitos fundamentais uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais (*A eficácia dos direitos fundamentais*, 2007, p. 163)

Em suma, está-se diante de 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 (ver Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, em *Curso de direito constitucional*, 2007, p. 323).

Diante de tal situação, de evidente falha no dever de concretização, cabe indagar: existe solução hermenêutica para a questão? Penso que sim e passo a versá-la.

Eis o que há, objetivamente, no caso em apreço: de um lado, acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial que suplantou a regra legal citada e também o precedente do Supremo formalizado em controle concentrado de constitucionalidade, e assim o fez em interpretação que, na minha óptica, afigura-se mais consentânea com os princípios maiores da Carta Federal, já consignados anteriormente. De outro lado, a certeza de que a aplicação meramente subsuntiva da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 à situação concreta levaria ao provimento do extraordinário interposto.

Posta a questão em jargão técnico, o Poder Judiciário derrotou uma regra. O dispositivo legal fornecia relato preciso e acabado da hipótese efetiva de atuação, o qual ficou suplantado pelo aplicador em favor de concepção mais ampla de justiça. Além disso, não se teceu sequer consideração quanto à validade da regra, que permanece hígida em abstrato. Desse quadro, é possível asseverar que se tem a constitucionalidade *em abstrato* do preceito legal, consoante assentado pelo Supremo, mas a inconstitucionalidade *em concreto* na aplicação da norma, consideradas as circunstâncias temporais e os parâmetros fáticos revelados.

Surge claro que os enunciados normativos, previstos em abstrato, podem resultar em incidências concretas que desatendam aos comandos constitucionais. Nesse sentido proclamou, no âmbito acadêmico, a professora Ana Paula de Barcellos:

É possível cogitar de situações nas quais um enunciado normativo, válido em tese e na maior parte de suas incidências, ao ser confrontado com determinadas circunstâncias concretas, produz uma norma inconstitucional. Lembre-se que, em função da complexidade dos efeitos que pretendam produzir e/ou da multiplicidade de circunstâncias de fato sobre as quais incidem, também as regras podem justificar diferentes condutas que, por sua vez, vão dar conteúdo a normas diversas. Cada uma dessas normas opera em um ambiente fático próprio e poderá ser confrontada com um conjunto específico de outras incidências normativas, justificadas por enunciados diversos (*Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, 2005, pp. 231-232).

É preciso analisar o contraponto a esse raciocínio. Sabe-se que a forma como os dispositivos constitucionais e legais são redigidos encerra decisões do poder constituinte e do Poder Legislativo. Tais atos cristalizam acordos sociais a respeito de dilemas morais ou questões práticas do cotidiano sobre as quais recaem disputas. Permitir que sejam reabertas à discussão a cada novo processo judicial é arriscado sob duas perspectivas.

Primeiro, por viabilizar que o Juízo desconsidere soluções adotadas consoante o processo político majoritário e faça prevalecer as próprias convicções em substituição às adotadas pela sociedade. Sem que haja verdadeiro fundamento constitucional relevante, esse proceder acaba por retirar a legitimidade da função jurisdicional, calcada, conforme concepção clássica, no respeito às respostas moldadas de antemão pelo legislador.

Segundo, por trazer grande margem de insegurança ao sistema. Com efeito, as regras têm o objetivo de reduzir a incerteza na aplicação

do Direito, permitindo que as pessoas pautem as condutas pela previsão abstrata, além de assegurar que a solução do sistema jurídico seja observada de modo isonômico. Na interessante ideia de Thiago Cardoso Araújo, as espécies normativas formariam uma “regra de três”: “os princípios estão para a justiça, assim como as regras estão para a segurança jurídica” (*Jogando com a proporcionalidade*, dissertação de mestrado, 2009, p. 69).

Portanto, diferentemente da ponderação de princípios, que envolve o conflito entre dois valores materiais, a “derrota” de regras (ou ponderação de regras, para os que assim preferem) exige do intérprete que sopesse não só o próprio valor veiculado pelo dispositivo como também os da segurança jurídica e da isonomia. Nesse sentido se manifesta, por exemplo, Humberto Ávila:

Sendo as regras instrumentos de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de conflitos, sua superação será tanto mais flexível quanto menos imprevisibilidade, ineficiência e desigualdade geral ela provocar. (*Teoria dos princípios*, 2011, p. 115):

Com base em alguns fundamentos, entendo ser possível assentar a prevalência da leitura constitucional impugnada pela recorrente sobre tais elementos sistêmicos. Como já relatado, a decisão veiculada na regra *infralegal* não se sobrepõe à estampada na Carta Federal. No confronto de visões, há de prevalecer aquela que melhor concretiza o princípio constitucional da dignidade humana – cuja aplicação é prioritária no ordenamento jurídico. Quanto às considerações concernentes à segurança jurídica e isonômica, também elas não de ceder frente àquele princípio maior. Descabe comungar com enfoque que, a pretexto de assegurar as expectativas no tocante à aplicação do Direito, acaba por colocar seres humanos na mais completa situação de indignidade.

Pode-se dizer que, ao afastar a regra legal, os magistrados estariam confrontando a dignidade do postulante, no caso concreto, com a dos demais cidadãos, também carentes de prestações públicas. É o conhecido

argumento da reserva do possível. Três razões levam-me a assentar a improcedência da crítica.

A uma, porque o benefício de assistência social tem natureza restrita, não basta a miserabilidade, impõe-se igualmente a demonstração da incapacidade de buscar o remédio para tal situação em decorrência de especiais circunstâncias individuais. Essas pessoas, obviamente, não podem ser colocadas em patamar de igualdade com os demais membros da coletividade. Elas gozam de evidente prioridade na ação do Estado, assentada pelo próprio texto constitucional. O artigo 203 da Carta atribuiu à coletividade a tarefa de amparar o idosos e assegurar-lhes a dignidade. Quanto aos portadores de necessidades especiais, são muitos os dispositivos que incumbem ao Estado e à sociedade deveres de proteção – artigos 7º, inciso XXXI, 23, inciso II, 24, inciso XIV, 37, inciso VIII, 40, § 4º, inciso I, 201, § 1º, 203, incisos IV e V, 208, inciso III, 227, § 1º, inciso II, e § 2º, e 244 da Lei Maior.

A duas, porquanto a superação da regra legal há de ser feita com parcimônia. Observem que cumpre presumir aquilo que normalmente acontece na interpretação do Direito: que juízes bem-intencionados vão apreciar, consoante a prova produzida no processo, a presença do estado de miséria, considerados os demandantes. O normal é a atuação de boa-fé. Além disso, vale ressaltar que o critério de renda atualmente fixado está muito além dos padrões para fixação da linha de pobreza internacionalmente adotados. Esse elemento faz crer que a superação da regra será realmente excepcional.

A três, finalmente, porque o orçamento, embora peça essencial nas sociedades contemporâneas, não possui valor absoluto. A natureza multifária do orçamento abre espaço para encampar essa atividade assistencial que se mostra de importância superlativa no contexto da Constituição de 1988. É preciso ter presente o que o saudoso jurista argentino Bidart Campos denominou de prioridade orçamentária dos direitos fundamentais, consubstanciada no dever “de destinar aos direitos sociais e aos condicionamentos que os fazem viáveis uma dotação

de recursos e gastos na maior dimensão possível" (*El orden socioeconómico en la constitución*, 1999, p. 354).

No mais, acerca da obediência cega à lei, cito as agudas palavras de Gustav Radbruch, o primeiro filósofo do Direito a defender, no pós-guerra, uma concepção mais próxima do valor justiça e menos apegada ao formalismo jurídico. Assevera ele:

Esta concepção de lei e sua validade, a que chamamos *Positivismo*, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalentes, em última análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda estará também o primeiro ("Cinco minutos de filosofia do direito". In: *Filosofia do direito*, 1974, p. 415).

Não chego ao extremo de sugerir a superação da decisão proferida pelo Supremo na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232, por crer que o parâmetro abstrato possui valia. A declaração de inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 teria o condão imediato de retirar o suporte de legalidade que deve nortear a atividade administrativa – artigo 37, cabeça, da Carta Federal. O Supremo vem se negando a proclamar a nulidade de lei que padece de vício de inconstitucionalidade por omissão parcial, pois significaria piorar situação que já não se adequa plenamente à Constituição. Sobre o ponto, averba a doutrina:

A técnica da declaração de nulidade, concebida para eliminar a inconstitucionalidade causada pela intervenção indevida no âmbito de proteção dos direitos individuais, mostra-se insuficiente como meio de superação da inconstitucionalidade decorrente da omissão legislativa. (Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de direito constitucional*, 2007, p. 1.134).

É certo que as prestações básicas que compõem o mínimo existencial – esse conjunto sem o qual o ser humano não tem dignidade – não são as mesmas de ontem, e certamente não serão iguais às de amanhã. Assim, embora as definições legais nessa matéria sejam essencialmente contingentes, não chegam a mostrar-se desimportantes. Fixam os patamares gerais para a atuação da Administração Pública, além de permitir razoável margem de certeza quanto ao grupo geral de favorecidos pela regra, o que terá impactos na programação financeira do Estado.

Vale frisar que não comungo com a óptica do colegiado prolator da decisão recorrida, no sentido da derrogação do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 pelas Leis nº 9.533/1997 e nº 10.689/2003. Consoante salienta a União, embora o critério objetivo de aferição da miserabilidade adotado mediante as referidas leis seja diverso – meio salário mínimo –, o fato é que se destinam a outros tipos de benefícios – a primeira cuida de programa de renda mínima municipal e a segunda do programa nacional de alimentação, ambos com menor alcance. Na Lei nº 9.533/1997, o valor do benefício é bem inferior ao salário mínimo, sendo o patamar inicial estabelecido em R\$ 15,00 (artigo 1º, § 4º). Na Lei nº 10.689/2003, não há sequer a fixação de quantia, deixando-se tal tarefa a cargo do Poder Executivo (artigo 2º, inciso III). Ainda que a argumentação fosse correta, tem-se que o parâmetro revelado no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 foi reiterado ante a edição da Lei nº 12.435/2011.

A solução que proponho não é heterodoxa, nem exorbita da jurisprudência do Tribunal. Cabe lembrar que o Supremo indeferiu a liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 223, relator Ministro Paulo Brossard, redator do acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, na qual se buscava suspender os efeitos da Medida Provisória nº 173, de 18 de março de 1990, que proibira a concessão de cautelares em ações alusivas a dez medidas provisórias, disciplinando vários assuntos. Consignou que a proibição, em tese, da concessão de medidas cautelares é viável, mas que os magistrados, no exercício do controle difuso,

poderiam dizer da inaplicabilidade da regra em caso de incidência inconstitucional. É o que consta no voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

Assim, creio que a solução estará no manejo do sistema difuso, porque nele, em cada caso concreto, nenhuma medida provisória pode subtrair ao juiz da causa um exame da constitucionalidade, inclusive sob o prisma da razoabilidade, das restrições impostas ao seu poder cautelar, para, se entender abusiva essa restrição, se a entender inconstitucional, conceder a liminar, deixando de dar aplicação, no caso concreto, à medida provisória, na medida em que, em relação àquele caso, a julgue inconstitucional, porque abusiva.

Nas diversas reclamações envolvendo a matéria, foi possível antever a solução para o problema. Refiro-me, em particular, à decisão proferida pelo Plenário ao apreciar o Agravo Regimental na Reclamação nº 3.963/SC, relator Ministro Ricardo Lewandowski, e também aos pronunciamentos monocráticos atinentes às Reclamações nº 4.422, relator Ministro Celso de Mello, nº 4.133, relator Ministro Ayres Britto, e nº 4.366, relator Ministro Ricardo Lewandowski. Na apreciação da medida cautelar no Recurso Extraordinário nº 564.347, assentou o Ministro Gilmar Mendes:

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

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

---

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993.

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

Em síntese, consigno que, sob o ângulo da regra geral, deve prevalecer o critério fixado pelo legislador no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. 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.

Nesse contexto, consideradas as circunstâncias excepcionais reveladas na decisão recorrida, nego provimento ao recurso. É como voto.

06/06/2012

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, eu sei que Vossa Excelência quer antecipar o fim da sessão, eu vou tentar ser pontual, breve, porque eu tinha trazido, para este caso, o voto na Reclamação nº 4.734. Eu vou apontar rapidamente alguns tópicos.

Senhor Presidente, eu repasso todas essas questões a partir do debate que foi posto aqui no brilhante voto do Ministro Marco Aurélio, e eu já foco a questão da eventual revisão da ADI 1.232.

Lembro-me, certa feita, que o Ministro Cezar Peluso propôs que nós até editássemos uma súmula, diante da avalanche de reclamações que tínhamos. Eu, então, chamava a atenção de Sua Excelência dizendo que, àquela altura, nós já não tínhamos talvez maioria, porque foi apontado aqui, na sustentação oral da douta Subprocuradora, que talvez já nós não tivéssemos maioria para uma súmula, porque eram tantos os indeferimentos nas diversas reclamações a partir de circunstâncias específicas. E se nós verificarmos as manifestações dos diversos Ministros, e Vossa Excelência mesmo está trazendo uma lista de casos de reclamação, muito provavelmente no sentido do indeferimento, portanto, está se dando um esvaziamento da decisão tomada na ADI nº 1.232.

Eu repasso todas essas questões. Chamo a atenção para a possibilidade de uma inconstitucionalização. Nós já tivemos até aqui o caso da progressão de regime, em que nós declaramos a constitucionalidade da lei e, depois, nós viemos a declarar a sua inconstitucionalidade, seja por mudança nas circunstâncias fáticas, seja por mudanças nas circunstâncias jurídicas, seja por mudança no plexo de relação entre circunstâncias fáticas e jurídicas. Portanto, eu digo que isso é possível e acontece no sistema. E aí, então, repasso todas essas questões, e chamo a atenção que o debate sobre a omissão já ficara presente lá quando do julgamento da ADI nº 1.232, o Ministro Sepúlveda Pertence já apontava déficit no modelo adotado.

Eu ressalto, então, todos esses aspectos e digo mesmo: o fato é que hoje o Supremo, muito provavelmente, não tomaria a mesma decisão que foi proferida em 1998 na ADI 1.232, a partir desses robustos indícios que estão aí. A jurisprudência atual supera, em diversos aspectos, os entendimentos naquela época adotados pelo Tribunal quanto ao tratamento da omissão inconstitucional, inclusive quanto à possibilidade, por exemplo, de, em caso de omissão parcial, nós valermos da modulação de efeitos, por exemplo, de aplicarmos o artigo 27, deixarmos a lei em vigor, mas não declararmos a sua nulidade, que é um ponto importante para o qual chama a atenção o Ministro Marco Aurélio, declarar a nulidade aqui é agravar o estado de inconstitucionalidade, distanciar-se ainda mais. Mas, hoje, já dispomos, então, dessa alternativa.

Depois, eu repasso todas as decisões legislativas, normativas, que foram tomadas, adotando critérios outros que não o de um quarto do salário mínimo, para essas bolsas que já foram citadas. Então, chamo a atenção, inclusive a questão que não vou nem versar do RE, da minha relatoria, mas que prepara um grave embaraço do ponto de vista da isonomia. Porque, veja Vossa Excelência, o que diz essa lei, mas eu estou usando apenas como ponto de argumentação. A Lei nº 10.741, artigo 34:

"Art. 34. 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 - Loas.

Parágrafo único. 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".

Então, aqui o legislador abriu uma exceção para dois benefícios recebidos pelo casal em relação à LOAS. Qual é a argumentação trazida da tribuna? Bom, isto vale para benefício da LOAS, mas, se for qualquer outro benefício previdenciário, não, ou, se for um benefício, por exemplo,

de idoso e deficiente, também não. Veja, aqui o legislador incorreu em grave equívoco: ou é possível, quer dizer, em situação absolutamente idêntica, fazer a exclusão, pouco importa a origem do benefício, se nós estivermos nesse plano de salário mínimo, ou nós vamos, realmente, para uma situação insustentável, conferindo ao legislador não um poder discricionário, mas um arbítrio, porque, vejam, em situações, do ponto de vista numérico, absolutamente idênticas, nós vamos chegar a resultado díspar.

Por isso, Presidente, fazendo um rápido resumo, eu chego à conclusão também consistente do voto do Ministro Marco Aurélio, mas eu estou afirmando que houve um processo de inconstitucionalização que se deflagrou, um processo de inconstitucionalização do parágrafo 3º, e cito, então, todas essas bolsas com base num quarto do salário mínimo: A criação do Bolsa Família, outros programas de ações de transferência da renda do governo foram unificados, Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à educação, Bolsa Escola, Programa Nacional de Acesso a Alimentação, Programa Nacional de Renda Mínima, todos esses agora com o critério de meio salário mínimo. Porque também eu entendo, louvo a solução do Ministro Marco Aurélio, mas eu gostaria de opor um reparo: é que a solução de Sua Excelência devolve ao juiz a adoção de critérios, e, obviamente, retira aquilo que da tribuna se aponta, retira a possibilidade de que o legislador fixe um critério, quer dizer, estabelecendo um mínimo de segurança jurídica.

Eu me lembro bem da jurisprudência do Ministro Sepúlveda Pertence naquele caso - o caso, inclusive, é expressivo, porque era o Plano Collor -, e veio, então, uma fórmula que dizia o seguinte: ficava proibida a concessão de liminares em relação a todo o Plano Collor, todas as medidas do Plano Collor. Ora, era basicamente blindar o Plano Collor, quer dizer, em relação a qualquer impugnação, inclusive em relação àquela grave medida que foi a retenção dos ativos financeiros, não é? Então, o que fez o Tribunal? O Tribunal não quis declarar a inconstitucionalidade, mas disse: "O juiz, no caso concreto, poderá fazer a aferição". E, portanto, foi esta a decisão em sede de liminar. O problema é

que aqui nós estamos diante de uma situação muito peculiar, por quê? Nós vamos dizer: "Fica em vigor a lei até que o juiz, no caso concreto, decida não aplicar". E veja, nós estamos hoje com uma...

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência tem matéria de fato a suscitar?

**O SENHOR LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS (ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO)** - Só esclarecendo um fato à Corte. Os benefícios todos citados que foram referidos, eles estão absorvidos, hoje, no Bolsa Família, que corresponde a R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), e não meio salário mínimo.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, eu prossigo para mostrar que há um problema, então, neste contexto, por isso, divergindo quanto ao resultado, eu encaminharia o meu voto no sentido de declarar a inconstitucionalidade, mas sem pronúncia da nulidade, fixando um prazo que eu fixaria, mas essa é apenas uma proposta para exercício institucional, mantendo a vigência do modelo até 31 de dezembro de 2014.

Se formos verificar, há muitas incongruências hoje no sistema, a partir deste caso que não está sendo objeto agora de discussão, que é a discussão do Estatuto dos Idosos, que provoca essa incongruência no sistema: exclui o benefício para efeito da renda *per capita* quando se tratar de concessão de benefício de LOAS para um dos cônjuges, mas não admite em relação aos demais. Como justificar isso, do ponto de vista da racionalidade jurídica, não de racionalidade econômica? Como explicar que alguém que tenha se aposentado regularmente pela Previdência com o valor de um salário mínimo também não pretenda essa exclusão para efeito do cálculo? Ou a questão que já está posta e que está chegando aqui: os deficientes, que também recebem. Por que eles não foram contemplados? É claro que a gente vai explicar isso do ponto de vista variado: houve uma pane legislativa ou qualquer coisa do tipo. Mas é

fundamental que a gente examine essa questão à luz de uma coerência normativa, sob pena de provocarmos realmente... Mas era só isso.

Portanto, eu estou votando – na fundamentação, creio que nós estamos concordando nas linhas básicas, e eu louvo o voto do eminente Ministro Marco Aurélio –, mas, diferentemente de Sua Excelência, eu encaminho no sentido de declarar a inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade, também atento ao problema de que nós não podemos declarar a nulidade.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Ministro, Vossa Excelência permite duas ponderações?

Sabemos que fatores políticos norteiam a atuação do Congresso Nacional e verificamos uma certa inapetência para enfrentar determinados temas. Se concluirmos pela inconstitucionalidade da lei, no que fixa, a meu ver, em termos de piso, parâmetro para se aferir a miserabilidade, teremos vácuo normativo considerado sistema que já vem funcionando.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não, mas, no caso, eu estou assegurando a aplicação da lei.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Ele assegura a sobrevida do modelo até maio de 2014.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É, ou até dezembro de 2014.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Por isso, no meu voto, busquei conciliar o pronunciamento pretérito do Supremo – não participei do Colegiado à época, como não participaram também os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello – com a necessidade de ter-se, em situações concretas devidamente demonstradas, comprovadas no processo, a concretude da assistência preconizada pela Constituição. Mas,

como o preceito não é, de início, autoaplicável, porque tem a cláusula "na forma da lei", declarada a inconstitucionalidade, ficará um vácuo normativo. Por isso, creio que se deve deixar a comprovação da insuficiência dos parâmetros da lei, para o julgamento de caso concreto.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas veja Vossa Excelência, apenas para complementar esse raciocínio: a gente conhece todos os casos que têm chegado em reclamação, em que os juízes fazem a análise das situações concretas, fazendo perícias e até mostrando que ...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Nesse caso, em que sou relator, houve uma perícia socioeconômica.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Exatamente. Medicamentos que essas pessoas precisam. Em suma, situações muito especiais, que agravam a situação determinada.

Agora, o problema que se coloca neste outro caso que nós estaríamos a julgar é o critério adotado pelo Estatuto do Idoso, que aumentou então a insegurança jurídica, porque, ao excluir, no caso dos idosos, apenas em relação ao recebimento e percepção de benefício da LOAS, por uma das partes do casal, ele acabou por agravar uma discussão sobre isonomia, porque, como eu disse: e se alguém, na mesma conformação, recebe um benefício da Previdência Social, por contribuição, no valor de um salário mínimo, e o outro pretende LOAS? Vai haver ou não a possibilidade de exclusão. Ele vai argumentar que é inconstitucional. E, aí, a discussão é a seguinte: esse modelo ...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – É difícil delimitar, de forma matemática, a insuficiência.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Esse é difícil. O caso do deficiente, são os casos que já estão surgindo também. É a mesma hipótese. Por que também não fazer a exclusão nesses casos?

Então, nós temos que contemplar essas situações, porque, do contrário, nós vamos ficar realmente sem parâmetro, mas, como nós estamos a encerrar, apenas para efeito de esclarecimento.

06/06/2012

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES  
RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL  
RECDO.(A/S) : ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA  
ADV.(A/S) : GISELDA NATALIA DE SOUZA WINCK ROCHA E  
OUTRO(A/S)  
INTDO.(A/S) : UNIÃO  
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
INTDO.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO  
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
INTDO.(A/S) : ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS  
HUMANOS E GÊNERO  
ADV.(A/S) : JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)

## VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, dois votos brilhantes foram aqui proferidos, com conclusões parcialmente divergentes. Por outro lado, também foi trazida à tribuna uma questão consagrada constitucionalmente, que é essa questão atuarial em relação a essa intervenção judicial. Evidentemente - se o Ministro Marco Aurélio não participou, que é o nosso decano, e o Ministro Celso de Mello - nenhum de nós participou desse debate que, basicamente lavrado na ADI, criou um critério objetivo para se viabilizar essa política pública.

Eu sempre tive em mente que, na questão da invasão da política pública, o Judiciário deveria ter uma posição de contenção judicial, e os votos aqui foram votos muito densos, muito bem convincentes, mas estão divergindo na conclusão. Essas ponderações que ambos os Ministros, Marco Aurélio e Gilmar Mendes, fizeram me levaram a repensar aqui o modelo de proposição que eu tinha. Se o Plenário admitir, eu gostaria de pedir vista antecipada, até porque o Ministro Lewandowski perguntou se iriam ser colhidos os votos, eu pediria vista antecipada, sem demora de trazer o voto novamente.

06/06/2012

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Fico com receio, Presidente, que se repita, até mesmo, o ocorrido em um governo anterior, no qual o Supremo declarou a inconstitucionalidade por omissão do Executivo quanto à reposição do poder aquisitivo dos vencimentos. Encaminhou-se – no governo daquela época, e me refiro aos últimos 10 anos – projeto prevendo reposição irrisória, quando se tinha inflação de cerca de 6%.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O problema aqui é que já temos essa opção feita pelo legislador de permitir a exclusão desse benefício quando tiver origem...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Já é um ponto de partida substancial.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E é isso que está gerando uma grande insegurança jurídica.

A opção do Ministro Marco Aurélio nos dá um certo conforto espiritual, mas certamente instaura uma grande (inaudível) em primeiro grau, porque será um estímulo para buscar-se situações. A falta de parâmetros também é um problema, porque o que se quer é uma lei, tanto é que, naquele caso, o Ministro Nelson Jobim enfatizava: "Ah, é preciso ter um critério". É o problema que, a toda hora, a Advocacia está enfrentando.

E veja que Vossa Excelência traz hoje uma lista de alguma coisa como dez ou quatorze reclamações. E, no nosso caso, nós estamos – muitos de nós, quase todos – indeferindo as reclamações, reconhecendo que o juiz analisou a circunstância fática, peculiar, e nós não fazemos, então, nenhuma análise. Isso também não conforta o quadro de segurança jurídica da União e da Previdência. Em suma, temos que tentar buscar uma solução.

Só um ponto aqui que acho importante: o Ministro Marco Aurélio chamou a atenção para o problema do legislador, tem que haver alguma coerência na elaboração dessas políticas sociais, porque senão vai se produzindo esse tipo de fagulha. Mexe-se no Estatuto do Idoso, mas claro que isso repercute sobre o sistema como um todo, como nós estamos a ver.

Em se tratando de LOAS, por que não também o deficiente? Por que não contemplar a situação de pessoas que também recebem o benefício da Previdência? Qual é o critério? Agora, isso tem conta para fazer, o Ministro Fux tem razão.

## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985**

PROCED. : MATO GROSSO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S) : ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA

ADV.(A/S) : GISELDA NATALIA DE SOUZA WINCK ROCHA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

INTDO.(A/S) : ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S) : JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo o recurso, e o voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, negando-lhe provimento e declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, sem pronúncia de nulidade, dando pela sua validade até dezembro de 2014, o julgamento foi adiado pelo pedido de vista do Senhor Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Falaram: pelo recorrente, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira, Procuradora Federal; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União; pela interessada Defensoria Pública-Geral da União, o Dr. Haman Tabosa de Moraes e Córdova; e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Vice-Procuradora-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Plenário, 06.06.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário

17/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## VOTO - VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, na mesma linha de pensar do Ministro Gilmar Mendes, mister que se estabeleça prazo razoável para que o Congresso Nacional, órgão a quem compete legislar, delibere acerca de critérios mais adequados à concretização das finalidades constitucionais subjacentes ao art. 203, V, da Lei Maior. Enquanto não implementada a necessária racionalidade interna na legislação pelo Congresso Nacional, caberia adotar uma linha de interpretação da Carta Magna que fortalecesse os Direitos Fundamentais.

O princípio da isonomia e o princípio da dignidade humana foram explicitados na CF/88 e reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal. E exatamente para que não permaneçam essas violações, é que o juiz pode, durante esse período de vácuo legislativo, avaliar o que deve ser feito no caso concreto. *Mutatis mutandis*, é isso o que aqui se estabelece.

Por outro lado, é necessário assentar que o direito não pode viver distante da realidade, e a realidade hoje é exatamente essa, que reclama efetivamente essa modulação. Portanto, é preciso estabelecer até que momento vamos tolerar esse estado de inconstitucionalidade. Esse é o papel da Corte.

*Ex positis*, **nego provimento** ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e proponho a declaração de inconstitucionalidade por omissão do parágrafo §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, fixando o prazo até 31/12/2015 para que o Congresso Nacional edite novo ato jurídico.

É como voto.

17/04/2013

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## VOTO

## O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI:

1. A controvérsia dos autos tem como tema de fundo o benefício de prestação continuada assegurado pelo art. 203, V da Constituição Federal (“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...) 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”).

A Lei a que faz referência o dispositivo constitucional foi editada em 1993. É a Lei 8.742/93 (LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social), em cujo art. 20, § 3º, dispôs, em sua redação original, o seguinte:

“§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”.

Esse parágrafo foi mantido, com mínima alteração de texto, pela Lei 12.470/2011, que lhe conferiu a seguinte redação:

“§ 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”.

2. A constitucionalidade, o sentido e o alcance desse parágrafo foram definidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.232/DF, decidida em 1998. É importante rememorar o cerne da discussão então travada. O Ministro Ilmar Galvão, relator originário, sustentou tese assim exposta no seu voto:

“O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):  
Sobre o cerne da questão posta nos autos, assim se pronunciou  
o ilustrado parecer da douta Procuradoria-Geral da República  
(fls. 83/87):

‘É momento, portanto, de se verificar se,  
efetivamente, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei federal nº  
8.742, de 1993, veio a ferir o preceito constitucional que,  
lembre-se, assim estatui:

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

.....

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.

Tem-se como inequívoco, então, primeiramente, que  
a regra geral, expressa no caput da regra constitucional  
sob exame, é de que a assistência social — a qual se presta,  
entre outros modos, através da garantia de um salário  
mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de  
deficiência — haverá de ser conferida ‘a quem dela  
necessitar.’

Incumbe-se o inciso V do mesmo dispositivo  
constitucional de explicitar que são considerados necessários  
da assistência social a pessoa portadora de deficiência e o idoso  
‘que comprovem não possuir meios de prover à própria  
manutenção ou de tê-la provida por sua família’.

Concomitantemente, o mesmo inciso V do art. 203 da  
Carta Magna conteve a eficácia de tal regra, condicionando-a à  
edição de lei: ‘Conforme dispuser a lei’.

Adveio, finalmente, a LEI exigida pelo art. 203, V, da  
Constituição da República: a Lei federal nº 8.742, de 1993.

Veja-se, no entanto, que, da interpretação de tal Lei federal nº 8.742, de 1993 — conforme seja tal exegese —, é que pode resultar o desrespeito ao mandamento constitucional.

Com efeito, se se entender — como parece ter entendido a representação acolhida pelo Exmo Sr. Procurador-Geral da República — que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, esgota o rol das possibilidades de comprovação de falta de meios, para o deficiente se manter ou ser mantido por sua família, então, realmente, essa norma há de ser tida inconstitucional, na medida em que se terá revelado flagrantemente limitadora ('considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ... a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo') de garantia constitucional ilimitada ('a quem dela necessitar').

Entretanto, se se entender que o mesmo § 3º do art. 20 da Lei federal nº 8.742, de 1993, ao contrário de estar instituindo caso único de possibilidade de prova de tal falta de meios e de estar excluindo outras possibilidades, nada mais faz do que meramente instituir caso de *PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE* de insuficiência de meios familiares, para manutenção de portador de deficiência, então nenhuma inconstitucionalidade poderá ser entrevista.

Em verdade, o entendimento que ora o Ministério Público Federal abraça — e que foi sustentado, muito eficientemente, nas informações prestadas pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Senado Federal (fls. 66) — parece ser a única exegese correta.

É que a referência do art. 203 da Constituição Federal à disciplina através de LEI não consta do caput daquele preceito — onde deveria figurar, se tivesse por missão restringir a cláusula 'a quem dela necessitar' —, mas, ao reverso, ficou inserida, apenas, em um de seus cinco incisos: o V.

Forçoso se faz, portanto — quando menos, por amor à lógica e às regras da hermenêutica —, concluir que a expressão 'conforme dispuser a lei', constante do inciso V do art. 203 da

Carta de 1988, tem relação, exclusivamente, com OS MEIOS DE COMPROVAÇÃO da situação de fato prevista pelo preceito constitucional, como condição para a concessão do benefício instituído, matéria essa, por isso mesmo, imediatamente anterior a inserção da cláusula que a submeteu ao regime da LEI:

‘V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.’ (destaques nossos)

Por isso, ao estabelecer que, em se tratando de ‘família cuja renda mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo’, AUTOMATICAMENTE ‘Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência’, o § 3º do art. 20 da Lei federal nº8.742, de 1993, nada mais estava fazendo, senão instituindo típica PRESUNÇÃO *JURIS ET DE JURE*, ou seja, DISPENSANDO DE QUALQUER COMPROVAÇÃO, NO ESPECÍFICO CASO CONSIDERADO — continuando OS DEMAIS CASOS submetidos à regra geral de COMPROVAÇÃO —, no que não extrapolou a outorga que lhe foi conferida pelo texto constitucional.

Em sendo assim, está-se na típica presença de caso no qual se faz invocável o entendimento dessa Suprema Corte, segundo o qual, existindo duas ou mais formas de se interpretar o texto constitucional, e revestindo-se apenas uma delas de constitucionalidade, essa Excelsa Corte não declara a inconstitucionalidade, mas proclama a ‘interpretação conforme a Constituição, técnica que:

‘...só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente.’ (ADIn 1.344-1-Medida Liminar-ES, Rel. Min. Moreira Alves, in DJ de 19.4.96, p. 12.212)

O parecer é, por conseguinte, de que a Ação Direta de Inconstitucionalidade deva ser julgada procedente, porém exclusivamente para o efeito de ser proclamada a interpretação conforme a Constituição, segundo a qual, o § 3º do art. 2º da Lei federal nº 8.742, de 1993, limitou-se a instituir caso de presunção *juris et de jure*, sem excluir a possibilidade de serem comprovados outros casos de efetiva falta de meios para que 'o portador de deficiência possa prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.'

Na realidade, não se pode vislumbrar inconstitucionalidade no texto legal, posto revelar ele uma verdade irrefutável, seja, a de que é incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo.

A questão que resta é a de saber se com a hipótese prevista pela norma é a única suscetível de caracterizar a situação de incapacidade econômica da família do portador de deficiência ou do idoso inválido.

Revelando-se manifesta a impossibilidade da resposta positiva, que afastaria grande parte dos destinatários do benefício assistencial previsto na Constituição, outra alternativa não resta senão emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso.

Meu voto, portanto, com o parecer, julga procedente apenas em parte a ação, para o efeito acima explicitado".

O voto, entretanto, restou vencido, eis que a maioria seguiu a orientação adotada pelo Ministro Nelson Jobim, nos seguintes termos:

"O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, data vênua do eminente Relator, compete à lei dispor a forma da comprovação. Se a legislação resolver criar outros mecanismos de comprovação, é problema da própria lei. O gozo do benefício depende de comprovar na forma da lei, e esta entendeu de comprovar dessa forma. Portanto não há

interpretação conforme possível porque, mesmo que se interprete assim, não se trata de autonomia de direito algum, pois depende da existência da lei, da definição.

Com todas as vênias, julgo improcedente a ação, na linha do voto da rejeição da liminar”.

Explicitou voto também o Ministro Sepúlveda Pertence, a saber:

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

Julgo improcedente a ação”.

3. Ficou assim redigida a ementa do acórdão:

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

4. Essa decisão do Supremo Tribunal Federal mereceu muitas reservas pelas instâncias ordinárias, especialmente porque, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, havia sido aprovada, pela Turma Nacional de Uniformização, uma súmula (n. 11) segundo a qual “a renda mensal, *per capita*, familiar, superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20 § 3º da Lei 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante”.

Embora essa súmula tenha sido cancelada, em 15/05/2006, em virtude da decisão do STF na ADI 1.232/DF, o certo é que, mesmo assim, a sua orientação continuou sendo seguida em muitos julgados posteriores, com desprezo à decisão da Suprema Corte. Essa tendência se acentuou a partir do momento em que o próprio STF, em vários julgados monocráticos, deixou de acolher reclamações formuladas pelo INSS tendentes a fazer valer a autoridade da decisão proferida na ADI 1.232/DF (v. g.: Rcl 4.374 MC/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01/02/2007, DJ 06/02/2007, p. 111; Rcl 3.805/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09/10/2006, DJ 18/10/2006, p. 41; Rcl 4.280/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20/06/2006, DJ 30/06/2006, p. 42; Rcl 4.145/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 30/04/2006, DJ 10/05/2006, p. 36).

O Plenário, todavia, continuava mantendo o que foi decidido na ADI 1.232/DF (v. g.: Rcl-MC-AgR 4.427/RS, Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, j. 06/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 23; Rcl 2.323/PR, Pleno, rel. Min. Eros Grau, j. 07/04/2005, DJ 20/05/2005, p. 8; Rcl-AgR 2.303/RS, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 13/05/2004, DJ 01/04/2005, p. 5).

5. Nesse ambiente é que se apresenta agora o exame da matéria, e o que se tem, *mutatis mutandis*, é a reprodução da mesma discussão estabelecida quando do julgamento da ADI 1.232/DF.

6. Ora, aqui não cabe aqui fazer juízo sobre o acerto ou não da decisão tomada na referida ADI. O que importa é que se trata de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, com eficácia *erga omnes* e efeitos

vinculantes, insuscetível de ataque por ação rescisória (Lei 9.868/1999, art. 26), menos ainda por via de recurso extraordinário ou de reclamação.

7. Para subtrair-se à autoridade da decisão do STF na ADI 1.232/DF, relativamente à constitucionalidade e ao sentido do art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 (LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social), cogita-se da sua possível inconstitucionalidade superveniente ou da sua revogação, em face de leis posteriores, nomeadamente do art. 5º, I, da Lei 9.533/1997 e do art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003. Com todo o respeito, não se mostram convincentes essas linhas de raciocínio.

8. Se a norma foi declarada constitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal, tomada em controle concentrado de constitucionalidade, insuscetível de rescisão, qualquer juízo em sentido contrário – para afirmar a sua ilegitimidade – dependeria da configuração de algum pressuposto de inconstitucionalidade superveniente: ou a mudança da realidade social em que atuam a norma constitucional e a norma infraconstitucional, ou a mudança do parâmetro normativo constitucional, que pudesse acarretar a não-recepção (e, portanto, a revogação) do art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993. Nada disso, todavia, ocorreu, no caso. Não há sustento algum, portanto, para um juízo de inconstitucionalidade superveniente.

9. Não há, do mesmo modo, razão para afirmar a revogação desse dispositivo por lei ordinária posterior com ele incompatível. O benefício decorrente do art. 203, V da Constituição, de natureza individual, disciplinado no art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993, tem configuração e pressupostos normativos próprios, insuscetíveis de equiparação com outros benefícios sociais, de natureza familiar, como o da Lei 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, ou o da Lei 9.533/1997, que incentiva a criação de programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. Por isso mesmo, não se pode supor que a mudança na legislação em relação aos requisitos ou pressupostos para a concessão de

um desses benefícios, autorize a conclusão de que os mesmos pressupostos ou requisitos devam ser aplicados aos demais. Nesse sentido, não há como supor que o art. 5º, I, da Lei 9.533/1997 tenha comprometido a vigência ou do dispositivo aqui em causa. Essa Lei 9.533/1997, segundo sua ementa, “autoriza do Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas”. É nesse contexto que seu artigo 5º, I estabelece:

“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;
- II - filhos ou dependentes menores de catorze anos;
- III - comprovação, pelos responsáveis, da matrícula e frequência de todos os seus dependentes entre sete e catorze anos, em escola pública ou em programas de educação especial”.

Não há como afirmar, portanto, sem atentar contra princípios básicos de hermenêutica e interpretação (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, art. 2º, § 1º), que esse dispositivo, tratando de matéria tão diversa, possa ter operado a revogação do art. 20, § 3º da Lei 8.742/93 (LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social). O equívoco se mostra ainda mais manifesto quando se adota a prática de retirar, desse texto normativo, apenas um dos seus incisos isoladamente, sem considerar a norma em seu contexto integral e sistemático, que exige, para o usufruto do benefício, a conjugação cumulativa de todos eles.

O mesmo se diga do art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/2003. Trata-se de Lei que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o citado dispositivo tem o seguinte enunciado:

“Art. 2º O Poder Executivo definirá:

I - os critérios para concessão do benefício;

II - a organização e os executores do cadastramento da população junto ao Programa;

III - o valor do benefício por unidade familiar;

IV - o período de duração do benefício; e

V - a forma de controle social do Programa.

§ 1º (...)

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

§ 3º Para efeito desta Lei, considera-se família a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e mantendo sua economia pela contribuição de seus membros.

§ 4º O recebimento do benefício pela unidade familiar não exclui a possibilidade de recebimento de outros benefícios de programas governamentais de transferência de renda, nos termos de regulamento.

§ 5º Na determinação da renda familiar per capita, será considerada a média dos rendimentos brutos auferidos pela totalidade dos membros da família, excluídos os rendimentos provenientes deste Programa, do Bolsa-Alimentação, e do Bolsa-Escola”.

Aqui também, em face da absoluta diversidade da matéria, não há como supor que esse art. 2º tenha operado a revogação, por incompatibilidade (art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, ainda que se admitisse ter havido a afirmada revogação, por incompatibilidade com as Leis supervenientes de 1993 e de 2003, é certo que, a partir de 2011, a norma alegadamente revogada foi restaurada, por força do que estabeleceu a Lei 12.470/2011, que, no seu art. 3º, lhe deu a seguinte redação (destinada a adaptar o seu texto à Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Decreto 6.949/2009):

“§ 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”.

Não se pode duvidar, nessas circunstâncias, da vigência dessa norma, cujo sentido e alcance estão definidos – certa ou erradamente, aqui não cabe discutir – pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.232/DF, cuja autoridade deve ser respeitada, por sua eficácia *erga omnes* e seu efeito vinculante.

17/04/2013

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA
ADV.(A/S)	: GISELDA NATALIA DE SOUZA WINCK ROCHA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	: ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO
ADV.(A/S)	: JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)

## TRIBUNAL PLENO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, também faço esse registro. Entendo que a matéria, tal como posta, especialmente no Recurso Extraordinário nº 567.985, seria de natureza infraconstitucional, porque nada mais se fez do que dar a solução à controvérsia, à luz da legislação infraconstitucional de regência. Mas a questão do conhecimento está superada, pois foi reconhecida a repercussão geral.

Nessa linha, com todo o respeito aos entendimentos contrários, acompanho o voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio, bem como o exarado pelo Ministro Gilmar, no processo 580.963, e o do Ministro Fux, pedindo vênia ao Ministro Teori, no sentido de negar provimento a esses recursos extraordinários. São processos subjetivos, nos quais nada mais fez, a meu juízo, o julgador do que interpretar a lei. E o fez, especificamente no primeiro deles, o 567.985, à compreensão de que o parâmetro, o critério objetivo de miserabilidade, previsto no artigo 20, §

3º, da Lei nº 8.742/93, havia sofrido ou revogação ou não mais poderia subsistir como um único parâmetro, a compreensão de que a miserabilidade jurídica poderia ser interpretada de uma outra forma.

Com relação ao fundamento respeitabilíssimo trazido pelo Ministro Teori de que, na verdade, na discussão travada neste plenário, ficou vencida a posição que sustentava a possibilidade de, por outras formas, ser comprovada a miserabilidade jurídica, pedindo vênias à essa compreensão, compartilho da que foi defendida pela Ministra Cármen Lúcia, em voto inclusive também lembrado pelo Ministro Fux, no sentido de que o fato de o Supremo ter declarado a constitucionalidade daquela norma não significa que sejam inconstitucionais as decisões que observem outros parâmetros para a definição da miserabilidade jurídica.

Em função de todos os impactos, também tenho o voto escrito, Senhor Presidente, mas todos os fundamentos já foram expostos nas diferentes manifestações, eu voto no sentido de negar provimento a ambos os recursos, mas endosso a compreensão do Ministro Gilmar no sentido de declarar a inconstitucionalidade, porque estamos no caminho da inconstitucionalidade, ela não se tornou, ela está em vias de se tornar inconstitucional, e, por isso, sem decretar a ação de nulidade.

\*\*\*\*\*

17/04/2013

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## DEBATE

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, eu só tenho uma dúvida com relação ao prazo proposto, porque temos, assim, essa experiência de que o prazo seria, se bem me recordo, 2014, nós teremos um ano e pouco e *tempus fugit*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Obviamente, em razão da própria interrupção do julgamento e da retomada, ontem eu recebi a manifestação da Advocacia-Geral da União exatamente nessa mesma linha, manifestando que, tendo em vista a possibilidade de parcial procedência do pedido, o prazo hoje, no mínimo, se fixado a partir desta data, seria extremamente exíguo, e aí surgiria mais um ano. Depois, eu vou fazer a consideração.

Eu estava até conversando com o Ministro Celso de Mello a propósito exatamente das situações concretas, porque eu ouvi com toda a atenção o voto do Ministro Fux e também o do Ministro Teori, eu não me animo, embora me fascine a ideia trazida pelo Ministro Fux, e acho que está até na posição do legislador ter um critério, e aí os 5%, mas, daqui a pouco, o juiz, obviamente, vai ter uma outra situação, etc, e terá que fazer a avaliação *in concreto*. Nós já vimos que o próprio legislador aqui, no caso do idoso, acabou por impor uma restrição que gera um impacto, porque, na medida em que se declara a inconstitucionalidade do disposto no Estatuto do Idoso - e parece evidente que é inconstitucional -, quando se tratar de um idoso casado com outro que recebe assistência social, ele poderá também fazer jus à assistência social. Mas, se a fonte decorrer de uma outra causa, aí não, ainda que o valor seja idêntico, quer dizer, a lei criou uma exclusão que é arbitrária. Porém é claro que isso tem um impacto sério no sistema, é preciso que se faça os devidos ajustes.

Por outro lado, em relação ao voto do Ministro Teori, eu acho importante destacar que, depois da decisão do Supremo que afirmou a

constitucionalidade com base no voto do Ministro Jobim e com as ressalvas que já foram feitas naquele julgamento, ao longo desses últimos anos - e eu fiz até um levantamento que eu acho que aparece no meu voto -, o Tribunal, pelo menos na composição quando do julgamento, vinha, quase que sistematicamente...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Abrindo exceções.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Abrindo exceções e, mais do que isso, negando, portanto, conhecer ou mesmo julgar procedentes as reclamações, o que indicava que era uma validação das decisões de primeiro grau, as decisões que estavam sendo tomadas no sentido da concessão, pela avaliação concreta que se fazia. Por isso até que eu estava resgatando essa discussão, e lembrando aqui com o Ministro Celso um debate que ocorreu quando o Tribunal discutiu a Medida Provisória nº 173, que se referia ao Plano Collor, depois chamado Plano Collor I. O que dizia essa medida provisória? Que ficava vedada a concessão de liminar que envolvesse a não observância das regras estabelecidas no Plano Collor, tanto é que eram citadas especificadamente todas as medidas provisórias depois convertidas em lei.

O Tribunal se viu às voltas com a seguinte situação: ou declarava inconstitucional - eu acho que era a proposta do Ministro Brossard, claramente inconstitucional a ...

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Exatamente, o que a gente chama uma proporcionalidade em concreto. Eu estava, aqui, refazendo essa visita a esse tema, e eu me lembro, aqui, o que o Ministro Pertence dizia, se referindo à medida provisória:

"[...] essa generalidade e essa imprecisão, que a meu ver, podem vir a condenar, no mérito, a validade desta medida

provisória, dificultam, sobremaneira, agora, esse juízo sobre a suspensão liminar dos seus efeitos, nesta ação direta."

"Para quem, como eu, acentuou que não aceita veto peremptório, veto *a priori*, a toda e qualquer restrição que se faça a concessão de liminar [...]"

Isso se dizia porque o Tribunal, tradicionalmente, aceitava, pelo menos em tese, a restrição de liminar, mas eram casos muito específicos, por exemplo, na tradição dos anos 50, a vedação à liminar, nos casos de liberação de produtos em alfândega; ou depois, a questão de aumento de vencimentos por força de liminar - coisas que depois foram incorporadas ao Direito Positivo de forma muito ampla.

Então, ele dizia:

"Para quem, como eu, acentuou que não aceita veto peremptório, veto *a priori*, a toda e qualquer restrição que se faça à concessão de liminar, é impossível, no cipoal de medidas provisórias que se subtraíram ao deferimento de tais cautelares, *initio litis*, distinguir, em tese, e só assim poderemos decidir neste processo até onde as restrições são razoáveis, até onde são elas contenções, não ao uso regular, mas ao abuso de poder cautelar, e onde se inicia, inversamente, o abuso das limitações e a conseqüente afronta a jurisdição legítima do Poder Judiciário.

Por isso, [...] depois de longa reflexão, a conclusão a que cheguei, *data venia* dos dois magníficos votos precedentes, é que a solução adequada às graves preocupações que manifestei - solidarizando-me nesse ponto com as idéias manifestadas pelos dois eminentes Pares - não está na suspensão cautelar da eficácia, em tese, da medida provisória.

O caso, a meu ver, faz eloqüente a extrema fertilidade desta inédita simbiose institucional que a evolução constitucional brasileira produziu, gradativamente, sem um plano preconcebido, que acaba, a partir da Emenda Constitucional 16, a acoplar o velho sistema difuso americano de controle de constitucionalidade ao novo sistema europeu de controle direto e concentrado.

O que vejo, aqui, embora entendendo não ser de bom aviso, naquela medida provisória que há na grave decisão a tomar, da suspensão cautelar, em tese, é que a simbiose constitucional a que me referi, dos dois sistemas de controle de constitucionalidade da lei, permite não deixar ao desamparo ninguém que precise de medida liminar em caso onde - segundo as premissas que tentei desenvolver e melhor do que eu desenvolveram os Ministros Paulo Brossard e Celso de Mello - exatamente nessa linha - a vedação da liminar, porque desarrazoada, por que incompatível com o art. 5º, XXXV, por que ofensiva do âmbito de jurisdição do Poder Judiciário, se mostre inconstitucional.

Assim, creio que a solução estará no manejo do sistema difuso, porque nele, em cada caso concreto, nenhuma medida provisória pode subtrair ao juiz da causa um exame da constitucionalidade, inclusive sob o prisma da razoabilidade, das restrições impostas ao seu poder cautelar, para, se entender abusiva essa restrição, se a entender inconstitucional, conceder a liminar, deixando de dar aplicação, no caso concreto, à medida provisória, na medida em que, em relação àquele caso, a julgue inconstitucional, porque abusiva".

Então, na verdade, eu tenderia, tendo em vista essa ponderação trazida pela AGU, até mesmo a fixar um prazo que iria ao fim de 2015.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Talvez dois anos contados da data desse julgamento.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Ou isso, desse julgamento. E também ponderaria que o juiz, no caso concreto, poderá fazer essa aferição, o que até é inevitável, diante do que já vem sendo decidido pela Corte em várias reclamações.

Tanto é, Presidente, eu tinha trazido também a Reclamação nº 4.374, exatamente para tentar dar um encaminhamento, até porque nós estamos

vivendo um momento – vamos dizer assim, perdoe-me a palavra – de uma certa esquizofrenia institucional, porque, de um lado, dizemos que temos a ADI com efeito vinculante, ao mesmo tempo, nas reclamações, nós estamos julgando-as de alguma forma improcedentes, ou indeferindo a liminar, e validando as decisões contrárias ao que foi decidido na ADI.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A Declaratória de Constitucionalidade nº 16 foi uma declaratória e não uma ação direta de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não foi ADI?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não, foi declaratória, penso que foi a Declaratória nº 16.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, acho que foi.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite, Presidente, como relator de um dos casos?

No caso relatado pelo ministro Gilmar Mendes, há uma ...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - ADI 1.232.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Houve também a declaratória de constitucionalidade quanto ao ...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, acho que só ADI.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite, apenas para refletirmos em voz alta?

Penso que se acabou por desconhecer a inexistência da necessidade dos idosos. Por que afirmo isso? Porque a Turma recursal admitiu, no acórdão – muito embora não seja órgão integrado a Tribunal, mas a Lei nº

9.099/95 emprega essa nomenclatura "acórdão" –, que o marido teria uma aposentadoria de trezentos e cinquenta reais. Indago: por que, então, cogitou da LOAS, da assistência, desse benefício previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal? A resposta está no acórdão:

"Benefício de valor mínimo" – que é o caso, aposentadoria no valor mínimo, salário mínimo – "percebido, recebido, por idoso integrante do núcleo familiar," – vem a peculiaridade a discrepar da ordem jurídica – "seja a título de LOAS, seja a título de aposentadoria, pensão ou qualquer outro benefício de valor mínimo, não deve ser computado no cálculo em questão."

Fez referência à Lei nº 10.741, de 2003, que é o Estatuto do Idoso. Ao versar a matéria, a Lei do Idoso apenas excluiu a percepção sob o mesmo título. Vou proceder à leitura do artigo:

Art. 34. 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 – Loas.

O parágrafo prevê a exclusão de parcela específica, não alcançados proventos decorrentes da aposentadoria:

"Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput*" – ou seja, sob o ângulo da assistência prevista no inciso V do artigo 203 – "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas".

O que fez o Juízo? Estendeu essa exclusão, a ponto de alcançar o que recebido a título de proventos pela aposentadoria e o que percebido também a título de pensão, esta em decorrência do falecimento. Acabou por extravasar a premissa constitucional básica para ter-se o benefício, que é a necessidade, visando a subsistência do núcleo familiar.

Então, nesse caso relatado por Vossa Excelência, ministro Gilmar Mendes, inclusive debati com Vossa Excelência na oportunidade, mas

sem ter presente o pronunciamento impugnado mediante extraordinário, porque apenas dois os beneficiários cotados com quantitativo igual ao salário mínimo, provejo o recurso do Instituto. Provejo-o porque, reafirmo, desprezou-se – e está no acórdão – a circunstância de o marido, Antônio Dias, ter proventos no valor mínimo, à época, de trezentos e cinquenta reais. A família é constituída de marido e mulher apenas. A situação é diversa do caso relatado por mim, em que apreciadas as circunstâncias, entendeu-se que aquela percentagem, ou percentual, previsto na lei de regência, da assistência, um quarto do salário mínimo, seria, no tocante ao núcleo familiar, insuficiente para a subsistência dos integrantes. Nesse outro caso, não! Nesse outro caso, muito embora reconhecendo-se a existência de proventos da aposentadoria iguais ao salário mínimo, mesmo assim, condenou o Instituto a satisfazer a prestação continuada de assistência.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Então, Vossa Excelência declara a inconstitucionalidade do parágrafo único também?

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** - Não. Porque, por exemplo, se os integrantes do núcleo forem dois, não admito que alguém possa sobreviver com dois quartos do salário mínimo. Por isso, digo...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Se houver um gasto de medicamentos que absorva esse salário mínimo que a parte percebe, dentro da ideologia do voto de Vossa Excelência, que mais ou menos foi o que eu entendi, o juiz poderia aferir...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** - A rigor, a rigor, o legislador partiu para a utopia, quando imaginou que, no caso, tendo cada integrante da família a percepção...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, é a realidade que se passa nos Juizados Especiais.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Havendo esse valor de um quarto por cabeça, não se tem o direito à assistência, e essa família...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Sem querer contestar o voto de Vossa Excelência, mas aqui me parece o seguinte: para manter a coerência, então, a rigor, teria que declarar a inconstitucionalidade com nulidade do parágrafo único do artigo 34.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Admito que, se um integrante já percebe o benefício – um deles apenas –, se possa concluir – mas é o que digo, há de ser aferida a situação concreta – que esse quantitativo é insuficiente. Daria interpretação conforme para remeter a exclusão da regra do artigo 20 à apreciação do caso concreto.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas não se trata de um caso concreto, porque o legislador que estabeleceu.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Como se temos em mesa dois?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas, o que nós temos, a rigor, a situação é concreta, mas o que nós temos é uma definição na lei que diz que um idoso que receba LOAS permite que o outro também.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Será que prejudica os demais a percepção...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Do benefício LOAS, do benefício de assistência social. Eu estou dizendo: se estivermos a falar de pensão ou se estivermos a falar de um benefício previdenciário, ou até aquela situação do deficiente, estaríamos, na verdade, a ferir o Princípio da Isonomia. Esse é um argumento.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Ministro, argumentei com o parágrafo para simplesmente apontar que o órgão julgador foi além da exclusão autorizada, no que excluiu também proventos. Foi o único argumento.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - A mim, me parece que a questão é relevante sob dois prismas: primeiro, a questão da evolução que se deu. Esse debate não tem nada a ver com o Estatuto do Idoso, porque é um debate que já estava presente quando do julgamento da ADI. O Ministro Ilmar inclusive suscitou já a incompletude ou a inconstitucionalidade. Então, esse é um ponto. Depois, tivemos as várias bolsas, os vários benefícios outros concedidos e que adotaram outros critérios. Por isso que falo. Não vou agora ler o voto. Inclusive, na reclamação, estendo-me sobre essa tendência num processo de inconstitucionalização.

O problema aqui é mais grave, por quê? Se disséssemos que é inconstitucional o parágrafo único do artigo 34, estaríamos fazendo exatamente o quê? É um caso de inconstitucionalidade que agrava a situação dessas pessoas, que o legislador avaliou, quer dizer, fazendo todas as contas, tendo em vista os critérios da seguridade, considerando os critérios atuariais eventuais levados em conta, o legislador entendeu que os cofres públicos poderiam suportar essa opção. O problema é que, quando isso é tratado de forma assistemática, acontecem essas incongruências. Poderíamos também trilhar o outro caminho dizendo: "Já que ele optou por contemplar o idoso, nessa situação, que contemple também fazer uma sentença aditiva." Mas não é esse o caminho que estou propondo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência quer um elemento mais complicador? No caso que relatei, a Turma Recursal considerou a Lei nº 10.689/2003 posterior, portanto, à regedora da espécie, ou seja, a que regulamentou o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Levou em conta a lei mediante a qual foi criado o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (PNAA), e que dispôs: "(...) É carente a pessoa cuja renda mensal não ultrapasse a soma de meio salário mínimo (...)", quando a que veio regulamentar o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal considera um quarto do salário mínimo por cabeça do núcleo familiar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, Ministro Gilmar, noto que há uma discrepância na conclusão dos votos. Há um que declara... Aliás, chamo a atenção dos que já proferiram voto. Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu desprovejo os recursos e proponho que se declare a inconstitucionalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A inconstitucionalização.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É. Mas a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34, fixando um prazo, mantendo-a em vigor.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Do artigo 34, fixando o prazo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas por que haveria a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso?

---

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Porque contemplou exclusivamente o idoso que recebe LOAS, e não outro que possa estar numa mesma condição.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É o caso clássico de exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Aqui o fundamento é o princípio da igualdade.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Sim, mas não afasta a consideração de peculiaridades que conduzam à conclusão de que aqueles componentes do núcleo familiar não têm condições próprias a uma subsistência digna. Apenas prevê que não se considere, para aferição da percentagem prevista na lei, um quarto do salário mínimo, a LOAS já percebida por um dos integrantes.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas ele mantém a exclusão em relação aos outros.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Mantem.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – No meu voto, por exemplo, admito que, aferidas as situações concretas, possa o julgador, já acionando o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, apontar a insuficiência do que tarifado na lei.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Ministro, basta uma situação: se um deles recebe pensão, e o outro recebe LOAS...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Quanto à pensão, não. Quanto à pensão, bem como proventos, há a exclusão do direito a LOAS. Tanto que estou provendo o recurso do Instituto no caso que está sob a relatoria de Vossa Excelência, para julgar improcedente o pedido formulado. Por quê? Porque, de forma clara e precisa, assentou-se que um dos dois componentes da família já percebe da Previdência, ante aposentadoria, provento, embora no valor mínimo. Então, não temos, a não ser que digamos que o salário mínimo não é suficiente à manutenção de duas pessoas, base para concluir pelo direito à parcela de assistência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, então, é inconstitucional. É o parágrafo único do artigo 34.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não, veja: se a lei que regulamentou, Presidente, o inciso IV do artigo 203 da Constituição Federal contenta-se com um salário mínimo para a manutenção de quatro pessoas, sim, se é considerado um quarto por pessoa, chega-se a quatro quartos, não posso dizer que, em uma situação concreta, em que os componentes da família, duas pessoas, tenham o salário mínimo, há a incidência do preceito constitucional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, então, o Estatuto do Idoso criou um privilégio.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Bom, vamos prosseguir na votação.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Pois não!

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Apenas para fazer uma observação a respeito do meu voto e do precedente do Supremo, que deu uma determinada solução no caso das leis que impedem a concessão de medidas liminares. Naquele caso, realmente, o Supremo considerou constitucional a lei que estabelecia essas restrições, sem prejuízo, todavia, de que, no exame de caso concreto, o juiz pudesse aferir as situações individuais e deferir liminar.

Talvez, essa solução, que foi muito sábia, devesse ter sido aplicada no caso concreto; e, aliás, era essa a solução proposta, no caso, pelo Ministro Ilmar Galvão.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - E foi do que eu me vali nas reclamações, Ministro, expressamente, nesta matéria.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Mas, naquele caso, nesse caso da 1.232, o Supremo rejeitou expressamente essa solução, de modo que adotar essa solução significa, na prática, conferir efeitos rescisórios a uma decisão do Supremo em controle concentrado. Esse é no meu entender...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Ministro, gostaria apenas, se Vossa Excelência me permite, de observar que, quando passei a decidir esta matéria, objeto deste recurso, nas reclamações, incluída aquela que foi mencionada pelo Ministro Fux, eu citei o que disse o Ministro Sepúlveda Pertence, na Ação Direta nº 1.232.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Eu reproduzi aqui o voto integral do Ministro Sepúlveda...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Li o voto de Vossa Excelência, mas faço uma leitura diferente a respeito do que diz o

Ministro Sepúlveda Pertence. O Ministro Sepúlveda Pertence diz que a matéria está reservada à lei, que o art. 20, § 3º pode ter vícios de inconstitucionalidade por omissão, mas que é o legislador que deve preencher essa omissão, e não o juiz. É isso que foi dito.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - E é o que estamos dizendo agora.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Estamos dizendo, apenas, que o juiz, no caso concreto, vai aferir as situações individuais.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Estamos dizendo que se declara a constitucionalidade, deixa a lei em vigor, devolvemos ao legislador a possibilidade de reconformar o sistema.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Por isso, se me permite, apenas para complementar o meu voto: peço vênias ao Ministro Fux para não estabelecer qualquer critério, porque, com todo o respeito, entendendo que aqui não é o fórum, o *locus* adequado.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Apenas uma observação: quando nós estávamos decidindo a insuficiência constitucional porque havia uma omissão na regulamentação do aviso prévio, aqui nós começamos a debater qual seria o prazo, etc., e exortamos o legislador a regular. Então, a ideia teve esse escopo, mas evidentemente que a minha proposição está embutida nessa já assentada de que o legislador vai escolher os juízes, vão aferir no caso concreto.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** - Ministro, naquele caso concreto, o legislador atuou, mas o fez assustado com certas propostas que surgiram no Plenário. A minha, por exemplo, que, no caso, ia muito mais adiante quanto à proporcionalidade.

---

17/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

TRIBUNAL PLENO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985  
ADITAMENTO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, acompanho o Relator no primeiro caso do Ministro Marco Aurélio, negando provimento, pelas razões exatamente expostas e que repetem de alguma forma o que já tinha decidido na Reclamação nº 3.805, como disse antes. Penso que foi declarada a inconstitucionalidade, sem embargo de o juiz poder, no caso concreto, verificar que não estão atendidas as condições específicas da seguridade social, nos termos do princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, estou acompanhando o Ministro-Relator.

###

17/04/2013

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, vou pedir vênia aos que pensam contrariamente e acompanhar o voto do Ministro Teori Zavascki.

Eu fiquei impressionado com os argumentos de Sua Excelência, já tinha me impressionado também, positivamente, com os memoriais que recebi da Advocacia-Geral da União, e recorro, em linhas muito gerais, posso até incorrer em algum equívoco interpretando o que disse o eminente Ministro Teori Zavascki, mas a verdade é que o artigo 203, inciso V, da Constituição, remete à lei a regulamentação desse valor mínimo que deve ser conferido ao idoso em situação, como a própria lei chama, de miserabilidade. Ou seja, deferiu ao legislador ordinário essa incumbência, que, por sua vez, adotou...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro, mas não é uma carta branca.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim. Mas que, por sua vez, adotou um critério objetivo. Esse é um aspecto.

Ao fazê-lo, levou em consideração aquilo que o eminente Ministro Gilmar Mendes trouxe à colação, que é exatamente a situação orçamentária da Previdência Social. E Sua Excelência mesmo disse que o legislador ordinário, o Congresso Nacional, deve ter feito uma série de cálculos e chegou à conclusão que esse é o valor possível, é aquilo que os juristas chamam de reserva do possível, aquilo que o erário pode pagar, neste presente momento histórico, ao idoso. Então, esse é um aspecto que me parece relevante.

Na verdade, o Congresso Nacional estabeleceu uma política pública; boa ou má, é uma política pública. E as políticas públicas são instituídas

pelo Congresso Nacional em conjunto com o Poder Executivo, e não cabe, em princípio, ao Poder Judiciário imiscuir-se nessa área, estabelecer políticas públicas. A política pública com relação ao idoso foi exatamente estabelecida por essa Lei 8.742, no seu artigo 20, § 3º.

O INSS, em suas contrarrazões, traz argumentos que me parecem também extremamente relevantes. Quais são eles? Em primeiro lugar, que o acórdão recorrido teria afrontado o princípio da legalidade, porque claramente essa política pública está expressa na lei, e compete ao Congresso Nacional rever a lei a seu talante, como representante da soberania nacional, e verificar se está, ou não, defasada ao longo do tempo, com relação à realidade econômica em que vivemos, a independência dos Poderes e o princípio da reserva legal.

Mas há mais, Senhor Presidente. Permita-se apenas concluir. Há um dado também trazido à colação pelo recorrente, o Instituto Nacional de Previdência Social, que é o seguinte: a afronta ao princípio da fonte de custeio, que está abrigado no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal.

O que diz esse artigo, com todas as letras?

*"§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

Por que isso? Porque, nessa crise mundial econômica que estamos vivendo, a primeira vítima é sempre a previdência social dos países, quer sejam eles desenvolvidos, quer sejam subdesenvolvidos ou em desenvolvimento. O que está ocorrendo é que realmente - e nós vemos isso no mundo todo - os benefícios previdenciários são os primeiros a serem cortados. E nós vivemos uma crise mundial que está se aproximando, lamentavelmente, do nosso País. E há um fenômeno demográfico interessante, está havendo uma mudança no perfil demográfico no sentido de que há o aumento de pessoas idosas, sobretudo nos países avançados, mais desenvolvidos economicamente e em desenvolvimento. Isso está acontecendo no Brasil também. Se nós aumentarmos ou deixarmos ao magistrado local criar, ao seu talante, um benefício previdenciário sem observar o que dispõe o artigo 195, § 5º, da Constituição, sem indicar recursos, o Brasil irá à falência, irá à bancarrota rapidamente.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Vossa Excelência me permite? O que nós estamos a dizer é que são tantas as incongruências produzidas no sistema, a partir de decisões do próprio Legislativo, com a fixação, por exemplo, dessas bolsas, que traçou a linha de miserabilidade, não agora, em quatro salários mínimos, mas em meio salário mínimo para muitos benefícios, esse é um dado. Essa decisão do Estatuto do Idoso – claro que soa irônico –, se nós não fizermos uma interpretação, acaba soando como se fosse um privilégio, porque é o que resulta do parágrafo único do artigo 34. Esse é um dado importante. O que se diz no artigo 34? Que, se um dos componentes do casal recebe benefício de assistência social, aquilo será excluído para os fins do cálculo.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – O preceito refere-se a um benefício específico.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - A assistência social.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Sob o mesmo título.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Sob o mesmo título.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Nesse caso relatado por Vossa Excelência, concluiu-se que a renda seria zero porque excluídos os proventos da aposentadoria do cônjuge varão.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Sim. Por quê? Porque, no outro sistema, gera esse benefício. Veja, o valor é o mesmo, é valor do salário mínimo para a assistência social ou para a aposentadoria. Qual é a justificativa racional para essa opção do legislador? A não ser uma pane legislativa, não há explicação. Por outro lado, queria lembrar o

seguinte. Presidente, não trouxe a reclamação a julgamento, mas, depois, pediria que fosse proclamado: eu fiz um levantamento, e se indicava que a maioria dos Ministros – Ministro Celso, Ministro Ayres Britto, Ministro Ricardo Lewandowski – já vinha negando seguimento às reclamações, entendendo que a matéria não era susceptível mais de debate nessa sede, nesses casos em que o juiz fazia a aferição do caso concreto. O Ministro Marco Aurélio da mesma forma.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu não estou excluindo, o Ministro Teori também não exclui que o juiz de primeiro grau, ou, enfim, o tribunal...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Ministro, nesse caso, com a consequência jurídica da manutenção do acórdão no caso, ter-se-á: núcleo de duas pessoas com dois salários mínimos. Um a título de Lei Orgânica da Assistência Social e outro a título de proventos da aposentadoria já alcançada.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Qual é a justificativa que Vossa Excelência encontra para manter a higidez do parágrafo único do artigo 34, se se tratarem de duas pessoas que recebem LOAS?

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – No caso por mim relatado, não está em jogo LOAS, nem nesse outro caso.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas está em jogo a constitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** - Não, nem nesse outro caso, porque a percepção por um dos integrantes é de aposentadoria, não é de LOAS.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Nós estamos discutindo as duas coisas. Eu coloquei o § 3º do artigo 20 em discussão,

porque disse que estamos num processo de inconstitucionalização. O que eu estou dizendo? Que sugiro e que se dê esse prazo para que o legislador faça uma reavaliação completa do sistema. O Tribunal não está, agora, genericamente fixando novos critérios. Por quê? Porque, de fato, precisa se fazer um reajuste, até, se for o caso, para rever esse modelo do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso. Do contrário, ele está criando um privilégio.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Vossa Excelência não está decretando a inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Fixando prazo.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Ele, em si, a meu ver, não traz inconstitucionalidade, mas, tal como o Ministro Teori, se bem entendi, eu não afasto a possibilidade do juiz, no caso concreto, afastar essas...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas é o que está ocorrendo sistematicamente, tanto é que o INSS...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Mas eu não avanço a ponto de declarar a inconstitucionalidade, porque, em si mesmo considerado, esse parágrafo não é inconstitucional, muito menos o dispositivo da Lei do Estatuto do Idoso, *data venia*.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não, mas por isso que eu trouxe a Reclamação.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Agora, se nós, eventualmente, fôssemos caminhar para uma decretação de

inconstitucionalidade, ou o dispositivo está a caminho de uma inconstitucionalização, eu acho que nós deveríamos respeitar, pelo menos, o plano plurianual, quer dizer, dar ao Estado a possibilidade de prever, no seu plano plurianual, a verba necessária para acorrer com essas despesas.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas nós não estamos nem mandando fixar valor, mas que se faça a revisão do sistema.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu, então, acompanho a divergência, e Sua Excelência está dando provimento aos recursos do instituto. É como voto.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência dá provimento?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Dou provimento. Portanto, não declaro inconstitucionais os dispositivos mencionados.

17/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## ADITAMENTO AO VOTO

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite? Qual é a consequência lógica da negativa de provimento do recurso extraordinário relatado pelo ministro Gilmar Mendes? Ter-se-á núcleo familiar de duas pessoas, em que uma delas já recebe da Previdência proventos ante aposentadoria, que perceberá, também, o benefício da assistência continuada da lei mediante a qual foi regulamentado o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Não temos, diante das discussões, como deixar de prover esse recurso do Instituto. Por quê? Repito: está na decisão da Turma Recursal que o cônjuge varão já recebe da Previdência Social um salário mínimo a título de proventos decorrentes da aposentadoria. Mas, mesmo assim, esse núcleo de duas pessoas terá direito a mais um salário mínimo, considerada a assistência prevista no inciso V do artigo 203. É uma demasia. Por isso e por outras situações, é que o sistema vai por água abaixo.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não é, desculpe-me, porque o juizado especial já considerou a Lei nº 10.741. E vamos voltar? Na verdade, isso é um...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não, Ministro. Perdoe-me. O Estatuto do Idoso apenas excluiu uma parcela: benefício recebido sob idêntico título, a assistência do inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Na parte final do pronunciamento impugnado, tem-se a notícia de que o que recebido é a título de proventos da aposentadoria.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É por isso que estamos discutindo a questão da constitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Como se o preceito não versa proventos?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Desculpe-me. Que é isso? Veja: qual é a ...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Ministro, perdão, mas não é. O parágrafo único exclui o benefício percebido nos termos da cabeça. A cabeça versa LOAS, não proventos da aposentadoria. Em síntese, o caso concreto é estranho ao preceito.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Das duas, uma! Desculpe, das duas, uma: ou essa norma é inconstitucional e se deve excluir qualquer idoso que receba LOAS desse benefício do parágrafo único...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – No caso, não está em jogo.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Claro que está em jogo.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Ministro, nós estamos criando um sistema híbrido! Nós estamos criando um terceiro sistema, uma terceira via.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É disso que nós estamos a falar. Eu quero ver é uma justificativa racional para essa norma, dizer que essa norma é constitucional...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Temos a de Vossa Excelência. A nossa não é racional!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não, desculpe. Eu quero ver como que eu digo que dois casais na mesma situação...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não vamos adjetivar porque é muito perigoso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência adjetiva toda hora, e vamos continuar adjetivando. Essa é a forma de debater aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sem dúvida, sem dúvida, é a sua concepção.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência pode adjetivar e os outros não. Pelo amor de Deus! O que é isso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não fique nervoso, porque receio pelo seu coração.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Fico nervoso porque Vossa Excelência coloca o chapéu e não quer colocar nos outros.

Eu também receio pelo seu. Agora, vamos nos respeitar mutuamente. Vossa Excelência vive criticando os outros e não quer ser criticado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não, Ministro, aceito a crítica quando construtiva.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso é o normal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Aceito. Apenas gostaria que percebessem a situação concreta decidida pela Turma Recursal. Apenas isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas é isso que nós estamos a discutir. Um casal recebe um benefício previdenciário qualquer e LOAS. O outro recebe LOAS e LOAS. Num caso, a lei diz que é legítimo, e, noutro, que não. Como se justifica isso em face do princípio da isonomia?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não estou julgando um processo objetivo. Estou julgando processo com balizas próprias, e a decisão, na origem, não excluiu LOAS. Excluiu proventos da aposentadoria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Foi por isso que a turma recursal invocou a lei do Estatuto do Idoso. Foi por isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Gilmar Mendes, eu proponho o seguinte: deixamos o Ministro Celso de Mello concluir o seu voto, eu vou pedir vista em mesa e trago amanhã, porque eu vejo uma dificuldade muito grande na proclamação desse resultado, muito provavelmente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E sem que a Magistratura, sem que a Corte diga agora qual o critério a ser adotado, o legislador poderá reconformar todo esse sistema, mas estamos resolvendo o caso concreto.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Senhor Presidente, peço vênia para negar provimento ao presente recurso extraordinário, declarando, no entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, sem pronúncia de nulidade, mantida a vigência da regra por dois anos.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Dois anos a partir da decisão.

17/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## DEBATE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu chamo a atenção do Tribunal, porque eu já acompanhei o Tribunal, a maioria, nessas decisões de fixação de prazo ao legislador, mas eu noto que isso serve para nos trazer conflito com o Legislativo, e, num certo sentido, desmoralizar, porque, se o legislador não cumpre esse prazo, nós trazemos o problema para cá, de novo, como aconteceu recentemente no caso do FPE.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Um desgaste inútil para o Supremo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - O legislador, talvez, deliberadamente, nada fez e o problema voltou para cá. E nós tivemos que, aliás, na minha ausência, o Ministro Ricardo Lewandowski fixou um novo prazo. O que acontecerá se esse novo prazo não for cumprido?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso é um aprendizado, Senhor Presidente, diante de situações muito difíceis, porque a outra alternativa, no caso do FPE, era deitar por terra a lei.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência mesmo já sugeriu aqui, algumas vezes, a emissão de um aviso claro ao legislador. Agora, fixar prazo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É isso o que eu estou dizendo. Mas aqui, neste caso, o drama está exatamente em quê? E o juiz invocou isso, e também a turma recursal. É que se trata de uma

exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade, por quê? Porque ela concede um benefício para o idoso no plano da assistência social. Se um recebe, o outro também poderá receber.

Agora, se se tratar daquele que recebe um outro benefício da Previdência Social, não. Por isso é que nós estamos devolvendo ao legislador essa possibilidade.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Ministro Celso, Vossa Excelência julga improcedente ambos os recursos?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Nego provimento ao presente recurso extraordinário, declarando, no entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, sem pronúncia de nulidade.

17/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -** Senhores Ministros, o meu voto, no processo em que é Relator o Ministro Marco Aurélio, é no sentido de divergir de Sua Excelência e negar provimento.

Vossa Excelência provê o recurso. Não é isso, Ministro?

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -** No processo em que sou relator, desprovejo o recurso, porque o Juízo decidiu a partir das peculiaridades do núcleo familiar e assentou que a percentagem da Lei de Regência, um quarto do salário mínimo por cabeça, seria insuficiente.

No recurso extraordinário, relatado pelo ministro Gilmar Mendes, estou provendo. Por quê? Porque se excluíram, para a consideração da denominada "miserabilidade", proventos de aposentadoria pela Previdência Social igual ao salário mínimo. Isso ocorreu no tocante a uma família que tem dois membros: apenas o marido, aposentado, e a mulher.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES -** O argumento que estou expendendo, Presidente, é exatamente o de que essas situações não são díspares. Tanto faz receber LOAS um e outro, como receber LOAS e um outro benefício mínimo, porque não há diferenciação para fins de isonomia, que é o que o juiz, no caso concreto, e o juizado especial decidiram.

17/04/2013

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## DEBATE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)

-Indago à maioria que se formou, nesse caso, se todos concordam com essa fixação de prazo, porque já temos a maioria nesse caso em que vota o Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nesse caso,

precisaremos fazer uma segunda votação quanto à modulação de efeito. Se não modularmos, teremos a declaração *tout court*.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, mas é

o artigo 34, parágrafo único.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Então podemos fazer uma declaração com aviso muito explícito ao legislador das consequências que advirão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

Presidente, apenas para explicitar. Tem-se duas normas em xeque: a do Estatuto do Idoso - parágrafo único do artigo 34 - e a segunda, que é a lei regedora do benefício continuado - a do artigo 20 da Lei de regência. Há seis votos pela inconstitucionalidade?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Eu não ouvi de todos em que sentido seria a conclusão de seus votos, ou seja, se seria pela declaração da inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, ou do artigo 34. É essa a minha dúvida. Então consulto os senhores. O Ministro Teori não tem o que esclarecer. Ministra Rosa?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Meu voto, por exemplo, não implica a declaração de inconstitucionalidade de qualquer preceito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A Ministra Cármen também fixou prazo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -E a Ministra Cármen?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Também acompanhou. A Ministra Cármen já tem voto na reclamação em que ela levantava o problema das incongruências que vinham ocorrendo em relação ao § 3º do artigo 20, tanto é que ela propôs que, em ambos os casos, fizéssemos a modulação de efeitos de dois anos, a partir da data do julgamento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Exatamente.

#### EXPLICAÇÃO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu acompanhei o voto do Ministro Gilmar, onde Sua Excelência declara a inconstitucionalidade do artigo 34, parágrafo único, da Lei do Idoso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E do artigo 20, § 3º.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sem pronúncia de nulidade.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Sem pronúncia de nulidade.

17/04/2013

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES  
RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL  
RECDO.(A/S) : ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA  
ADV.(A/S) : GISELDA NATALIA DE SOUZA WINCK ROCHA E  
OUTRO(A/S)  
INTDO.(A/S) : UNIÃO  
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
INTDO.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO  
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
INTDO.(A/S) : ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS  
HUMANOS E GÊNERO  
ADV.(A/S) : JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)

17/04/2013

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu também. Só acrescento o prazo a que se referiu, da tribuna, o Advogado-Geral da União.

17/04/2013

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES  
RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL  
RECDO.(A/S) : ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA  
ADV.(A/S) : GISELDA NATALIA DE SOUZA WINCK ROCHA E  
OUTRO(A/S)  
INTDO.(A/S) : UNIÃO  
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
INTDO.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO  
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
INTDO.(A/S) : ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS  
HUMANOS E GÊNERO  
ADV.(A/S) : JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)

## EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, desprovejo o recurso extraordinário sob a minha relatoria e provejo o recurso extraordinário sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes – e não há nenhuma implicância nisso – para julgar, nesse segundo recurso extraordinário, improcedente o pedido inicial. E não declaro a inconstitucionalidade de qualquer preceito.

17/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## SUSPENSÃO DE JULGAMENTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, tenho a impressão de que a Ministra Cármen Lúcia está ausente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Sim, ela foi ao TSE.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ela votou, acompanhando o Ministro Gilmar Mendes.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ela até propôs que a questão da modulação se faça a partir do julgamento.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Nós não temos maioria em nenhum sentido. Temos na declaração de inconstitucionalidade do artigo 20 do § 3º.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sem pronúncia de nulidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Naqueles termos da modulação com a declaração de constitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Com a declaração de constitucionalidade. Temos cinco votos num e quatro votos no outro.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** O Plenário estabeleceu orientação no sentido de que a modulação dos efeitos da decisão, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito do controle concreto, **exige maioria qualificada de dois terços.**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Para a declaração de inconstitucionalidade há necessidade de seis votos em tal sentido.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Suspende e tomamos amanhã, com a presença da Ministra Cármen Lúcia.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Fica suspensa a proclamação do resultado do julgamento dos dois recursos.

## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985**

PROCED. : MATO GROSSO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S) : ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA

ADV.(A/S) : GISELDA NATALIA DE SOUZA WINCK ROCHA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

INTDO.(A/S) : ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E

GÊNERO

ADV.(A/S) : JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo o recurso, e o voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, negando-lhe provimento e declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, sem pronúncia de nulidade, dando pela sua validade até dezembro de 2014, o julgamento foi adiado pelo pedido de vista do Senhor Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Falaram: pelo recorrente, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira, Procuradora Federal; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União; pela interessada Defensoria Pública-Geral da União, o Dr. Haman Tabosa de Moraes e Córdova; e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Vice-Procuradora-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Plenário, 06.06.2012.

**Decisão:** Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que negava provimento ao recurso; os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso e declaravam a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, mantendo sua vigência até 31 de dezembro de 2014; o voto do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), negando provimento ao recurso e declarando a inconstitucionalidade, mas sem fixação de prazo, e os votos dos Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso, o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 17.04.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário

18/04/2013

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

## DEBATE

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Eu indago se algum dos Senhores Ministros quer revisar o seu voto com relação a este primeiro: RE 567.985.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Vossa Excelência está colhendo votos quanto à reclamação?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Não, ainda não.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Pois não.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Todos mantêm os votos proferidos ontem, não é isso?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Sim.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Então, a proclamação seria: foi declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 20 ...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -** Há seis votos declarando a inconstitucionalidade?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Seis votos declarando a inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei, sem declaração de nulidade. E há uma dúvida com relação ao aviso ao legislador, ou à fixação de prazo, à modulação temporal.

Eu gostaria de colher os votos quanto a esse aspecto agora, a partir do Relator, Ministro Marco Aurélio, quanto à modulação.

18/04/2013

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	∩ INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA
ADV.(A/S)	: GISELDA NATALIA DE SOUZA WINCK ROCHA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	: ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO
ADV.(A/S)	: JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na minha consciência jurídica, Presidente, não há espaço para a modulação. Ou bem a lei é harmônica, ou é contrária à Carta da República. Ante a higidez desta, surtindo efeitos com projeção no tempo, a lei – como dizia Rui Barbosa – é írrita, natimorta, e, portanto, deve ser fulminada.

Agora, como não integrei a corrente que concluiu pela inconstitucionalidade, não me cabe modular os votos alheios.

É o que assento.

18/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

VOTO

(QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, a proposta de modulação foi do Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Entendo que não tenho voto na modulação.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Temos precedente do Pleno de que, mesmo quem foi vencido, participa da votação em relação à modulação, que exige dois terços para ser aprovada.

Eu não sei qual foi a proposta do Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O Ministro Gilmar Mendes estabelecia eficácia diferida no tempo...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Sim, quanto tempo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Inicialmente, eu colocava 2014, mas a AGU pediu que se estendesse até 2015, e nós ontem...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência concorda com isso?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Concordei.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – É preciso entender exatamente o que isso significa, porque está se declarando a constitucionalidade do artigo 20...

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não, estamos declarando inconstitucional.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Mas mantendo a sua vigência?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Sim.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Sem declaração de nulidade.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - O artigo 27...

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Essa situação é que tem que ficar bem clara. Estamos declarando a inconstitucionalidade por omissão do artigo 20, § 3º, mas estamos mantendo a sua vigência. Na verdade, não é o artigo que é inconstitucional, é aquilo que ele não disciplinou.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - São situações das mais diversas. O fato é que, por princípio de segurança jurídica, nós entendemos que é inconstitucional, mas que autorizamos a sua aplicação por um período.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Certo. Estamos dizendo que o legislador está omissos.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - E fixando um prazo para que ele legisle.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Certo. Se o legislador está omissos, a questão que se coloca é de saber como é que, no interregno, vai se colmatar essa omissão.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - A Justiça de Primeiro Grau o fará, como já vem fazendo.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - A ofensa à dignidade humana fica suspensa durante dois anos?

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Mas, então, não há omissão. Se é possível fazer justiça, não há omissão.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Para ele recompor o sistema.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** - Ministro Teori Zavascki, Vossa Excelência me permite?

Veja como são as coisas: mesmo no processo objetivo - refiro-me à ação direta de inconstitucionalidade por omissão -, pelo texto claríssimo da Carta da República, não podemos fixar prazo para atuação de Poder. Podemos, sim, quando se trata de omissão de autoridade administrativa. Mas vamos estabelecer prazo para o Congresso legislar, desgastando o Supremo, como vem ocorrendo nos últimos tempos?

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - A outra alternativa é declarar a inconstitucionalidade, ponto, e deixar a situação mais grave.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Sim, assumir essa decisão com toda coragem, com todas consequências que isso implica, porque nós só vamos diferir esse problema.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** - Desgastando o Supremo, como vem ocorrendo nos últimos tempos, ressoando a decisão apenas como um cascudo no Congresso Nacional.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - A questão é justamente a especialidade dessa declaração. O Tribunal, na verdade, não está declarando a inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º. Está dizendo que há uma omissão inconstitucional. Ou seja, nós estamos adotando aqui aquilo que o Ministro Sepúlveda Pertence já dizia na ADI 1.232.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas estamos declarando a inconstitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Declarando a inconstitucionalidade sem pronúncia.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - E dizendo que as coisas permanecerão tal como o Ministro Sepúlveda Pertence...

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Nós já fizemos isso no caso dos vereadores. O que era o caso dos vereadores? O caso de Mira Estrela, que era também em controle incidental. O que nós dizíamos? Que o critério adotado era inconstitucional. Vários tribunais, várias câmaras de vereadores tinham número elevado. O que nós dissemos? Ficam em vigor as leis que assim disponham; o TSE vai deliberar para o futuro sobre essa questão. Deixamos em vigor, a despeito da declaração de inconstitucionalidade. No FPE, o que nós dissemos? É inconstitucional a falta de critérios, mas deixamos em vigor.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Por que é diferente, Ministro Gilmar Mendes? É diferente pelo seguinte: porque essas leis - o FPE, por exemplo - são declaradas inconstitucionais, as próprias, e elas deixarão de vigorar. Aqui, não.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE)** - Não foi isso que ocorreu no caso do FPE. No caso do FPE, ocorreu exatamente o que o Ministro Gilmar Mendes está propondo aqui.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Não, no FPE nós demos prazo também.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Mas, no presente caso, não vejo por que estabelecer modulação pelo modo como se colocou.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Então, vai resultar declarar inconstitucional.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Não, está se mantendo a declaração de inconstitucionalidade por omissão, sem a declaração de nulidade da norma.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Se me permitem uma observação, o caso do número de vereadores e o caso de Fundo de Participação dos Estados tinham um substrato argumentativo completamente distinto deste que nós agora estamos examinando.

Aqueles que o estão fazendo, declarando inconstitucional o artigo 20, § 3º, fundamentalmente porque entendem que ele afronta, tal como aplicado, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o princípio basilar da isonomia. Se nós protrairmos no tempo a validade dessa lei, nós estamos dizendo, ou estaremos sinalizando, que nós podemos admitir que a dignidade da pessoa humana, no que tange aos idosos, pode ficar em suspenso dois anos. Isso me parece absolutamente inaceitável, *data venia*. Esse é um aspecto. Tenho outros aspectos a ventilar oportunamente.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Entendo que, nesse caso específico, se o Tribunal está afirmando que a lei vai continuar em vigor e que o legislador terá que suprir omissões, não vejo razão nenhuma para estabelecer prazo de modulação. Decorre da própria natureza da decisão que o legislador terá que legislar. Só teria sentido fixar um prazo se houvesse uma consequência pelo seu descumprimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Prazo sem sanção é inócuo. Em termos de cumprimento, é inexistente.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Nesse caso específico, pelo modo e no contexto dessa declaração de inconstitucionalidade, parece-me que não cabe mesmo a modulação. Aliás, sequer se trata de modulação, mas de fixação de prazo para legislar.

Acompanho o Ministro Marco Aurélio.

18/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

TRIBUNAL PLENO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985  
NOTAS PARA VOTO  
(QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, ontem votei acompanhando o eminente Ministro Gilmar Mendes. Mantenho o meu voto.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -** Estamos ainda no primeiro caso, o do Ministro Marco Aurélio.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Sim, mas ali eu já havia acompanhado o Ministro Gilmar Mendes.

Eu lembraria que esta Corte declarou a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do preceito da CLT que estipulava o salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -** Sim.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - E até hoje continua sendo pago um salário-mínimo, apesar da reconhecida afronta à Constituição Federal, que veda a vinculação do salário-mínimo para qualquer efeito. E até hoje. Então, com todo o respeito às compreensões contrárias, é salutar que pelo menos o Supremo, ainda que sem uma sanção, indique um norte - no caso, temporal.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -** Vossa Excelência vota, então, pela modulação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Exatamente: 31 de dezembro de 2015, acompanhando o Ministro Gilmar Mendes.

\*\*\*\*\*

18/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

VOTO S/ MODULAÇÃO  
(QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, tenho pouco tempo no Supremo Tribunal Federal, mas já o suficiente para ter assistido várias vezes o Supremo Tribunal Federal, que é a última instância - se não fizer, ninguém o fará -, exortar o legislador a que cumpra a Constituição. Tivemos aqui problemas relativos às emendas constitucionais que não obedecem ao devido procedimento legal, medidas provisórias. Em todos esses casos, houve a necessidade de modular, porque a modulação é prevista na própria lei que regula a declaração de constitucionalidade das leis. Então, o princípio da legalidade está sendo observado.

O que se pretende? Durante esse prazo de vácuo legislativo, não se pode ter coragem de assumir o caos. Ninguém tem o direito de assumir, por hombridade, o caos legislativo, o apagão legislativo do país. A verdade é a seguinte: são tantas as situações, as violações aqui! O princípio da isonomia, o princípio da dignidade humana foram reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal. E exatamente para que não permaneçam essas violações, é que o juiz pode, durante esse período de vácuo legislativo, avaliar o que deve ser feito no caso concreto. *Mutatis mutandis*, foi isso que se estabeleceu.

Em segundo lugar, o direito não pode viver distante da realidade; a realidade hoje é exatamente essa. É uma realidade que reclama que haja efetivamente essa modulação. Porque, se não houver essa modulação, o terror que atemoriza - digamos assim - aqueles que estão preocupados com custos atuariais será muito maior. Então, é preciso estabelecer até em que momento vamos tolerar esse estado de inconstitucionalidade. Esse é o papel da Corte. Isso já foi feito diversas vezes, Senhor Presidente.

De sorte que ninguém melhor do que o Advogado da União para esclarecer que, nessa qualidade e tendo relacionamento com os outros poderes harmônicos e independentes, logrará, até o final de 2015, a obtenção do diploma a regular esse tema.

Mantenho o meu voto.

18/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

TRIBUNAL PLENO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985  
VOTO S/MODULAÇÃO  
(QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também mantenho o meu voto, com as vênias do Ministro-Relator e do Ministro Teori, reiterando apenas que, como já foi feito em outras ocasiões, também neste caso a modulação cumpre o papel a que se referiu o Ministro Gilmar. E o que vai acontecer é que os juízes continuarão aplicando tal como vem acontecendo até agora.

\*\*\*\*\*

18/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

VOTO S/ MODULAÇÃO

(QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, pelas razões que já expus, entendendo que não se pode deixar em suspenso a dignidade humana por dois anos, e considerando também que esta Corte, cada vez mais e mais, vai estabelecendo a pauta do Congresso Nacional, não bastasse o Executivo que já o faz por meio das medidas provisórias - e o Ministro Celso de Mello, numa decisão histórica, em boa hora, afastou o trancamento da pauta total do Congresso Nacional quando se tratava do exame de medidas provisórias, assentando, na linha do que, à época, o Presidente-Deputado Michel Temer estabeleceu que elas trancariam a pauta apenas no que diz respeito às leis ordinárias; e tendo em conta que devemos prestigiar a autonomia de fixação de pauta do Congresso, dentre outros argumentos, não me filio a esta proposta de modulação.

18/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

VOTO  
(QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu também, Presidente, também me manifesto; já me manifestei desde o começo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ministro Gilmar já propôs, não é?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É, já. Venho defender, entendendo que, nesse caso, é uma forma de transição, como destacou bem, agora, o Ministro Fux e, ontem, o próprio Advogado-Geral da União. Diante da inconstitucionalidade, há possibilidade de que o reajuste do sistema seja feito dentro de um prazo razoável, tendo em vista a necessidade de que se recomponham todos esses valores e benefícios que são concedidos a título de assistência social.

A mim me parece que o quadro atual hoje é realmente preocupante, como relatei no próprio voto da reclamação. Por quê? Porque, a rigor, os juízes já não vêm aplicando o entendimento adotado na ADI 1.232, e nós não estamos concedendo as reclamações pedidas e, nos REs, estamos negando provimento aos pedidos feitos pelo INSS, como resultou nesses dois casos.

De modo que a mim me parece que, nesse caso, como em outros, recomendava-se a modulação.

18/04/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

**VOTO S/MODULAÇÃO  
(QUANTO À MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO)**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Eu, de minha parte, não adiro a essa proposta de modulação temporal, pelos motivos que já declinei ontem. Esse tipo de proposta, no final, acaba por minar a credibilidade desta Corte, porque, se fixarmos prazo ao legislador, ele raramente será observado e a problemática retorna a este Tribunal, como pudemos experimentar há poucos meses.

## PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985**

PROCED. : MATO GROSSO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S) : ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA

ADV.(A/S) : GISELDA NATALIA DE SOUZA WINCK ROCHA E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

INTDO.(A/S) : ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S) : JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo o recurso, e o voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, negando-lhe provimento e declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, sem pronúncia de nulidade, dando pela sua validade até dezembro de 2014, o julgamento foi adiado pelo pedido de vista do Senhor Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Falaram: pelo recorrente, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira, Procuradora Federal; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União; pela interessada Defensoria Pública-Geral da União, o Dr. Haman Tabosa de Moraes e Córdova; e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Vice-Procuradora-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Plenário, 06.06.2012.

**Decisão:** Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que negava provimento ao recurso; os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso e declaravam a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, mantendo sua vigência até 31 de dezembro de 2014; o voto do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), negando provimento ao recurso e declarando a inconstitucionalidade, mas sem fixação de prazo, e os votos dos Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso, o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 17.04.2013.

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.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário

18/04/2013

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.985 MATO GROSSO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: ALZIRA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA
ADV.(A/S)	: GISELDA NATALIA DE SOUZA WINCK ROCHA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	: ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO
ADV.(A/S)	: JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)

**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 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 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.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento, das notas taquigráficas e nos termos do voto do Relator, por maioria, negar provimento ao recurso e declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

Brasília, 18 de abril de de 2013.

*Ministro GILMAR MENDES*

*Relator*

*Documento assinado digitalmente*

*(À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa)*