



MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E AGRÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS DO SEGURO SOCIAL
PLENO

Ref.: NB 700.725.124-3

Tipo de procedimento: RECLAMAÇÃO

Reclamante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)


Reclamado: ÉRICA SANTOS MELO DA SILVA (menor de idade, representada por ELIANA BISPO DOS SANTOS, genitora).

I

RELATÓRIO

Trata-se de Reclamação (evento 42) proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de decisão (evento 39) da hoje extinta 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento, sintetizada na seguinte ementa:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. RETORNO DE DILIGÊNCIA. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE E PARA O TRABALHO POR PARTE DA PERÍCIA MÉDICA. COMPROVADA A SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL DO GRUPO FAMILIAR. LEGISLAÇÃO APLICADA: ART. 20, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 8.742/93. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ARTS. 1º E 4º, INCISOS III, V E VI DO DECRETO Nº 6.214/07 E ART. 16, §§ 1º E 2º DO DECRETO Nº 7.617/11. LEI Nº 12.435 DE 2011. ENUNCIADO Nº 50 DO FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO AO SEGURADO".

2. Afirma a entidade previdenciária que o critério objetivo (1/4 do salário mínimo) previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, permanece válido, aduzindo que, conforme "o disposto 

*no Parecer/CONJUR/MPS nº 616/2010, os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, sob operacionalização do INSS, encontram-se delineados no art. 20 da Lei 8.742/93", acrescentando que entre os requisitos para a obtenção do mencionado amparo "é necessário comprovar o estado de hipossuficiência econômica da família...que consiste numa renda familiar mensal inferior a um quarto do salário mínimo **per capita**..."*


3. Argumenta que, embora o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 567.985/MT e 580.963/PR, tenha declarado a inconstitucionalidade parcial do aludido dispositivo, **o fez sem pronúncia de nulidade**, o que implicou, segundo o INSS, na **manutença** do dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro, devendo a Administração Pública Federal dar-lhe integral cumprimento.

4. Diz, ainda, que *"em razão de ter sido aplicada a técnica de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, a decisão proferida pelo STF na reclamação 4374/PE tem eficácia apenas para o caso concreto ao qual a citada Reclamação se referia"*.

5. Intimada (evento 55) para ofertar contrarrazões, a representante legal da interessada **quedou-se silente**.

II

VOTO

6. Embora já esteja em plena vigência um novo Regimento do Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS), aprovado pela Portaria MDSA nº 116, de 20.03.2017, o fato é que a presente 

Reclamação foi proposta e admitida, respectivamente, em 09.11.2015 e 23.09.2016, ainda sob a égide do Regimento baixado com a Portaria MPS nº 548, de 13.09.2011 (in DOU de 14.09.2011), devendo, em consequência, o julgamento desta Reclamação ser realizado também à luz deste último.

7. Visto isso, tem-se que o instituto da **RECLAMAÇÃO** encontrava expressa previsão no art. 65 do **então** vigente Regimento, nesses termos:

"Art. 65. A reclamação ao Conselho Pleno poderá ocorrer, no caso concreto, por requerimento das partes do processo, dirigido ao Presidente do CRPS, somente quando os acórdãos das Juntas de Recursos do CRPS, em matéria de alçada, ou os acórdãos de Câmaras de Julgamento do CRPS, em sede de recurso especial, infringirem:

I - pareceres da Consultoria Jurídica do MPS, aprovados pelo Ministro de Estado da Previdência Social, bem como do Advogado- Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

II - enunciados editados pelo Conselho Pleno.

§ 1º O prazo para o requerimento da Reclamação ao Conselho Pleno é de trinta dias contados da data da ciência da decisão infringente e suspende o prazo para o seu cumprimento:

§ 2º Caberá ao Presidente do CRPS fazer o juízo de admissibilidade da Reclamação ao Conselho Pleno verificando se estão presentes os pressupostos previstos no **caput**, podendo:

I - indeferir por decisão monocrática irrecorrível, quando verificar que não foram demonstrados os pressupostos de admissibilidade previstos no **caput**;

II - distribuir o processo ao Conselheiro relator da matéria no Conselho Pleno quando verificar presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no **caput**.

§ 3º Os processos poderão ser preliminarmente submetidos pelo Presidente do CRPS ao órgão julgador que prolatou o acórdão infringente, para

facultar-lhe a revisão de ofício nos termos do artigo 60 deste regimento.

§ 4º O resultado do julgamento da Reclamação pelo Conselho Pleno será objeto de notificação ao órgão julgador que prolatou o acórdão infringente".

8. Registre-se, desde logo, que o acórdão impugnado **não infringe** qualquer **enunciado** editado pelo Pleno deste CRSS, ficando **afastada** a hipótese elencada no inc. II do art. 65 do **então** vigente Regimento.


9. Nessa linha de raciocínio e por exclusão, a discussão a ser aqui travada repousa na suposta **violação** do acórdão ora questionado a Parecer da Consultoria Jurídica Ministerial (inc. I da norma regimental).

10. Para melhor delimitação do tema, transcrevo, a seguir, o dispositivo legal da controvérsia - art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742, de 07.12.1993 e as questões **11** e **16** do Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010:

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

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

PARECER CONJUR/MPS Nº 616/2010

Questão 11. Valor da renda familiar para concessão de BPC da LOAS: o benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por familiar idoso, íntegra ou não o montante da renda? 

Questão 16. O limite de meio salário mínimo estabelecido pelas Leis nºs. 9.533/97 e 10.689/2003 deve ser considerado para fins de aferição de miserabilidade em substituição ao previsto na Lei nº 8.742/93 (1/4 SM)"?

11. Vinha de decisões anteriores, com restrições de caráter pessoal, votando pela procedência de idênticas reclamações ou revisões formalizadas pelo INSS, tendo como fundamento o permissivo do aludido inc. I do hoje já revogado Regimento.

12. Todavia, postura adotada pelo **próprio INSS** em sede judicial fez-me rever o posicionamento.

13. Com efeito, notícia divulgada no *site* da AGU pela Procuradoria Federal Especializada do INSS estampou o seguinte título: "**pagamento de benefício assistencial depende de laudo que comprove miserabilidade**".

14. Do texto da notícia colhe-se o seguinte e expressivo trecho:

"O critério de renda previsto em lei para o pagamento de assistência social a pessoa com deficiência ou idosa cuja família não tenha condições de manter seu sustento **só pode ser afastado pela Justiça se laudo socioeconômico comprovar a miserabilidade. Foi o que a Advocacia-Geral da União (AGU) demonstrou junto à Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU/JEF).**


A atuação ocorreu após decisões do Juizado Especial Federal da Paraíba e da Turma Recursal do Juizado Especial Federal na Paraíba acolherem pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a pagar benefício assistencial a segurado, entendendo que os requisitos de miserabilidade foram preenchidos, uma vez que a renda per capita da família era inferior a meio salário mínimo. *GA*

Contudo, a Procuradoria Federal na Paraíba (PF/PB), unidade da AGU que atuou no caso, recorreu à Turma Nacional explicando que o critério utilizado para fundamentar as decisões não poderia ser adotado. Isso porque o Supremo Tribunal Federal (STF) e a própria Turma Nacional já haviam admitido que a exigência prevista em lei para que o pagamento seja devido – o de que a renda per capita familiar não ultrapasse um quarto de salário mínimo – **pode ser afastado, mas somente se laudo socioeconômico comprovar a situação de miserabilidade**. Em nenhum momento, alertaram as procuradorias, foi autorizada a utilização de critério objetivo diferente do previsto na lei, como o de meio salário mínimo adotado na decisão recorrida.

Precedente

Os argumentos foram acolhidos pela TNU/JEF, que determinou que o processo retorne à Turma Recursal do Juizado Especial Federal na Paraíba para que as condições socioeconômicas do autor da ação sejam analisadas antes do INSS ser condenado a pagar o benefício. O entendimento também deverá ser aplicado a outros casos semelhantes tramitando na Justiça Federal. **“A decisão reforça a necessidade de implantação, em todas as varas do Juizado Especial na Paraíba, da realização prévia de estudo socioeconômico nesses processos”**, observa o procurador federal Márcio Piquet da Cruz, que atua na área previdenciária.

O procurador-chefe da PF/PB, Aluizio de Lucena, faz análise semelhante. 'Foi uma vitória importante na defesa do INSS e poderá servir como 'leading case' no âmbito do juizado especial, quanto à vedação de utilização de outro critério objetivo de miserabilidade para fins de concessão de benefício assistencial', conclui".

15. Da atenta leitura do divulgado deduz-se que a Procuradoria do INSS, a quem compete representar a entidade previdenciária em juízo, **defendeu** - e com sucesso - a **tese** de que o critério objetivo de aferição de miserabilidade previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742, de 07.12.1993 **não é absoluto**, devendo ser 

aplicando com **temperança**, especialmente **nos casos em que laudo socioeconômico atestar a vulnerabilidade social e miserabilidade do interessado**.

16. No caso, laudo social inserido nos autos informa que a interessada encontra-se em situação de vulnerabilidade social e com acesso **limitado** a bens e serviços que se constituem em elementos básicos para proporcionar o mínimo de dignidade para um cidadão. Confira-se (vide evento 32):

"Assim, a concessão do BPC no caso em análise se configura a garantia dos mínimos sociais a pessoa com deficiência, visto que, conforme relatado pela genitora, a família encontra-se excluída dos programas e serviços da rede sócioassistencial local".

17. Ora, se a PFE/INSS sustenta em juízo - **e com êxito** - que laudo socioeconômico é requisito **necessário** para afastar o critério objetivo de miserabilidade previsto na lei de regência e esse **laudo faz-se presente nos autos**, não pode a autarquia previdenciária, **por lealdade processual**, defender em sede administrativa a imperatividade do comando do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, enquanto que na esfera do Poder Judiciário adota **outro** procedimento e sustenta que a aludida normatização **não é absoluta** e pode ser afastada mediante a juntada de parecer socioeconômico informando o estado de miserabilidade da parte interessada e da respectiva família.

18. Bastaria apenas esse singelo argumento para negar provimento à presente Reclamação. *DA*

19. Contudo, acredito que se faz necessário avançar mais e tecer considerações sobre o julgamento levado a efeito pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários nºs 580.963/PR e 567.985/MT, de modo a que possa essa composição plenária emitir pronunciamento definitivo e vinculante sobre o tema.

20. Assim é que em **ambos** os recursos o Plenário do STF declarou **incidentalmente** a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de validade, do **art. 34, paragrafo único, da Lei nº 10.741/2003** - dispositivo que não está em discussão - , sendo que no RE nº **567.985/MT** houve, de fato, a decretação da inconstitucionalidade parcial, também sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993.

21. E já que se está discutindo constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei, impõe-se tecer breves considerações sobre o controle de legalidade de normas existente no Brasil.

22. É sabido por todos que a Constituição é a materialização do Estado e este **só** existe a partir de sua Constituição.


23. De sua vez, a função de toda e qualquer Constituição é **nortear** as demais normas existentes do sistema jurídico do país, sendo ela o instrumento mais importante - talvez fundamental - na construção de uma sociedade.

24. E para assegurar o **poder** da Constituição é necessário que exista um controle das leis infraconstitucionais ou ordinárias, sem o qual a força da Constituição não teria fundamento ou sentido,

daí a precisa observação de José Afonso da Silva segundo a qual "o princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição"⁽¹⁾.

25. De acordo com a vigente Constituição Federal, promulgada em 05.10.1988, há dois tipos de controle constitucional das leis: o **difuso-incidental** e o **concentrado-principal**.

26. Sobre o tema, Dirley da Cunha Júnior leciona⁽²⁾ que o controle **difuso-incidental** é aquele que todo o juiz ou tribunal pode exercer, atuando mediante um caso **concreto** de ofensa à Constituição Federal, por via de **exceção** ou defesa; já pelo método **concentrado-principal**, **somente o Supremo Tribunal Federal** (ofensa à Constituição Federal) e Tribunais de Justiça (ofensa à Constituição do respectivo estado federado) podem exercer, **mediante caso em abstrato**, por via de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade ou arguição de descumprimento de preceito fundamental.

27. Dessa forma, infere-se que no controle difuso (ou aberto), os efeitos da decretação de inconstitucionalidade da norma são válidos ou restritos **somente** entre as partes (**inter partes**) envolvidas no processo ou causa, **não produzindo efeitos na esfera de terceiros**. Nesse sentido, confira-se a lição da doutrina: 


(1) Cf. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 40ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 48.

(2) Cf. CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de Direito Constitucional. 2ª edição. Bahia: Juspodivm, 2008, p. 260.

"Assim, qualquer que tenha sido o órgão prolator, a **decisão no controle de inconstitucionalidade incidental só alcança as partes do processo** (eficácia *inter partes*), **não dispõe de efeito vinculante** e, em regra, produz efeitos retroativos (*ex tunc*).

A decisão só alcança as partes do processo porque no controle incidental o interessado, no caso de uma ação, requer a declaração da inconstitucionalidade da norma com a única pretensão de afastar a sua aplicação ao caso concreto. Logo, é somente para as partes que integram o caso concreto que o juízo estará decidindo, constituindo a sua decisão uma resposta à pretensão daquele que arguiu a inconstitucionalidade.

Com isso, a pronúncia de inconstitucionalidade não retira a lei do ordenamento jurídico. Em relação a terceiros, não participantes da lide, a lei continuará a ser aplicada, integralmente, ainda que supostamente esses terceiros se encontrem em situação jurídica semelhante à das pessoas que foram parte na ação em que foi declarada a inconstitucionalidade"⁽³⁾.


28. Assim, quando o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar e julgar o RE nº **567.985/MT**, decretou a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993, **o fez em relação unicamente às partes litigantes**, não possuindo tal decisão efeitos abrangentes, estando sua aplicabilidade **restrita** às partes do procedimento judicial em referência. 

(3) Cf. PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 750.

29. Esse entendimento, contudo, **não** se aplica se a decretação de inconstitucionalidade da lei é realizada por meio do controle aberto-concentrado. Nesse caso, os **efeitos** do decreto judicial que declara a inconstitucionalidade da norma **espraiam-se** e a todos atinge, sem exceção (efeito **erga omnes**, na terminologia latina), "*independentemente de terem participado do processo*"⁽⁴⁾.

30. E por qual motivo dá-se, em relação aos efeitos da inconstitucionalidade, a distinção aqui relatada? Porque na ação direta de inconstitucionalidade, ao contrário do que sucede em qualquer outro procedimento, **não há partes litigantes**. Ou seja, inexistente conflito no que toca a situações concretas ou individuais, conforme já decidido pelo mesmo STF:

"O ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, **faz instaurar processo objetivo, sem partes, no qual inexistente litígio referente a situações concretas ou individuais**"⁽⁵⁾.

31. A inexistência de partes litigantes ou em antagonismo na ação direta de inconstitucionalidade **também** acontece na **Reclamação** constitucional, onde não se discute o direito de A ou B, sendo o instituto utilizado, em **linhas gerais**, para garantir a preservação da **competência** global do Supremo Tribunal Federal e a **autoridade** das decisões proferidas pela mesma Corte (vide RTJ 134/1033). 

(4) Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1215.

(5) Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 397-3. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão (ementa) in DJ de 21.05.1993.

32. Foi precisamente a inexistência de partes litigantes na Reclamação constitucional (nº 4.374) que permitiu ao STF realizar uma **reavaliação** da decisão adotada pela Corte no bojo da ADI nº 1.232-1, quando se declarou, à época, a **constitucionalidade** do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993.

33. De fato, na Reclamação nº 4.374 decidiu o Supremo Tribunal, por maioria, em declarar a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do aludido art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993, seguindo voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que para justificar a possibilidade de o STF, em sede de Reclamação, proceder a uma reinterpretação de anterior decisão da Corte em controle fiscalizatório de **norma em abstrato**, assim se manifestou:

"Como é sabido, a evolução interpretativa no âmbito do controle de constitucionalidade pode resultar na declaração de inconstitucionalidade de lei anteriormente declarada constitucional.

Daí parecer plenamente legítimo que se suscite perante o STF a inconstitucionalidade de norma já declarada constitucional. Há muito a jurisprudência constitucional reconhece expressamente a possibilidade de alteração da coisa julgada provocada por mudança nas circunstâncias fáticas (cf., a propósito, RE 105.012, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 1º.7.1988).

Assim, tem-se admitido a possibilidade de que o Tribunal, em virtude de evolução hermenêutica, modifique jurisprudência consolidada, podendo censurar preceitos normativos antes considerados hígidos em face da Constituição.

No controle abstrato de constitucionalidade, por outro lado, a oportunidade de reapreciação ou de superação de jurisprudência fica a depender da ~~II~~


propositura de nova ação direta contra o preceito anteriormente declarado constitucional. Parece evidente, porém, que essa hipótese de nova ação é de difícil concretização, levando-se em conta o delimitado rol de legitimados (art. 103 da Constituição) e o improvável ressurgimento da questão constitucional, em searas externas aos processos subjetivos, com força suficiente para ser levada novamente ao crivo do STF no controle abstrato de constitucionalidade.

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

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

Parece óbvio que a diferença entre a redefinição do conteúdo e a completa superação de uma decisão resume-se a uma simples questão de grau.

No juízo hermenêutico próprio da reclamação, a possibilidade constante de reinterpretção da Constituição não fica restrita às hipóteses em que uma nova interpretação leve apenas à delimitação do alcance de uma decisão prévia da própria Corte.


A jurisdição constitucional exercida no âmbito da reclamação não é distinta; como qualquer jurisdição de perfil constitucional, ela visa a proteger a ordem jurídica como um todo, de modo que a eventual 

superação total, pelo STF, de uma decisão sua, específica, será apenas o resultado do pleno exercício de sua incumbência de guardião da Constituição.

Esses entendimentos seguem a tendência da evolução da reclamação como ação constitucional voltada à garantia da autoridade das decisões e da competência do Supremo Tribunal Federal. Desde o seu advento, fruto de criação jurisprudencial, a reclamação tem-se firmado como importante mecanismo de tutela da ordem constitucional. (Cf. Rcl 141, Rel. Min. Rocha Lagoa, DJ de 25.01.1952).

Como é sabido, a reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões é fruto de criação pretoriana. Afirmava-se que ela decorreria da ideia dos *implied powers* deferidos ao Tribunal. O Supremo Tribunal Federal passou a adotar essa doutrina para a solução de problemas operacionais diversos. A falta de contornos definidos sobre o instituto da reclamação fez, portanto, com que a sua constituição inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos. (Cf.: Rcl. n.º 141, Rel. Min. Rocha Lagoa, DJ de 25.01.1952.).

Assim, é plenamente possível entender que o Tribunal, por meio do julgamento desta reclamação, possa revisar a decisão na ADI 1.232 e exercer novo juízo sobre a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei no 8.742/1993 (Lei de Organização da Assistência Social - LOAS). Ressalte-se, nesse aspecto, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.


A seguir, apresento as razões que, reveladoras de um processo de evolução interpretativa no controle de constitucionalidade, podem justificar a completa superação da decisão na ADI 1.232: a) a possível omissão inconstitucional parcial em relação ao dever constitucional de efetivar a norma do art. 203, V, da Constituição; b) o processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93". 

34. Ao final, S. Exa. propôs ao colegiado a **revisão** da decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e a **declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93**, tendo o plenário do STF, por maioria, **acolhido o minucioso e bem estruturado voto do Relator**.

35. Ora, se o STF, mediante a Reclamação nº 4.374, revisou anterior entendimento proferido em **sede de controle abstrato fiscalizatório de norma**, o novo **decisum**, por consequência lógica, **teve efeitos abrangentes**, e **não** apenas, conforme **equivocadamente** sustentado pelo INSS, "para o caso concreto ao qual a citada Reclamação se referia", **pois inviável**, conforme já explicitado (vide itens 30/32), falar-se em partes ou em caso concreto em se tratando de Reclamação constitucional aforada naquela Corte.

36. A questão principal e mais sensível no tocante à Reclamação nº 4.374 diz respeito à expressão "sem pronúncia de nulidade", constante no acórdão resultante do julgamento da citada causa.

37. É sabido que a **consequência** lógica de uma lei ser declarada inconstitucional é a **pronúncia de sua nulidade**, conforme explica Gilmar Mendes:

"Se a Corte Constitucional se convence, num processo de controle de normas (controle concreto, controle abstrato, recurso constitucional), que o direito federal ou o direito estadual se revela incompatível com a Lei Fundamental, **então ela declara a nulidade da lei**"(6). 

(6) Cf. MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS, Ives Gandra da Silva. Controle Concentrado de Constitucionalidade. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 446.

38. Essa pronúncia de nulidade nada mais é do que a retirada da norma do mundo jurídico, sendo seus efeitos tornados nulos, pois "a **declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade produz efeitos retroactivamente, ex tunc...**"(7). Logo, uma vez declarada, **em ação direta, a inconstitucionalidade de uma norma, todos os atos praticados com lastro no regramento impugnado são tornados nulos**, porque a base legal que os suportara deixa de existir desde o respectivo nascimento, em decorrência, repita-se, da declaração de invalidade cujos efeitos são retroativos à data de edição da lei.

39. Contudo, a imprevisibilidade da vida tem demonstrado que nem sempre é possível a observância **estrita** dessa regra, pois não raro situações **consolidadas** pelo tempo tornam inviável a declaração de nulidade da norma, havendo necessidade de se preservar a **segurança jurídica**, valor também constitucionalmente tutelado.

40. A técnica da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, de acordo com Pedro Lenza(8), é um "*juízo de ponderação entre o princípio da nulidade da lei, de um lado, e o princípio da segurança jurídica, de outro*"(8). Ou seja, apesar de inconstitucional, a norma impugnada pode continuar vigente, pois a imediata decretação de sua nulidade pode causar, conforme disse o Ministro Gilmar Mendes, "*uma verdadeira catástrofe do ponto de vista político, econômico e social*"(9).

(7) Cf. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 4ª edição. Coimbra. Coimbra Editora, Limitada, 1990, Tomo II, p. 387.

(8) Cf. LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 264.

(9) Cf. Voto vista na ADI nº 2.240/BA. Acórdão (ementa) in DJ de 03.08.2007.

41. De fato, se declarada a **nulidade** do comando contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993, todos aqueles que, por decisão judicial ou administrativa, deixaram de receber o benefício aqui tratado em decorrência da renda **per capita** superior - em cinco ou dez centavos - ao limite estabelecido em lei, ingressariam com rescisórias (esfera judicial) ou revisões (esfera administrativa) para ver reconhecido o direito, criando um tumulto processual, econômico e social de incalculável proporção.

42. A manutenção do mencionado dispositivo no ordenamento jurídico, entretanto, **não** significa a **plena** eficácia do mesmo, pois seus **efeitos ficam em estado de suspensão**, devendo a norma ser utilizada apenas como **parâmetro**, visto que a decisão dependerá, conforme bem esclarecido pelo Ministro Gilmar Mendes, "*do exame concreto de cada caso*"⁽¹⁰⁾. Ou seja, o regramento do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993 configura-se um norte a ser conjugado **unicamente** com o resultado da avaliação socioeconômica, tal qual defendido acertadamente pelo INSS (ver itens 13 e 14).

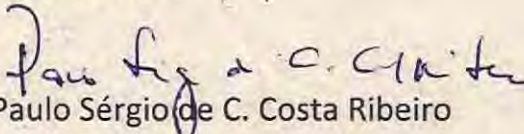
43. E nem se alegue que o entendimento ora expresso nesse voto configuraria violação ao Parecer CONJUR/MPS nº 616/2010.

44. Nem se argumente assim porque, conforme já visto, as questões 11 e 16 do aludido Parecer (vide item 10) **não** tratam - e nem trataram - desse tema, mas da possibilidade - ou não - de benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por familiar idoso, pk

(10) Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. A Declaração de Inconstitucionalidade sem a pronúncia de Nulidade na Ação Direta de Inconstitucionalidade e no processo de controle abstrato da omissão.

integrar o cálculo da renda para aferição do limite previsto em lei (questão 11) e da eventual substituição do limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo pelo de meio salário mínimo para o mesmo objetivo (questão 16), situações **não** suscitadas e/ou abrangidas na presente hipótese.

45. Com essas considerações, voto por **NEGAR** provimento à Reclamação proposta pelo INSS.


Paulo Sérgio de C. Costa Ribeiro

Relator



**Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário
Conselho de Recursos do Seguro Social-CRSS
Conselho Pleno**

Ref.: NB 700.725.124-3

Tipo de procedimento: RECLAMAÇÃO

Reclamante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)

Reclamado: ÉRICA SANTOS MELO DA SILVA (menor de idade, representada por ELIANA BISPO DOS SANTOS, genitora).

VOTO DIVERGENTE

Peço vênua para divergir:

O Nobre Relator em seu voto defende a inexistência de afronta ao Parecer Ministerial MPS nº 616/2010 em suas questões 11 e 16, bem como considerou que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8742/1993 não tem plena eficácia conforme a Reclamação nº 4.374 do STF, estando correto o Acórdão em epígrafe, que analisou a avaliação socioeconômica e entendeu ser devido a concessão do benefício.

Em primeiro plano, para análise dos pressupostos de admissibilidade da presente Reclamação, importa a transcrição dos arts. 3 e 63 do Regimento Interno do CRPS, aprovado pela Portaria MDSA nº 116/2017, a saber:

Art. 3. Compete ao Conselho Pleno:

(...)

III - decidir, no caso concreto, as Reclamações ao Conselho Pleno, mediante a emissão de Resolução

(...)

Art. 64. A Reclamação ao Conselho Pleno poderá ocorrer, no caso concreto, por requerimento das partes do processo, dirigido ao Presidente do CRSS, somente quando os acórdãos das Juntas de Recursos do CRSS, em matéria de alçada, ou os acórdãos de Câmaras de Julgamento do CRSS, em sede de Recurso Especial, infringirem:

I - Pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, aprovados pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Agrário, bem como, Súmulas e



Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário
Conselho de Recursos do Seguro Social-CRSS
Conselho Pleno

Pareceres do Advogado Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

II - Pareceres da Consultoria Jurídica dos extintos MPS e MTPS, vigentes e aprovados pelos então Ministros de Estado da Previdência Social e do Trabalho e Previdência Social;

III - Enunciados editados pelo Conselho Pleno.

Posto isso, passo à análise do mérito sobre o pedido de reclamação pleiteado pelo Instituto.

Em que pese as considerações tecidas pelo Conselheiro Relator, refuto a tese de que não houve afronta ao Parecer MPS nº 616/2010.

O acórdão reclamado afronta claramente a questão 16 do parecer ministerial, ao defender a aplicação da renda no valor de $\frac{1}{2}$ do salário mínimo, o qual replico para conhecimento deste Colegiado:

Portanto, em razão dos elementos aferidos no presente caso e conforme destacado no relatório de Assistente Social Detalhado e Pesquisa Externa, ficou evidenciada a vulnerabilidade do grupo familiar da requerente em questão, pelo fato de ter sido constatada a precariedade na sua condição de vida, sendo que o acesso ao benefício seria uma possibilidade de melhores condições de vida, situação essa que justifica a concessão do benefício, já que presentes os requisitos médicos e sociais necessários ao seu deferimento, na forma dos art. 1º e 4º, Incisos III, V e VI do Decreto nº 6.214/2007, aplicando-se o critério de $\frac{1}{2}$ salário mínimo utilizado pelo STF, e com base no Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. (Acórdão nº 1878/2015 prolatado pela 1ª CA da 1ª CaJ)

A título de conhecimento, cito a questão 16 do Parecer para comparação:

Questão 16: O limite de meio salário mínimo estabelecido pelas Leis nº s 9.533/97 e 10.689/2003 deve ser considerado para fins de aferição de miserabilidade em substituição ao previsto na Lei nº 8.792/93 (1/4SM)?

91. Os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada da Assistência Social – BPC, sob operacionalização do INSS, encontram-se delineados no art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, a Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS.

92. Entre os requisitos do benefício, é necessário comprovar o estado de hipossuficiência econômica da família da pessoa com deficiência ou idosa,



Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário
Conselho de Recursos do Seguro Social-CRSS
Conselho Pleno

que consiste numa renda familiar mensal inferior a um quarto do salário mínimo per capita, por força do § 3º do art. 20 da LOAS.

93. em 2007 foi editado pelo Poder Executivo o novo Regulamento do BPC/LOAS, aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 2007, por meio do qual se reafirmou a exigência da comprovação do limite para o patamar de meio salário mínimo per capita.

93. A propósito, o art. 4º, inciso IV, do Regulamento anexo ao Decreto nº 6.214, de 2007, estabelece: “Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: IV – família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo, (...)”

Ora, o acórdão afronta o parecer ministerial por entender se possível a aplicação da tese jurisprudencial sobre a fixação de ½ do salário mínimo, sendo suficiente para acolher o pedido da autarquia previdenciária.

Destarte, o voto do Relator também atacou sobre a inconstitucionalidade da lei ao entender que a ADI 1.232-1/DF teve sua conclusão alterada após o julgamento da RE 567985/MT, restando a eficácia da norma afetada, podendo ser avaliado o mérito administrativo (condição de miserabilidade) após a conjugação de outros critérios, como no caso em estudo, a avaliação socioeconômica, que viabilizou a concessão do benefício assistencial.

Assim, é necessário um breve histórico sobre a (in)constitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS.

A “presunção de constitucionalidade da lei”, cujo princípio é oriundo da ideia de separação dos poderes, onde se impõe que os poderes respeitem reciprocamente a função constitucional de cada um. No caso, a presunção de validade da lei resulta do respeito à função do poder legiferante, donde se parte da premissa que o processo legislativo foi devidamente observado, inclusive no tocante à análise prévia de conformidade do projeto de lei à Constituição Federal, papel esse desempenhado pelas Comissões de Constituição e Justiça (CCJ).

Mas essa presunção é ‘relativa’, pois se assim não fosse, seria impossível a declaração de inconstitucionalidade da lei. Em razão disso, dissensos jurisprudenciais resultaram na propositura da Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 1.232/DF, onde se questionou a constitucionalidade do critério objetivo fixado no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93.

Sob esta ótica, a aplicação do requisito miserabilidade ensejou inúmeras lides judiciais, resultando, inclusive na ADI 1.232-1/DF, na qual o Supremo Tribunal Federal declarou



Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário
Conselho de Recursos do Seguro Social-CRSS
Conselho Pleno

a constitucionalidade do art. 20, § 3º da LOAS, que exigia a observância do critério objetivo de ¼ da renda per capita para concessão do benefício.

Mas a matéria não se tornou menos polêmica após a decisão do STF nessa ADI, resultando mais adiante na aplicação pelo STF do instituto da “repercussão geral” ao RE 567985/MT, que culminou, no ano de 2013, na mudança de posicionamento da Corte Maior, entendendo-se pela declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do disposto no art. 20, § 3º da LOAS, o qual já havia sido declarado constitucional na ADI 1.232-1/DF.

Ocorre que a citada declaração de inconstitucionalidade parcial ocorreu sem pronúncia de nulidade, o que equivale a dizer que seus efeitos são *ex nunc*, ou seja, não retroagirão. Inclusive, resta pendente a manifestação do STF quanto à modulação dos efeitos dessa decisão, sendo esse o grande “imbróglio” vivenciado cotidianamente pelos aplicadores do direito quanto a esse tema.

Portanto, em razão do princípio da presunção de constitucionalidade das leis, mormente para esse dispositivo em específico que já teve sua constitucionalidade afirmada outrora pelo STF, pode-se afirmar que permanece ainda hígida a exigência de observância ao critério objetivo renda per capita para concessão do benefício amparo assistencial, até que o STF module os efeitos da decisão no tempo.

Não cabe a este Colegiado Administrativo definir os parâmetros desta decisão, por respeito ao Princípio Constitucional de Separação dos Poderes, sedimentado no artigo 69 do Regimento Interno:

Art. 69 – É vedado aos órgãos julgadores do CRSS afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo ministerial em vigor, ressalvados os casos em que:

I - já tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução; e

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República.

Não se pode olvidar que a decisão da Suprema Corte restou, no mínimo, confusa por contrariar até a lei da ADIN (Lei nº 9868/99), em seu artigo 28, que determina os efeitos *erga omnes* para decisão de inconstitucionalidade. Só que também não se pode afastar a decisão prolatada pela Corte na própria Reclamação nº 4374, que não declarou a



Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário
Conselho de Recursos do Seguro Social-CRSS
Conselho Pleno

nulidade da norma, e deixou para o futuro a definição dos seus efeitos no mundo jurídico, estando “suspensa” a aplicação da decisão, e não da norma.

Ou seja, adotando esse parâmetro, podemos asseverar que ainda não pode ser afastada a exigência de observância do requisito renda per capita para concessão do benefício assistencial. Vale ressaltar que há discussão entre os ministros sobre a fixação, sendo por enquanto a proposta vencedora para que a norma tivesse validade até 31/12/2015.

Oportuno se torna dizer que a atuação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS no âmbito administrativo e judicial são divergentes em alguns aspectos, fato este representado a título de esclarecimento na edição da Instrução Normativa nº 02 da AGU, de 9 de julho de 2014 (que trata sobre a desistência de recursos em benefícios assistenciais conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003).

Todavia, mesmo ciente da atuação diversa no âmbito judicial pela PFE/INSS, a incongruência existente no âmbito administrativo feita pelo INSS deve ser resolvida através da revisão de pareceres administrativos que tratam do tema vinculativas a este Conselho de Recursos, nos termos do artigo 68 do RICRSS, que se encontram desatualizados e sem aplicação fática para alguns casos, condicionando a demandas judiciais e prorrogando a concessão do direito ao benefício.

Por fim, conheço do pedido de reclamação e dou provimento, por afronta a norma legal e ao parecer ministerial nº 616/2010 sua questão 16, cabendo a notificação do órgão julgador que prolatou o acórdão infringente para revisá-lo, nos termos do art. 59 da Portaria MDSA nº 116/2017.

CONCLUSÃO: Pelo exposto, voto no sentido de **CONHECER DA RECLAMAÇÃO DO INSS, E DAR PROCEDÊNCIA.**

Brasília-DF, 27 de fevereiro de 2018

TARSILOTA VIANO DA COSTA
Conselheira Representante das Empresas



**Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário
Conselho de Recursos do Seguro Social-CRSS
Conselho Pleno**

DECISÓRIO

Resolução nº 06/2018

Vistos e relatados os presentes autos, em sessão realizada hoje, ACORDAM os membros do Conselho Pleno, por **MAIORIA**, no sentido de **CONHECER DA RECLAMAÇÃO DO INSS, E DAR PROCEDÊNCIA**, de acordo com o Voto Divergente da Relatora e sua fundamentação. Vencidos os Conselheiros: Paulo Sérgio de Carvalho Costa Ribeiro, Vânia Pontes Santos e Valter Sérgio Pinheiro Coelho.

Participaram, ainda, do presente julgamento os (as) Conselheiros (as): Gustavo Beirão Araújo, Maria Madalena Silva Lima, Daniel Áureo Ramos, Maria Alves Figueiredo, Vanda Maria Lacerda, Nádia Cristina Paulo dos Santos Paiva, Daniela Milhomen Souza, Rodolfo Espinel Donadon e Eneida da Costa Alvim.

Brasília-DF, 27 de fevereiro de 2018

TARSILA OTAVIANO DA COSTA
Relatora

ANA CRISTINA EVANGELISTA
Presidente