

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ – UTP
Andressa Bittencourt Schultz

**ANÁLISE ACERCA DO REQUISITO DA RENDA FAMILIAR *PER*
CAPTA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL –
LOAS, LEI Nº 8.742/93.**

Curitiba
2011

Andressa Bittencourt Schultz

**ANÁLISE ACERCA DO REQUISITO DA RENDA FAMILIAR *PER CAPTA* PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL –
LOAS, LEI Nº 8.742/93.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, à Disciplina de Previdenciário, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.
Orientador: Oswaldo Pacheco Lacerda Neto.

Curitiba

2011

TERMO DE APROVAÇÃO
Andressa Bittencourt Schultz

ANÁLISE ACERCA DO REQUISITO DA RENDA FAMILIAR *PER*
***CAPTA* PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL –**
LOAS, LEI Nº 8.742/93.

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção da conclusão de grau de bacharelado do Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, _____, _____, 2011.

Prof. Eduardo de Oliveira Leite - Coordenador do Núcleo de Monografias do Curso
de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador:

Prof. Dr. Oswaldo Pacheco Lacerda Neto
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof. (a) Dr. (a)
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof. (a) Dr. (a)
Universidade Tuiuti do Paraná

Dedico este trabalho de conclusão da graduação à minha mãe Vera Lúcia Dias Bittencourt, avó Maria Aline Dias Bittencourt, demais familiares, namorado Carlos Cesar de Souza Peres, ao meu orientador, Oswaldo Pacheco Lacerda Neto e amigos que de muitas formas me incentivaram, acreditaram e contribuíram, mesmo que indiretamente, e ajudaram para que fosse possível a concretização deste trabalho.

Agradeço ao professor Oswaldo Pacheco Lacerda Neto, por ter me estendido a mão e oferecido a mais gratificante orientação deste trabalho, a fim de me proporcionar a tão sonhada última etapa do curso: concluir o projeto final.

À minha família, pelo orgulho e apoio de minha caminhada, pela compreensão, ajuda e em especial por todo amor incondicional oferecido ao longo deste percurso, que por muitas vezes pareceu eterno, mas que ao lado dos demais familiares me fizeram acreditar que era possível.

Ao meu namorado, pelo carinho, pela estimada paciência, por compreender a importância dessa conquista e aceitar a minha ausência quando necessário, e principalmente pelo grande incentivo que sempre me proporcionou durante o período acadêmico.

“Quando alguém compreende que é contrário à sua dignidade de homem obedecer a leis injustas, nenhuma tirania pode escravizá-lo.”

Mahatma Gandhi

SUMÁRIO

RESUMO	08
INTRODUÇÃO	09
1 ASSISTÊNCIA SOCIAL	11
1.1 HISTÓRICO E NOMENCLATURA.....	11
1.2 CONCEITO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	12
1.3 OBJETIVOS, PRINCÍPIOS E DIRETRIZES DA ASSISTÊNCIA SOCIAL – LOAS.....	13
1.4 GESTÃO E CUSTEIO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	15
2 BENEFÍCIO	16
2.1 DENOMINAÇÃO PREVISTA EM LEI AO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA-LOAS.....	16
2.2 BENEFICIÁRIOS E REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO LOAS.....	16
2.2.1 Do Amparo Social ao Idoso.....	16
2.2.2 Do Amparo Social ao portador de deficiência.....	18
2.3 CRITÉRIO DE MISERABILIDADE PARA CONCESSÃO DO LOAS.....	19
3 PROBLEMÁTICA DA ESTRITA INTERPRETAÇÃO DA LEI	20
3.1 LACUNAS DA LEI Nº 8.742/93.....	22
4 (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DE MISERABILIDADE	27
5 MEIOS ALTERNATIVOS DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – LOAS	33
CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	38
ANEXOS	40

RESUMO

O objeto deste trabalho é definir os requisitos de concessão do benefício assistencial – LOAS ao idoso ou deficiente, o qual é assegurado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei nº 8.742/93, demonstrando algumas possíveis lacunas em lei para a maior apreciação dos casos e assim, havendo maior segurança jurídica na concessão, ou até mesmo no indeferimento de tais benefícios previdenciários.

Palavras-chave: benefício assistencial – LOAS, Lei nº 8.742/93, idoso, deficiente.

INTRODUÇÃO

Atualmente o magistrado aplica a lei nº 8.742/93, em seu art. 20 § 3º, para a concessão do benefício assistencial, popularmente conhecido como LOAS para idosos e deficientes seguindo o rito de $\frac{1}{4}$ do valor do salário mínimo da renda familiar *per capita*. Ocorre que tal fato se torna arbitrário e injusto, haja vista a negativa da concessão do benefício em questão muitas vezes em razão de ínfima diferença, não raramente no valor de R\$ 1,00 (um real) a mais.

Cumpramos analisar acerca dos requisitos quanto a renda familiar hoje aplicada, sendo de um $\frac{1}{4}$ do salário mínimo da renda *per capita* familiar, para a concessão do benefício assistencial ao idoso e deficiente conforme a Lei nº 8.742/93 e à luz da Constituição Federal de 1988.

Ainda, trabalharemos na tentativa de demonstrar as possíveis lacunas na lei para possibilitar uma maior abrangência da mesma, ou seja, uma margem de segurança a maior e/ou a menor do valor hoje aplicado, para que se amplie a gama de beneficiários que ora são sumariamente excluídos do rol de concessão, muito embora a sua renda *per capita* tenha uma diferença insignificante do mínimo exigido na referida lei; para isso, este trabalho verificará o critério de miserabilidade previsto pela norma, a qual passou a regulamentar o benefício LOAS para as pessoas a quem ele se destina, idosos e pessoas portadoras de qualquer tipo de deficiência, que comprovarem não possuir meios de subsistência e necessitem de ajuda provida pela família.

Tal fato justifica a necessidade de uma análise criteriosa, a fim de demonstrar as lacunas na lei que permitam a utilização de uma margem de maior aplicação da lei quanto a renda, seja para maior.

No primeiro capítulo será demonstrado o modelo atual de concessão do benefício assistencial para idosos e deficientes – LOAS, conforme a Lei nº 8.743/93; passando a analisar como o benefício previdenciário é concedido na atualidade, fazendo um breve relato sobre o como era regido o sistema da seguridade social, explanando os requisitos de concessão do benefício, e posteriormente delineando seus sujeitos.

O segundo capítulo será dado o conceito, demonstrando quais são as pessoas que tem direito de realizar o pedido de LOAS, perante a lei, conforme seus requisitos, os quais, serão brevemente suscitados.

No terceiro capítulo, passaremos a diagnosticar a problemática da forma aplicada para concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Ainda, será estabelecido as possíveis lacunas da lei.

No quarto capítulo, falaremos da (in) constitucionalidade do critério de miserabilidade estabelecido em lei.

Por fim, no quinto e último capítulo, passaremos a sugerir meios alternativos de concessão do benefício, analisando a fundo a Lei Orgânica de Assistência Social, que regulamentou o art. 203, V da Carta Magna, trazendo os objetivos e diretrizes da Assistência Social.

1 ASSISTÊNCIA SOCIAL

1.1 HISTÓRICO E NOMENCLATURA

Até meados de 1977 não existia legislação específica para o benefício assistencial ao idoso ou portador de deficiência, hoje conhecido na sociedade como LOAS, era estudada em conjunto com a Previdência Social¹, porém, com neste mesmo ano a Lei nº 6439 foi criada e instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social.

Foi determinado no art. 9º da Lei nº 8.742/93, que deveria ser assessorada a população hipossuficiente pela Legião Brasileira de Assistência (LBA), visando programas de desenvolvimento social e de atendimento às pessoas. Conforme descrito:

“Art 9º - A LBA compete prestar assistência social à população carente, mediante programas de desenvolvimento social e de atendimento às pessoas, independentemente da vinculação destas a outra entidade do SINPAS.

Parágrafo único - Os serviços de assistência complementar não prestados diretamente pelo INPS e pelo INAMPS aos seus beneficiários poderão ser executados pela LBA conforme se dispuser em regulamento.”

No entanto, posteriormente passou a Constituição Federal de 1988 a tratar pelos arts. 203 e 204 sobre a Assistência Social de forma específica.

Finalmente, com a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, a organização da Assistência Social foi regulamentada em lei própria. Conforme o Decreto nº

¹ MARTINS. Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 18ª Edição, Ed. Atlas S.A., 2002, p.485.

1.330/94, foi regulamentado o benefício da prestação continuada, vindo a ser revogado pelo Decreto nº 1.744/95, o qual hoje regula o benefício da prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

1.2 CONCEITO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

A assistência social implica em ser uma espécie do gênero da Seguridade Social e é destinada a garantia das pessoas economicamente menos favorecidas, à concessão de benefícios previdenciários na forma de justiça gratuita

Segundo Wladimir Novaes Martinez (1992, p. 83), a assistência social é:

“um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da Previdência Social, como amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas”.

A Lei Orgânica de Assistência Social nº 8.742 de 1993, conceitua a própria assistência social em seu art. 1º:

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

Ainda, no art. 2º da mesma Lei, são elencados nos incisos os objetivos que a assistência social tanto preza. Vejamos:

“Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Parágrafo único. A assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia dos mínimos sociais, ao provimento de condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais.”

O art. 3º do Decreto nº 3.048, esclarece que:

“A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independente de contribuição à seguridade social”.

Sergio Pinto Martins (2002, p. 486), enfatiza que a assistência social é devida às pessoas sem condições de prover seu próprio sustento, de maneira provisória ou até mesmo permanente, gratuita e sem exigências de contribuições à seguridade social.

1.3 OBJETIVOS, PRINCÍPIOS E DIRETRIZES DA ASSISTÊNCIA SOCIAL – LOAS

Conforme já mencionado, o art. 2º da Lei nº 8.742/93, elenca quais os objetivos são norteados perante a própria lei, no entanto, a Constituição Federal também regulamenta tais objetivos em art. 203:

“assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Assim, conforme o inc. V, do referido artigo, o LOAS é garantido e regulamentado pela Carta Magna que a assistência é um direito do cidadão e dever do Estado.

Da mesma forma, é garantido pelo art. 4º da Lei do LOAS, os princípios da assistência social, quais sejam: supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica; universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas; respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade; igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais; divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Seguindo pela Lei, em seu art. 5º *caput*, é disposto as seguintes diretrizes, descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo; participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e

no controle das ações em todos os níveis; primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

Quanto ao benefício de assistência social – LOAS, este é concedido exclusivamente aos idosos e aos deficientes, ambos sem qualquer contribuição à previdência, justamente pelo caráter de miserabilidade.

1.4 GESTÃO E CUSTEIO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Conforme entendimento de Martinez, autor citado por Marcelo Leonardo Tavares (2009, p. 227), as fontes de custeio são meios econômicos, principalmente aos financiamentos obtidos e destinados à concessão e manutenção das prestações previdenciárias.

Para Martins, é considerada como mais uma forma de custeio a isenção de impostos, bem como taxas e contribuições para entidades filantrópicas, porém, somente para as entidades que prestam assistência social aos que necessitam. Assim, o benefício previdenciário gera um custo processual e administrativo, o qual é financiado através da entrada de recursos no sistema perante os orçamentos de entes federativos e por meios de recolhimento de contribuições, os quais estão regulamentados no art. 195 da Constituição Federal, como disposto no art. 204 da Constituição Federativa. Tal forma de custeio também é regida pela Lei nº 8.212/91, e é conhecida por “Lei de Custeio” da Seguridade Social (Tavares, 2009, p. 228).

O art. 68 da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, criou-se o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, que vinculado com o Ministério da Previdência Social destinava-se a prover recursos para que fossem efetuados pagamentos mediante parcelas dos benefícios. Os valores destinados à

assistência e à saúde, para os demais destinatários, não são separados, compondo Fundos da Previdência em geral.

2 BENEFÍCIO

2.1 DENOMINAÇÃO PREVISTA EM LEI AO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – LOAS

Conforme a Lei nº 8.742/93, o benefício assistencial tem caráter de “benefício de prestação continuada, contudo também pode ser identificado como amparo social, amparo ao portador de deficiência, amparo ao idoso, benefício do LOAS, aposentadoria do mínimo e, renda mensal vitalícia”².

Ainda, é regulamentado pelo art. 203, V da Constituição Federal, denominando: “a garantia de uma salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

2.2 BENEFICIÁRIOS E REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO LOAS

2.2.1 Do Amparo Social ao Idoso

O benefício previdenciário é destinado aos idosos, ou seja, pessoas que tenham 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou mais, segundo o art. 34 da Lei n. 10.741/2003 – Estatuto do Idoso. Este requisito é chamado de subjetivo.

² FOLLMAN, Melissa. *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Vol. 2 – Benefício as Seguridade Social. Ed. Juruá, 2006, p.371.

“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 outro requisito consiste na comprovação de não possuir meios de prover sua própria manutenção e nem tê-la provida por sua família³. Tal requisito é denominado de objetivo.

Os requisitos citados estão previstos nos art. 20, §3º da própria lei do LOAS, vejamos:

“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.”

Estando preenchidos tais requisitos, é concedido o benefício assistencial de amparo ao idoso, porém, para a pessoa idosa só é considerado incapaz de prover seu sustento quando a renda familiar mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, §3º da Lei).

Quanto à carência, a qual é necessária para a concessão de outros benefícios previdenciários, tais como aposentadoria por idade, auxílio doença dentre outros, não ocorre no LOAS. A carência não é estabelecida por lei nestes casos, devido não haver contribuições por parte de seus beneficiários

³ TSUTIYA. Augusto Massayuri. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 2ª Edição, Ed. Saraiva, 2008, p.437.

2.2.2 Do Amparo Social ao portador de deficiência

Os beneficiários são as pessoas portadoras de deficiência. Segundo Tsutiya, destina-se ao “portador de deficiência que torne a pessoa incapacitada para a vida independente e para o trabalho”. Requisito este que chama-se subjetivo.

O requisito objetivo caracteriza-se pela não condição de subsistência, nem mesmo com a ajuda de sua família, não podem haver recursos pecuniários por parte do incapacitado, por exemplo receber renda fruto de um aluguel de imóvel.

Tais requisitos também são regulamentados pelo art. 20, da LOAS:

“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.”

Da mesma forma que acontece com a concessão do benefício ao idoso, se preenchidos tais formalidades, o portador de deficiência passa a adquiri-lo. Assim, este beneficiário tem de se enquadrar na renda familiar mensal *per capita* de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, bem como deve passar por perícia médica, quando será avaliado por perito equidistante das partes se há incapacidade total para vida e trabalho.

A carência também não é exigida, pois não há contribuições por parte dos portadores de deficiência, seja ela qual for.

2.3 CRITÉRIO DE MISERABILIDADE PARA CONCESSÃO DO LOAS

O critério objetivo da Lei nº 8.742/93 é “servir a quem dela necessitar”, bem como “amparar pessoas hipossuficientes, garantindo-lhes uma vida digna”, conforme diretrizes do Estado Social.

O critério de miserabilidade é estabelecido pela renda familiar *per capita* ser de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo e, somente preenchendo tal critério, o beneficiário fará *jus* à concessão de tal benefício. Neste sentido, sobre a entidade familiar, de acordo com Ivan Kertzman, “entende-se como família o conjunto de pessoas consideradas dependentes, para fins previdenciários, desde que vivam sob mesmo teto”, (2006, p. 468). Assim, o grupo de pessoas que residam sob mesmo teto e estes sejam dependentes uns dos outros, é caracterizado como entidade familiar, e devem estes ter a renda familiar inferior ao estipulado em lei.

3 PROBLEMÁTICA DA ESTRITA INTERPRETAÇÃO DA LEI

Ocorre que a fixação da renda mensal familiar em valor inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, acabou por restringir um grande número de pessoas necessitas de tal amparo social. Passou-se a excluir tantas outras pessoas que fariam *jus* ao benefício, simplesmente pelo fato de a renda *per capita* familiar ultrapassar, de forma sucinta, o critério de miserabilidade, e pode se constatar que, mesmo que a renda familiar *per capita* seja igual ou superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, a família muitas vezes não possui condições dignas de prover o seu sustento, bem como o sustento do enfermo ou idoso, restando provada a condição de hipossuficiência econômica familiar.

Destarte, o critério de renda familiar de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, por diversas vezes foi contraditório em suas redações de leis, haja vista a Lei nº 9.533/97 estabelecer que é autorizado ao Poder Executivo a propiciar apoio financeiro aos Municípios que instituïrem associações para fins sócio-educativos, estabeleceu ainda um critério de renda familiar de $\frac{1}{2}$, renda esta mais vantajosa para a caracterização da miserabilidade; ainda, esta mesma lei garantiu o programa federal de renda mínima, a fim de facilitar a identificação de famílias economicamente desfavorecidas, baseando-se, também, na renda inferior a $\frac{1}{2}$ do salário mínimo. Vejamos na jurisprudência *pátria*:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº. 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSA. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A SUA PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA POR SUA FAMÍLIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. LEIS Nº 9.533/97 E Nº. 10.689/2003. CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. DETERMINAÇÃO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONCESSÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. As Leis nº 9.533/97 e nº. 10.689/2003, cujos beneficiários devem possuir renda mensal familiar inferior a ½ salário mínimo, estabeleceram critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade. Deve ser estabelecido igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade para a concessão de benefício assistencial, a fim de se evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Assim, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ½ salário mínimo.

2. O fato da renda familiar per capita ser superior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo não impede que outros fatores sejam considerados para a avaliação das condições de sobrevivência da parte autora e de sua família, fazendo com que a prova da miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial seja mais elástica.

3. A concessão administrativa de pensão por morte, por fato superveniente, após a prolação de sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial ao idoso, por tratar-se de benefícios diversos, ainda que inacumuláveis, não implica em perda do objeto da presente demanda nem a improcedência do pedido, cabendo à parte autora, no entanto, em momento oportuno, a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, compensadas as parcelas eventualmente recebidas.

4. "Apesar de faltante o requerimento expresso da parte autora à concessão da tutela antecipada, deve ser mantido o benefício já implantado, eis que de acordo com as premissas da recente Resolução PRESI nº. 600-04, de 06 de março de 2008" (AC nº. 2008.01.99.001666-0/MT, Relatora Desembargadora Federal Neuza Alves, Segunda Turma, julgada, à unanimidade, em 21/05/2008).

5. Apelação do INSS parcialmente provida, conforme item 3.

De acordo com a jurisprudência, a maneira como vem sido aplicada a lei nº 8.742/93 tem deixado de cumprir o seu principal papel de beneficiar os hipossuficientes, aqui declarados em estado de miserabilidade, pois por conta da análise e aplicação estrita da lei acaba por excluir muitos possíveis beneficiários, os quais não se enquadraram no regime atual adotado para a concessão do benefício assistencial.

A ação judicial acaba por se tornar um problema (e não uma solução) para a sociedade (e o sistema judiciário em conseqüência). Tal ocorre em razão da enorme

quantidade de processos que não obtêm êxito em virtude da aplicação no estilo “boca da lei”.

3.1 LACUNAS DA LEI Nº 8.742/93

O percentual de $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo representa apenas uma base de quanto seria suficiente uma pessoa perceber para ser capaz de prover a sua manutenção.

O benefício é concedido a quem não tem condições de auto-sustento, sendo irrisória a criação regra fixa do quanto é necessário para a sobrevivência humana. Quem depende de remédios, auxílio de outra pessoa etc., não poderá viver, obviamente, com apenas $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo. Imprescindível levar-se em conta à necessidade pessoal de cada um.

Interpretar o texto de lei de forma a entender que necessariamente a renda *per capita* tenha que se limitar ao disposto na norma supra, é permitir que o fim para o qual foi criado este benefício não seja alcançado, qual seja, de proporcionar o mínimo de dignidade ao ser humano, amparando-o quando mais necessita.

Atualmente é impossível se viver com apenas um salário-mínimo, que se dirá de $\frac{1}{4}$ deste.

De outra sorte, conforme divulgado por órgãos de pesquisa e acompanhamento social, o salário-mínimo capaz de atender de fato às necessidades do trabalhador deveria ser bem superior àquele estabelecido pelo Governo. O valor hoje pago não é suficiente para atender às necessidades básicas do trabalhador, como aquelas determinadas no art. 7º, inciso IV da Constituição Federal - “salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação,

educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo”-.

Segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - DIEESE, no ano de 2006, o salário mínimo ideal para manter a família de forma digna deveria ser de R\$ 1.510,00.

Em demasia o indeferimento desta espécie de benefício sob tal argumento, na ótica das demais doutrinas e jurisprudências, bem como no segmento feito pelo DIEESE, é inimaginável que um ser humano consiga ao menos sobreviver com R\$ 127,50, que dirá ter preservada a sua dignidade, mormente no caso de pessoa idosa em idade bem avançada, ou em se tratando de portador de deficiência, cuja expectativa de vida é limitada.

Por sua vez, os Tribunais pátrios já firmaram orientação de que a incapacidade para se auto manter e a necessidade do benefício deve vir de uma análise empírica do caso, não devendo observar-se de maneira rígida o limite imposto na lei:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. **RENDA PER CAPITA MENSAL FAMILIAR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. SEGURADA DEFICIENTE FÍSICO. NECESSIDADE DE CUIDADOS ESPECIAIS.**

1. Com o advento da Lei 8.742/93, ficou estabelecido no § 3º, do art. 20 que, para fins do benefício de que trata o art. 203, V, da CF/88, “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”.

2. Nos casos em que a renda for superior àquele limite, continua a possibilidade de comprovação da falta de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (art. 203, V, CF), eis que em cada caso há particularidades que devem ser consideradas.

3. Na espécie, em que pese a renda per capita mensal familiar ser superior ao limite previsto pelo § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, **enquadra-se nas finalidades desta Lei, em face das particularidades do caso vertente.**

4. Agravo regimental improvido. (AGA n. 2000.04.01.124251-6, rel. Des. Federal. NYLSON PAIM DE ABREU, DJU de 7-3-01, p. 214)

O valor da renda familiar *per capita* deve ser apenas um parâmetro para aferir concretamente a condição de miserabilidade de cada grupo familiar, pois ao contrário estar-se-ia atentando contra o princípio da isonomia. Em verdade, o critério apontado pela Lei nº 8.742/93 mostra-se excessivamente restritivo, acarretando um verdadeiro retrocesso em termos de política assistencial. O dispositivo aponta uma linha de pobreza tão baixa que deixa acima dela pessoas em situação de pobreza crítica.

Negar a prestação do benefício assistencial a tais pessoas é negar, em última análise, a igualdade e o respeito à dignidade da pessoa humana, apenas para citar alguns dos princípios e objetivos reitores da República Federativa Brasileira.

Há que se atentar ainda para o disposto na Lei nº 9.533/97, que em seu art. 5º, I prescreve:

“Art. 5º Observadas as condições definidas nos artigo 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;”

O referido dispositivo, ao considerar como requisito para acesso ao programa de renda mínima, que a renda mensal familiar é de meio salário mínimo, analisado sistematicamente em conjunto com o texto de lei que alude à renda mínima de ¼ do

salário mínimo para a percepção do benefício assistencial, dá ensejo a tratamento desigual entre pessoas em situação idêntica.

Por outro vértice, deve ser levado em consideração que este novo parâmetro de pobreza foi ratificado pela Lei nº 10.689/2003, que criou o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, que prevê:

“Art. 2º O Poder Executivo definirá:

...

§ 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.

§ 6º No levantamento e na identificação dos beneficiários a que se refere esta Lei, será utilizado cadastro unificado para programas sociais do Governo Federal.”

Frente a este novo posicionamento legislativo, o qual denota um avanço para os programas sociais de atendimento às camadas mais carentes e necessitadas da sociedade, sua aplicabilidade na análise para a concessão do benefício assistencial pleiteado já encontra-se pacificado nos Tribunais. Os critérios para a concessão do benefício não podem ser aplicados de forma rígida e desprovida de uma análise fática detalhada, na qual é efetivamente considerada a realidade, objetivo de cada pessoa.

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SALÁRIO MÍNIMO. LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS OBJETIVOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279.

A moldura fática delineada pelo Tribunal recorrido é de que está comprovado que a parte autora não possui meios suficientes para prover a sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, sendo-lhe deferido o benefício. Esse o quadro, deve incidir o óbice da Súmula 279 desta colenda Corte, uma vez que inviável o reexame do conjunto fático-probatório em sede extraordinária.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE-AgR - 418614 UF: SC)

Neste ponto, deve ser observado que o critério objetivo da renda foi estabelecido para facilitar a comprovação de miserabilidade, no entanto, conforme jurisprudência podemos constatar a possibilidade de auferição da renda *per capita* utilizando-se de outros critérios que não os fixados em lei. Todavia esbarramos em um problema de constitucionalidade da referida lei, muito embora se observe esta problemática na obra de Direito Previdenciário Avançado temos o entendimento da constitucionalidade da aplicação dos meios alternativos da lei, ora vejamos:

Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa idosa, a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º, do art. 20, da LOAS). O STF, na ADIn 1.232, rel. Min. Nelson Jobim, manifestou-se de forma favorável à constitucionalidade deste artigo. Entendemos que limitação é inconstitucional por discriminar pessoas que não têm condições de prover a própria manutenção. Esta norma além de injusta, fere o princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto discrimina pessoas que necessitam de tal benefício assistencial para sobrevivência.

(Rio Grande do Sul. Acórdão 12/05/2010, Apelação Cível, RS, 2008.71.99.003675-6, D.E. 19/05/2010.)

4 (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DE MISERABILIDADE

Por derradeiro, transcrevo abaixo parte da decisão do Ministro Gilmar Mendes na Reclamação nº 4374, proferida em 1º de Fevereiro de 2007, após a Revogação da Súmula nº 11 da TUN e da decisão da ADI 1.232-1/DF, na qual é reafirmada a necessidade de aferição no caso concreto a miserabilidade do idoso ou deficiente para fins de concessão do benefício assistencial:

“DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada com fundamento no art. 102, inciso I, “I”, da Constituição Federal, e nos arts. 13 a 18 da Lei no 8.038/1990, para garantir a autoridade de decisão deste Supremo Tribunal Federal.

Na espécie, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) propõe reclamação em face de decisão proferida pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco nos autos do Processo no 2005.83.20.009801-7.

O acórdão apontado como parâmetro é o relativo ao julgamento da ADI no 1.232/DF (Pleno, por maioria; Rel. Min. Ilmar Galvão, Red. para o acórdão Min. Nelson Jobim; DJ de 01.06.2001). Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei no 8.742/1993, que estabelece critérios para receber o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição. A inicial sustenta que a decisão reclamada afastou o requisito legal expresso na mencionada lei, o qual, segundo o acórdão tomado como parâmetro, representa requisito objetivo a ser observado para a prestação assistencial do Estado.

...

Passo a decidir.

A Lei nº 8.742/93, 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 à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O primeiro critério diz respeito aos requisitos objetivos para que a pessoa seja considerada idosa ou portadora de deficiência. Define a lei como idoso o indivíduo com 70 (setenta) anos ou mais e como deficiente a pessoa incapacitada para a vida independente e para o trabalho (art. 20, caput e § 2º).

O segundo critério diz respeito à comprovação da incapacidade da família para prover a manutenção do deficiente ou idoso. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei nº 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”.

...

A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios 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 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - 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 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 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.** Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, “a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social ‘a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social’, tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.” (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, 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/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

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/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria

manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

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

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

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

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar. Dê-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República. Brasília, 1o de fevereiro de 2007. *Ministro GILMAR MENDES Relator (RCL 4374 MC/PE)*"

Assim, conforme decisão fica claro que o critério estabelecido em lei é apenas objetivo, não sendo a única hipótese de concessão do benefício em questão.

Ainda, no mesmo pensamento, o Juiz da 4ª Vara do Juizado Especial Federal Previdenciário de Curitiba, Exmo. Sr. Dr. Juiz Dineu de Paula, defende ao final de sua sentença no processo nº 2010.70.50.019929-9, sobre um caso de pedido da concessão do benefício assistencial a uma criança deficiente, que:

"(...)O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADIn n. 1.232-2/DF, que impugnava o critério estabelecido pela Lei n. 8.742/93 para a configuração do estado de miserabilidade justificador da concessão do benefício assistencial. (...) Até pela natureza assistencial do benefício, sempre será possível vislumbrar uma hipótese a justificar sua concessão privilegiando outros critérios em detrimento daqueles fixados na lei." ⁴

A Turma Recursal de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já admitem a concessão do benefício à pessoas idosas ou portadores de deficiência com renda *per capita* acima do limite. As decisões partem

⁴ ANEXO 1.

do princípio de que a renda *per capita* superior sustenta motivos suficientes, caracterizando a miserabilidade por meios de outras provas contidas nos autos, ou até mesmo analisando como é gasto o dinheiro familiar.

Importante ressaltar que a decisão da ADIn proferida pelo STF não possui efeito vinculante, por ter sido publicada no Diário Oficial da União antes da vigência da Lei nº 9.868/99, a qual veio posteriormente regular a vinculação das decisões proferidas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

A relatora do processo de nº 2007.70.50.003087-7, Exma, Sra. Dra. Juíza Maria Divina Vitória, baseou seu voto, da decisão, cuja a qual a Turma Recursal Nacional anulou o acórdão da Turma Recursal do Rio de Janeiro e a sentença de primeira instância, sendo o caso de uma senhora idosa requerendo o benefício assistencial ao idoso, que por determinação, os autos retornassem ao juízo de primeiro grau para a instrução, fazendo a autora *jus* ao direito de produção de provas que pudessem comprovar seu estado de miserabilidade.⁵

Neste ponto, devem ser observados que o critério objetivo da renda foi estabelecido para facilitar a comprovação de miserabilidade, no entanto, conforme demais jurisprudências é possível constatar a possibilidade de aferição da renda *per capita* utilizando outros critérios que não os fixados em lei, analisando as reais necessidades do idoso ou deficiente, respeitando a garantia da eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, esbarramos em um problema de constitucionalidade da lei nº 8.742/93, muito embora se observe esta problemática, na obra de Direito Previdenciário Avançado temos o entendimento da constitucionalidade da aplicação dos meios alternativos da lei. Vejamos:

⁵ ANEXO 2.

“Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa idosa, a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º, do art. 20, da LOAS). O STF, na ADIn 1.232, rel. Min. Nelson Jobim, manifestou-se de forma favorável à constitucionalidade deste artigo. Entendemos que limitação é inconstitucional por discriminar pessoas que não têm condições de prover a própria manutenção. Esta norma além de injusta, fere o princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto discrimina pessoas que necessitam de tal benefício assistencial para sobrevivência.”⁶

Na mesma ótica, a decisão jurisprudencial reafirma a flexibilidade da lei, como segue:

“O recebimento de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, por qualquer dos integrantes do grupo familiar do idoso, não deve ser considerado para fins de aferição da renda familiar per capita do pretendente à concessão de benefício assistencial, pois o fato de um outro membro do grupo familiar perceber o benefício mensal de um salário mínimo não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, pois se a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, é de miserabilidade, também o é pelo RGPS, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico.”

Analisando a posição adotada pelo STF, cabe destacar o ensinamento do jurista Canotilho (2002, p. 1295), no momento em que comenta sobre as normas que contrariam a Constituição Federal:

“A interpretação corretiva justifica-se pela prevalência das normas e princípios constitucionais, mas deve, num Estado de Direito democrático, salvaguardar a liberdade de conformação do legislador. Não se pode transformar a conformação legislativa numa heteroconformação metódica ao próprio legislador. Eis o motivo pelo qual a doutrina dominante considera que não há qualquer fundamento para salvaguardar a Lei quando o procedimento metódico revela que todos os sentidos possíveis contrariam a Constituição.”

⁶ Rio Grande do Sul. Acórdão 12/05/2010, Apelação Cível, RS, 2008.71.99.003675-6, D.E. 19/05/2010.

Fica demonstrado que o direito à igualdade, à inclusão e a vida digna a todos aqueles que fazem *jus* ao benefício de amparo assistencial, ou seja, sejam eles idosos ou pessoas portadoras de deficiência, é notório que para a proteção do Estado Democrático de Direito tais decisões baseadas num critério objetivo ditado por lei infraconstitucional sejam negadas, pois estariam ferindo a essência da Constituição Federal do Brasil, a qual tem por base maior a proteção dos cidadãos.

5 MEIOS ALTERNATIVOS DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - LOAS

Consiste em uma brecha na lei a fim de possibilitar maior abrangência sobre os requisitos de aplicação e concessão do referido benefício, que André Luiz⁷ dispõe serem beneficiários o portador de deficiência, bem como o idoso, tendo como requisitos elencados no art.20, da Lei nº 8.742/93 como deficiente:

“a) ser portador de deficiência, que torne a pessoa incapacitada para a vida e para o trabalho; b) não possuir meios de prover a própria manutenção e de tê-la provida por sua família.”⁸; como idoso art. 20, da Lei 8.742/93 – LOAS: “a) 65 anos, no mínimo (art. 34, do Estatuto do Idoso – Lei n. 10.741/03); b) não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família”.⁹

O fato da flexibilização da aplicação da lei ser considerada por alguns doutrinadores como inconstitucional, não pode impedir a análise de tal condição por outros meios, pois na verdade, como vimos a afirmação não é unânime, ou seja, depende também das peculiaridades de cada caso podendo ser constatado que, mesmo a renda familiar *per capita* seja igual ou superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, a família muitas vezes não possui condições dignas de prover o seu sustento, restando provada a condição de hipossuficiência econômica familiar. Quando a renda familiar *per capita* for igual ou maior que $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, é preciso fazer uma análise para o fato de que a miserabilidade poderá ser comprovada por outros meios, tais como os laudos sócio-econômicos, demonstrando as despesas com medicamentos, tratamentos ambulatoriais, aluguel para moradia, ou ainda, que não

⁷ SETTE. André Luiz Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. 3ª Edição, Ed. Mandamentos, 2007.

⁸ Ibid pg. 308.

⁹ Ibid pg. 305 à 307.

possuem qualquer ajuda do governo, como Bolsa Família, Luz Fraterna entre outros, podendo assim, haver uma flexibilização nas formas de se constatar a miserabilidade. Nestes casos, quando houver a negação da concessão do benefício, deve ser oportunizado ao autor a possibilidade de apresentar as provas supra citadas, para a comprovação da real situação econômica do indivíduo, como foi feito no processo onde a Juíza Maria Divina Vitória determinou a possibilidade de juntar novas provas nos autos em vista da inconstitucionalidade da Lei nº 8.742/93.

CONCLUSÃO

É certo que a Constituição Federal é a norma reguladora de todo ordenamento jurídico, haja vista a consagração dos preceitos ou direitos fundamentais e sociais, sempre visando a proteção de todas as pessoas, isto é, garantindo-lhes uma vida digna até as pessoas portadoras de deficiência e idosos de baixa renda.

Neste sentido, foi criada a lei do benefício assistencial, Lei nº 8.742/93. Porém, é notória a redução dos direitos ou princípios basilares do Estado de Direito que a Constituição tanto prega. Devido a tantos obstáculos que o indivíduo tem de se submeter para obter a concessão do benefício LOAS, tanto idoso quanto o deficiente, a maioria não se torna beneficiário injustamente, pois não lhes é dada a oportunidade de provar sua carência econômica por outros meios, somente é utilizado a lei como único instrumento de análise. Ao prever o limite de renda *per capita* familiar de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, os princípios constitucionais são reduzidos.

Destarte, há várias discussões doutrinárias e até mesmo pelo número elevado de demandas em juízo. Assim, foi criada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn nº 1.231-1/DF), a qual tinha o objetivo de sanar todos os debates perante o assunto. Contudo, a decisão foi julgada improcedente, admitindo a constitucionalidade da Lei nº 8.742/93 questionada, quanto ao critério de miserabilidade, o que possibilitou ainda mais deliberações sobre o tema.

Cumprindo observar que o controle de constitucionalidade abstrato, o qual foi exercido pelo Supremo Tribunal Federal, deu-se antes da vigência da lei do benefício assistencial - LOAS, que veio a regular o efeito vinculante das decisões

proferidas em ADIns, assim, não era necessário que os demais tribunais fossem obrigados a decidir da mesma forma que o Supremo Tribunal Federal determinou.

Existe a necessidade de amparar tanto os idosos e deficientes, é nesta corrente que a garantia social de Direito reflete a norma constitucional, buscando uma vida digna aos cidadãos que se enquadram no benefício assistencial.

Ocorre que o indivíduo que tem seu pedido realizado junto ao INSS, e posteriormente o mesmo é negado, consequentemente pela renda ser superior a renda *per capita* familiar de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, tem o indeferimento de seu benefício proferido injustamente, pois em havendo uma norma infraconstitucional e uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que ordena a aplicação de um critério ou requisito de renda familiar, os tribunais devem decidir pela interpretação da Lei conforme a Constituição Federal. Há pessoas que superam a renda familiar delimitada na lei, porém, tal renda esvai-se com tratamentos médicos, medicamentos, e muitas vezes não é possível nem adquirir um trabalho para conseguir, sequer, manter a sua subsistência, tendo que realizar empréstimos dentre outras “válvulas de escape”. Portanto, não é analisado como o dinheiro é gasto, porque na maioria dos casos, a renda familiar supera o limite em lei, muitas vezes por quantias pequenas, como por exemplo R\$ 50.00 (cinquenta reais), assim, o cidadão se submete a passar o resto de sua vida arcando com suas dificuldades diárias, sendo que é de direito dele receber uma ajuda do Estado, e devido à interpretação estrita da lei, este mesmo cidadão não consegue ter uma vida digna, e nem qualquer qualidade e expectativa de vida.

O benefício de prestação continuada tem o objetivo de prover melhor qualidade de vida, porém, com o requisito de miserabilidade inserido no LOAS, a

linha de hipossuficiência fica praticamente inalcançável, provocando situações onde a população fica em estado de extrema necessidade.

Por fim, deve-se ter por norte que toda e qualquer norma infraconstitucional deve ser interpretada conforme a Constituição Federal, caso contrário, esta lei estará fadada à inconstitucionalidade, devendo ser afastada do ordenamento jurídico, por afetar o Estado Democrático Social e de Direito.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, promulgada em 05 de outubro de 1988;

_____. *Lei nº 9.533/97 de 10 de dezembro de 1997*. Lei da Presidência da República, Casa Civil;

_____. *Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993*. Lei Orgânica da Assistência Social;

_____. *AC nº. 2008.01.99.001666-0/MT*. Relatora Desembargadora Federal Neuza Alves, Segunda Turma, julgada, à unanimidade, em 21/05/2008

_____. *AGA n. 2000.04.01.124251-6*. Rel. Des. Federal. Nylson Paim de Abreu, DJU de 7-3-01, p. 214;

_____. Rio Grande do Sul. *Acórdão 12/05/2010*. Apelação Cível, 008.71.99.003675-6, D.E. 19/05/2010;

_____. Rio Grande do Sul. *Acórdão 05/05/2010*. Apelação/reexame necessário, 2009.71.99.001550-2, D.E. 13/05/2010;

_____. Rio Grande do Sul. *Acórdão 17/03/2010*. Apelação Cível, 2007.71.06.000329-6, D.E. 23/03/2010;

_____. *STF - RE-AgR - 418614 UF: SC*;

_____. Santa Catarina. *Acórdão 01/06/2010*. Apelação, 0002175-28.2009.404.7202, D.E. 14/06/2010;

_____. Santa Catarina. *Acórdão 25/05/2010*. Apelação Cível, 2008.72.99.001717-0, D.E. 31/05/2010;

_____. *STF. ADIN nº 1232-1/DF*. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República/Congresso Nacional. Relator: Ministro;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. Ed. Coimbra: Almeida, 6ª Ed, 2002.

FOLLMAN, Melissa. *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Vol. 2 – Benefício as Seguridade Social. Ed. Juruá, Curitiba, 2006.

KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. Ed. Podivm, 2ª ed., Salvador, 2006;

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. Ed. Atlas S.A, 18ª ed., São Paulo, 2002;

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípio de Direito Previdenciário*. Ed. Atlas, 3ª ed., São Paulo, 1995;

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. Ed. Mandamentos, 3ª ed., Belo Horizonte, 2007;

TSUTYIA, Augusto Massayuki. *Curso de Direito da Seguridade Social*. Ed. Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 2008.

ANEXOS

BRASIL. *Curitiba. Sentença 16/02/2011. Autos nº 2010.70.50.019929-9;*

_____. *Voto. Decisão 08/04/2008. Autos nº 2007.70.50.003087-7.*



JUSTIÇA FEDERAL

4ª VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DE CURITIBA
Autos nº 2010.70.50.019929-9

AUTOR: DIEGO HENRIQUE PEREIRA ZAIDINI - Idade: 1 anos
ADRIANA PEREIRA DOS SANTOS - Idade: 27 anos
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

SENTENÇA

Trata-se de pedido de benefício assistencial a menor deficiente, sob a alegação de que sua família não tem condições prover ao seu sustento. O pedido foi indeferido sob o fundamento de que não há incapacidade para a vida independente e para o trabalho (NB 537.781.043-7, DER 14/10/2009).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação.

Decido.

A Constituição Federal, na Seção referente à Assistência Social, assegurou, no artigo 203, inciso 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 8.742/93, com a redação dada pela Lei 9.720/98, estabelece em seu artigo 20 os requisitos indispensáveis para que o benefício assistencial seja concedido, verbis:

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 (revogado parcialmente pelo art. 34, da Lei 10.741/2003).

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 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, pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Recente consolidação da jurisprudência, representada pela Súmula nº 29 da Turma Nacional de Uniformização, consagrou: *‘para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a que impossibilita de prover o próprio sustento’.*

Exame médico realizado pelo(a) Perito(a) nomeado(a) constatou que o(a) autor(a) é portador de *“Síndrome de Down CID Q90.9 e Outras malformações congênicas do Olhos (bilateral) CID Q15”* e é totalmente incapaz para exercer quaisquer atividades laborativas, de forma definitiva, desde 30/04/2009 (DII). Aduz o d. Perito acerca do grave quadro de deficiência do autor, verbis: *“Criança com marcada hipotonia generalizada, pequena para 1 ano e 5 meses, face típica de Síndrome de Down, mão simiesca, severo*

prejuízo psico-motor para a faixa etária, deformidade nos olhos impossibilitando o fundo de olho, aumento do volume do olho direito com deformidade da íris, estrabismo convergente e nistágmo persistente (...) Quadro exuberante de criança gravemente comprometida de forma definitiva. Prognóstico é muito ruim quanto ao ganho funcional e sobrevida em 10 anos, inclusive. A Síndrome de Down associada às leões oculares, à presença de nistagmo persistente e ao relato de vacinação da mãe para rubéola durante a gestação indicam cegueira-amaurose e retardo mental grave a severíssimo.”

Assim, o(a) autor(a) atende ao requisito da deficiência, pois incapaz para a vida independente e para o trabalho, de forma definitiva.

Quanto ao requisito sócio-econômico, segundo provas nos autos e constatação judicial, o autor reside com seus pais em casa alugada, com 50 m² divididos em 4 peças, edificada com materiais diversos (maior parte madeira) em área irregular e sem infraestrutura, pela qual pagam R\$ 250,00 mensais. A moradia é bastante humilde, com sinais de pobreza. Somente o pai do autor trabalha, como autônomo, consertando automóveis, atividade na qual afirma obter em média R\$ 550,00 por mês. As despesas mensais com água, luz e alimentos são compatíveis com a renda declarada. A mãe não pode trabalhar em razão das necessidades especiais do autor.

Não obstante o exposto, aplicado o critério legal e considerado o número de moradores, a renda familiar supera o limite com direito ao benefício, que é de ¼ do salário mínimo, atualmente R\$ 127,50 para cada membro da família.

Tratando-se de benefício assistencial, independente de contribuições, sua concessão/manutenção está adstrita aos critérios objetivos definidos em lei, sob pena de o julgador imiscuir-se em esfera de competência exclusiva do legislador.

O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADIn nº 1.232-1/DF, que impugnava o critério estabelecido pela Lei nº 8.742/93 para a configuração do estado de miserabilidade justificador da concessão do benefício assistencial. Conseqüentemente, ocorreu a declaração, com eficácia contra todos e efeito vinculante, da constitucionalidade do dispositivo legal. Na oportunidade, foi vencido o voto que propugnava a interpretação conforme a Constituição Federal, para admitir outras provas do estado de miserabilidade, além do ¼ do salário mínimo. Tratando-se de decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a interpretação nela expressa e fundamentadamente rejeitada não pode ser adotada por outros órgãos do Poder Judiciário.

Até pela natureza assistencial do benefício, sempre será possível vislumbrar uma hipótese a justificar sua concessão privilegiando outros critérios em detrimento daqueles fixados na lei. O problema reside na finitude dos recursos públicos. Do mesmo modo que ocorre com as isenções, o legislador sempre pondera os custos envolvidos e prestigia alguma situação que lhe parece especialmente merecedora de atenção. Na hipótese de ofensa incontornável à isonomia, a solução é o reconhecimento da inconstitucionalidade e a extirpação da norma do ordenamento. Jamais a extensão do benefício a terceiros, pois inconstitucionalidades devem ser suprimidas e não estendidas.

O benefício em questão destina-se a amparar pessoas muito pobres, assim entendidas as que não dispõem de renda de até ¼ do salário, e não apenas pessoas que enfrentam dificuldades financeiras.

Ressalto que remédios de que a família necessite podem ser obtidos junto ao SUS. Na hipótese de resistência de fornecimento pelos órgãos gestores, eles podem ser compelidos judicialmente ao cumprimento de seus deveres. Nesse sentido, em se tratando de pessoas pobres, a jurisprudência é uníssona.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do

Código de Processo Civil.

Sem honorários e custas no 1º grau de jurisdição (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Defiro o pedido de justiça gratuita. Intimem-se.

Curitiba, data do evento.

Assinado digitalmente, nos termos do artigo 9º do Provimento nº 1/2004, do Exmo. Juiz Coordenador dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região.

SEGUNDA TURMA RECURSAL

Juizados Especiais Federais – Seção Judiciária do Paraná

Autos nº.:200770500030877

Autor (a): **Yolando Ignacio Gonçalves**

Relator: **Juiz Federal Dr. Eduardo Appio**

VOTO

O autor ingressou com ação em face do INSS pretendendo obter benefício de prestação continuada (LOAS), nos termos da Lei Federal nº 8.742/1993 – a qual veio a regulamentar o exercício do direito a uma renda mínima previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988¹.

O art. 20 da referida lei federal preceitua que:

“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.

§ 1º - Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho”.

§ 3º - Considera-se incapaz para prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idoso, a família cuja renda per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo” .

Trata-se, por conseguinte, de um direito constitucionalmente previsto desde 05.10.1988, o qual dependia da atividade (mediação) legislativa do Congresso Nacional para que pudesse ser exercido perante a Administração Pública e o Poder Judiciário.

¹ “Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família , conforme dispuser a lei ”
(grifei)

O benefício de prestação continuada é um dos maiores e mais abrangentes programas sociais de que se tem notícia no Brasil, atuando, de forma primacial, junto aos idosos que não ingressaram, ao longo de suas vidas, no sistema previdenciário (CTPS assinada ou trabalhador rural).

A evolução dos recursos orçamentários observa, rigorosamente, os cálculos apresentados pelo próprio governo federal – via Ministério da Previdência Social - através de uma ferramenta de análise econômica denominada “método de estoque”. Sobre o método de estoque, colhe-se do próprio anexo IV.8 ao projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias – anexo de metas fiscais (projeção dos benefícios assistenciais da LOAS) para o ano de 2006) que:

“Para projeção da quantidade de beneficiários foi utilizado o denominado “método do estoque”(grifei), que funciona por meio da construção de probabilidades dinâmicas dos indivíduos estarem recebendo os amparos assistenciais para determinada coorte de sexo e idade. As projeções apresentadas resultam da combinação das probabilidades dinâmicas em conjunto com a projeção demográfica do IBGE. As projeções dos amparos assistenciais são condicionadas pela evolução demográfica e pela evolução do nível de renda da população mais pobre (com renda per capita domiciliar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, excluindo os benefícios de LOAS). Além disso, é importante frisar que se trata de um benefício cujo número de concessões está em fase de transição em direção à maturidade, pois começou a ser concedido em janeiro de 1996 e passou em 2003 por alterações de regras de concessão em função da aprovação do Estatuto do Idoso”

Trata-se de uma ferramenta de índole técnica, relevantíssima para a análise econômica do impacto das decisões judiciais emanadas do Judiciário Federal em sede de LOAS, sem o que resta impossível mensurar de que maneira estaria agindo o legislador brasileiro de modo não-razoável. Como se trata de uma (indevida) incursão judicial na seara da economia pública e orçamentária, faz-se importante situar o debate em seu campo preferencial, a par das gravíssimas conseqüências políticas que tal incursão significa, em termos de equilíbrio e harmonia entre as funções de Estado.

Para o ano de 2006, a previsão do impacto, realizada de acordo com a LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS era a seguinte:

“Analisando os resultados obtidos pelo método do estoque, observa-se uma trajetória de crescimento para os benefícios ao longo do tempo.

A projeção inicia no ano 2005 com 2,2 milhões de benefícios de amparo assistencial ao idoso e ao portador de deficiência, chegando a 4,0 milhões de benefícios em 2024, como pode ser observado no Gráfico 1.

A evolução do gasto total com benefício de amparo assistencial ao idoso e ao deficiente apresenta a mesma trajetória da quantidade total. Isso ocorre devido ao fato de a despesa evoluir em uma relação direta com a quantidade, pois o valor de cada benefício é igual ao valor do salário mínimo. Conforme assinalado, estas projeções consideram que o valor do salário mínimo será mantido em termos reais de 2008 em diante. Observa-se que, já no ano 2005, o gasto com o benefício estará na casa dos R\$ 7,5 bilhões (Gráfico 2), chegando a mais de R\$ 30,6 bilhões no ano 2024

Já para o ano de 2008, a mesma projeção realizada com estrito cumprimento da Lei de Diretrizes Orçamentárias sofreu um notável incremento. Muito embora o documento não tenha feito referência ao cumprimento das decisões judiciais, pode-se deduzir que existe uma curva exponencial favorável ao aumento de demandas judiciais relacionadas ao LOAS, especialmente por conta dos diversos entendimentos esposados pela própria TNU nesta matéria, com a clara tendência de “afrouxamento” dos requisitos legais para a concessão. Pode-se salientar o critério judicial (TNU) ora utilizado para a (1) exclusão da renda de filhos maiores e capazes do contexto familiar², (2) a extensão ao cônjuge do aposentado³, (3) a consideração de dados concretos (subjetivos) para a concessão judicial⁴, (4) o conceito amplo de incapacidade para o trabalho e para os atos da vida civil⁵ e a (5) exclusão do auxílio eventual aos idosos prestado por filhos maiores e capazes que não vivem sob o mesmo teto que o idoso-requerente⁶.

Nenhuma destas respeitáveis decisões emanadas da TNU em Brasília-DF faz qualquer referência ao IMPACTO ECONÔMICO dos novos critérios judiciais de interpretação e aplicação das leis federais em discussão, muito embora a repercussão macroeconômica destes julgados seja muito importante. Segundo dados oficiais fornecidos pelo próprio Conselho da Justiça Federal (CJF), as sentenças da Justiça Federal (incluídas as dos JEFs) resultaram no pagamento de R\$ 7,4 bilhões de reais em 2007, sendo que deste montante R\$ 4,1 bilhões se referem a precatórios e R\$ 3,7 bilhões a RPVs (requisições de pequeno valor).

² Vide decisão de 16.10.2006 da TNU nos autos do processo **200563060020122**, relator **Juiz Federal Alexandre Miguel**.

³ Vide recente decisão de 14.01.2008 nos autos do processo **200543009038602**, relator **Juiz Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho**

⁴ Vide decisão de 03.09.2007 da TNU nos autos do processo **200584015002615**, relatora **Juíza Federal Maria Divina Vitória**.

⁵ Vide súmula 29 da TNU

⁶ Vide decisão de 05.02.2007 nos autos do processo **2006630600030001**, relator **Juiz Federal Alexandre Miguel**.

O montante, segundo o CJF (Conselho da Justiça Federal) é 9,3% superior ao ano anterior, sendo que para 2008 o impacto dos precatórios é da espantosa ordem de R\$ 5,5 bilhões (a quarta região, com R\$ 1.754.501.250,00, apesar de não contar com o maior número de habitantes, ostenta os valores mais elevados, superando, em longa medida, a 3ª região – SP e MS – que contará com R\$ 1.127.237.396,00 para 2008), o que representa um incrível aumento de 32% em relação aos valores liberados no ano anterior.

Tratam-se de números bastante expressivos em termos de políticas sociais, na medida em que os valores vêm crescendo ano a ano, o que bem

demonstra que as decisões (jurisprudência) do Judiciário Federal em prol do autor da ação significam verdadeiro incentivo a um número cada vez mais expressivo de demandas judiciais, a partir de “novos direitos”, sem que uma única menção tenha sido feita ao impacto econômico destas respeitáveis decisões.

A carga de trabalho no primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal da 4ª região é a menor do Brasil, sendo que a mesma região apresenta o maior número de litígios judiciais perante os JEFs (Juizados Especiais Federais)⁷.

Uma jurisprudência claramente favorável ao autor e contrária ao INSS representa um importante incremento na taxa de recorribilidade perante as Turmas Recursais, pois se admite que a decisão pode ser revista nas Instâncias Superiores, sendo que na quarta região esta taxa é a mais alta do país, com 42,88%, enquanto que a mesma taxa na terceira região é de modestos 16,49%. (estatísticas que tomam como base o ano de 2006).

Todavia, a taxa de reforma das decisões dos JEFs de primeiro grau é bastante baixa com apenas 11,94% das decisões revistas (anulação ou reforma), o que não justifica um índice tão elevado de recursos no segundo grau.

A melhor performance na atuação das Turmas Recursais da quarta região parece alavancar, ao invés de diminuir, o número total de recursos interpostos.

⁷ Dados oficiais divulgados pelo CNJ (www.cnj.gov.br) - Justiça em Números – 4ª edição. Na quarta região, o índice é de **1.457**, enquanto que na terceira região, por exemplo, o mesmo índice é bem inferior, ou seja, de **2.895**, o que significa, em termos amplos, que um juiz de primeiro grau na quarta região tem metade da carga de trabalho que um colega seu que atue na terceira região (tida como a mais rica do país). A taxa de congestionamento no primeiro grau da quarta região é de 61,60%, ligeiramente inferior ao da terceira região, com 75,66%. A quarta região, por exemplo, é fortemente interiorizada, por conta da criação de novas varas da Justiça Federal. **A taxa de congestionamento nas Turmas Recursais da quarta região é a menor do país**, com 28,91%, enquanto que na terceira região a mesma taxa é muito superior, ou seja, de 52,42%.

A quarta região é, sem dúvida alguma, marcada pela intensa litigiosidade perante as Turmas Recursais, muito embora estas apresentem um baixo índice de congestionamento processual⁸.

A respeitável jurisprudência da TNU é fortemente marcada por uma tendência favorável à concessão dos benefícios e revisão do mérito do ato administrativo praticado pelo INSS. Existe, sem dúvida, uma inclinação ideológica e jurídica sobre o tema e sobre o tamanho e o papel do Estado contemporâneo⁹. Muito embora ocluso, a simples análise das mais recentes decisões demonstra que, em quase todas elas, o INSS não sai vencedor na demanda, o que reforça as bases de litigiosidade, seja através de advogados,

seja pela própria parte que passa a conhecer estas decisões judiciais.

Ressalte-se, inclusive, que no caso dos trabalhadores rurais, existe a dispensa de contribuição para o sistema, constitucionalmente prevista, razão pela qual os cidadãos que vêm ao Juízo Federal pleitear o direito previsto na LOAS são:

1. trabalhadores urbanos que durante as suas vidas optaram por trabalhar sem CTPS assinada (informalidade);
2. trabalhadores rurais que não obtiveram êxito em comprovar a atividade durante o período de carência, muito embora tenham preenchido o requisito etário;
3. trabalhadoras urbanas do lar – as quais não são formalmente reconhecidas pela lei – e que não tiveram CTPS assinada, na medida em que sua contribuição se dá no próprio ambiente doméstico e em benefício exclusivo de suas respectivas famílias. Nesta condição, não estariam dispensadas da contribuição facultativa.

⁸ As despesas da Justiça Federal da quarta região com **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA** são bastante expressivas, representando 1,39% do total das despesas com o Judiciário Federal, o que equivale a quase quatro vezes o valor gasto, por exemplo, na terceira região. A despesa na quarta região com assistência judiciária é de R\$ 0,46 por habitante da região, sendo que **o número total de pessoas atendidas na quarta região é praticamente três vezes inferior ao da terceira região da Justiça Federal brasileira, a qual atendeu 1.238.679 pessoas.**

⁹ Neste sentido, sempre importante ressaltar a importância dos ensinamentos de John Rawls acerca da alocação dos recursos do Estado, sem que isto signifique a supressão da liberdade individual e a possibilidade de escolha em favor do indivíduo. Com este sentido, a própria Constituição, ao equiparar o idoso (miserável) ao incapaz rompe com um importante princípio filosófico de escolha individual, já que aquele que nasceu com uma deficiência congênita não tem a possibilidade de optar por um outro destino, enquanto que o idoso, nada mais é do que alguém que durante sua juventude teve um número mais ou menos amplo de possibilidade de escolhas individuais, muitas delas sem qualquer consideração com sua condição social na terceira idade ou mesmo preocupação com aposentadoria.

Ressalto, inclusive, que perante este gabinete da 2ª TR do Paraná os cidadãos indicados no item “3” já representam uma expressiva maioria, ou seja, tratam-se (em geral) de donas-de-casa que nunca tiveram vínculo empregatício, residindo em meio urbano e que seus respectivos esposos estão aposentados (geralmente aposentadoria rural sem contribuição).

A Constituição Federal, ao prever a assistência direta do Estado junto aos mais necessitados, já predeterminedou a existência de uma importantíssima POLÍTICA PÚBLICA na área social, na medida em que se pretende resgatar os cidadãos que se encontram totalmente desamparados. Nas hipóteses em que nem mesmo a família destes cidadãos apresenta as condições necessárias de lhes prestar um suporte de cunho permanente, o Estado brasileiro traz para si (de forma correta, em meu modesto entender) a incumbência de assegurar a subsistência destas pessoas.

O constituinte de 1988 infundiu um dever de legislar em relação ao Congresso Nacional, o qual tinha a missão de estabelecer os critérios necessários para a comprovação da miserabilidade.

O legislador optou por um critério objetivo de renda, na medida em que tencionava manter uma situação de isonomia entre os cidadãos que seriam atingidos por estas políticas públicas. Pretendeu que a escolha de quem recebe ou deixa de receber o benefício assistencial não fique na dependência da aplicação de um critério subjetivo, na medida em que existem distintas concepções acerca do tamanho do Estado e da latitude e longitude de suas políticas públicas.

No caso do benefício assistencial a eleição do requisito de uma renda mensal “per capita” tomou em consideração que o próprio conceito de família é protegido pela Constituição Federal de 1988. Com este sentido, desenhou uma política pública social adequada à realidade da maior parte dos brasileiros que vivem neste estrato econômico, ou seja, que geralmente convivem no seio de suas respectivas famílias, sendo marcante – no caso do Brasil – o ostensivo liame de solidariedade entre estas pessoas. Na medida em que diretamente afetadas pelo desequilíbrio na distribuição de renda no país, as entidades familiares se mantêm, nestes casos, cada vez mais estáveis, já que a renda de seus protagonistas – no conjunto – é que lhes garante assegura sobrevivência.

O critério objetivo adotado pelo legislador ordinário, por conseguinte, partiu desta premissa fundamental, ou seja, de que os mais necessitados não vivem sozinhos, mas sim no interior de uma entidade familiar.

O conceito de família, por sua vez, remeteu ao disposto do art. 16 da Lei Federal 8.213, o que se revela uma imensa contradição, já que este dispositivo legal prevê que os pais DEPENDEM dos filhos maiores e capazes. Ora, se para efeito de pensão por morte, os pais (idosos) podem depender dos filhos maiores e capazes, como então explicar que para fins da concessão do benefício assistencial a renda dos filhos maiores e capazes deva ser excluída?¹⁰ Isto implica aceitar que se o mesmo filho maior (que teve sua renda excluída para fins de LOAS) vier a falecer, o pai idoso irá receber a pensão por morte devida (respeitada a lei), mas se, inversamente, o pai vier a falecer (tendo renda própria) o filho maior e capaz nada recebe? No dia-a-dia judiciário os filhos maiores e capazes podem depender (economicamente) dos pais idosos e vice-versa, sempre que se trabalha com pensão por morte, mas no tocante ao LOAS o critério é o da independência total de rendas?

Na ação direta de inconstitucionalidade 1.232-DF relator Ministro Jobim – julgada pelo Supremo Tribunal Federal, a mais alta Corte do país reconheceu a constitucionalidade da adoção deste critério objetivo, sendo certo que os fundamentos ali enfocados certamente que devem vincular todos os magistrados brasileiros.

A eficácia das decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade das leis no Brasil – como se sabe – é “erga omnes” e produz

efeitos “ex tunc”.

Com este sentido, todas as decisões judiciais que venham a conflitar com este precedente do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado são manifestamente inconstitucionais.

O controle concentrado de constitucionalidade – nos moldes dos Tribunais Constitucionais da Europa continental – asseguram imediata uniformidade na interpretação judicial das regras e princípios da Constituição.

¹⁰ Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O Supremo Tribunal, como órgão de proteção da Constituição Federal – produz decisões que devem ser seguidas por todos os Magistrados, sob pena de evidente invasão de competência (princípio do juiz natural).

Com este sentido, a simples alegação da parte no sentido de que o próprio Supremo Tribunal teria revogado este entendimento anterior, em sede de controle concreto de constitucionalidade das leis, com a devida vênia, não encontra amparo na melhor interpretação constitucional.

A decisão emanada nos autos da ADI 1232-DF já tem quase dez anos (27.08.1998), mas ainda assim os juízes, de uma maneira geral, buscam encontrar elementos de interpretação que lhes permita superar a força vinculante do precedente.

O precedente somente perde sua força vinculante, no caso concreto, caso a parte autora demonstre que se trata de um novo caso, distinto (técnica do distinguishing) do julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Os requisitos a serem observados são rigorosamente objetivos e a análise das circunstâncias de fato – subtraindo-se, por exemplo, as despesas mensal da família com medicamentos, água, luz, etc) – ofende o precedente do Supremo Tribunal Federal. Caso possível a realização de um cálculo judicial, caso a caso, determinando-se a exclusão de algumas das despesas essenciais do autor da ação, o requisito deixaria, obviamente, de ser objetivo.

A única forma de se evitar a incidência direta e vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de controle concentrado (abstrato) é a revisão expressa, com quórum qualificado, da decisão anterior, comprovando-se que se tratou de um erro judiciário. Os Ministros do Supremo Tribunal

Federal – como todos – também estão vinculados à força do precedente emanado da ADI 1.232-DF.

Uma decisão em sede de controle concreto (recurso extraordinário) que busque revisar a decisão do Supremo em sede de controle concentrado, certamente que admite a rescindibilidade da coisa julgada constitucional. Não existe, contudo, no Direito brasileiro, um instrumento formal que permita a revisão expressa de uma decisão adotada pelo Supremo Tribunal em sede de controle concentrado.

Somente através da propositura de uma nova ação direta de inconstitucionalidade em face da referida lei seria possível a revisão judicial (pelo Supremo) de seu próprio julgado, já que no Brasil, nem mesmo se revelaria possível admitir a aprovação de uma lei federal interpretativa da LOAS em relação a um caso já expressamente analisado e julgado pelo Supremo Tribunal. O único caminho possível, no caso concreto, seria o da edição de uma nova lei federal ou mesmo uma Emenda à Constituição, mas sempre com efeitos para o futuro, haja vista que as situações já cobertas pela proteção da COISA JULGADA têm previsão expressa da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXXVI):

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (grifei):”

No tocante à exclusão da renda auferida pelo cônjuge – a qual se encontra, inclusive, em plena discussão parlamentar na sede do Senado Federal – é evidente que os juízes não estão constitucionalmente autorizados a criar novos direitos sociais – a título de proteger a isonomia entre os cidadãos – na medida em que esta tarefa é atribuída claramente ao Congresso Nacional.

Os parlamentares foram eleitos com a tarefa (ônus) histórico de garantir subsistência digna em favor dos idosos e dos portadores de doença totalmente incapacitantes – estes últimos que no dizer de John Rawls foram selecionados pela “loteria natural” – sempre atentos ao fato de que a extensão de uma política pública – pela dimensão macroeconômica que envolve – deve ser previamente formulada a partir da efetiva capacidade do Estado brasileiro suportar estas novas despesas, apontando claramente as receitas, especialmente porque indexadas ao reajuste do salário-mínimo nacional.

Os juízes não detêm a legitimidade política para o processo de formulação de políticas públicas na área social, as quais estão constitucionalmente limitadas pelos instrumentos de democracia direta e representativa¹¹.

Com este sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 339, com base nos ensinamentos de Kelsen, segundo a qual o juiz não pode atuar como LEGISLADOR POSITIVO a título de proteger a isonomia. Ao estender um direito não previsto pelo Congresso Nacional, sem que sequer se dê ao

trabalho de realizar, no caso concreto, o controle incidental da constitucionalidade da Lei Federal 10.741/2003, o juiz estaria claramente legislando sobre o tema, a partir de sua própria concepção acerca do papel e do tamanho do Estado

¹¹ APPIO, Eduardo. CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL. Juruá, Curitiba:2005.

brasileiro (argumentos de matriz essencialmente política) quando a opção dos eleitos pelo voto popular se deu em sentido contrário; não com o sentido de excluir (de modo indevido e discriminatório) uma parcela determinada de cidadãos brasileiros, mas sim com o claro intuito de reservar o benefício assistencial para os casos (estritos) em que a própria Constituição Federal dá decidiu acerca do tema.

Opções políticas desta natureza, em sede de políticas social de amplíssimo porte e sem recorrer a um aprofundado exame sociológico e econômico do impacto da decisão judicial, em larga escala, acabam inexoravelmente por aprofundar, no longo prazo, as já inegáveis desigualdades sociais, privando os leitos pelo voto popular assessorados pela competente burocracia estatal – de formular políticas públicas que resultem no combate a dois dos principais problemas existentes em nosso país: (i) o vertiginoso aumento da informalidade nas relações de trabalho e (ii) a alocação de recursos públicos em favor dos que têm um acesso privilegiado ao sistema judicial e assistência de um advogado em desprestígio dos que dependem de atuação da Administração Pública, a partir da rede social e pública de detecção e tratamento destas mazelas.

O incremento destas despesas pode ocasionar a impossibilidade fática de ampliação deste importante programa social, quando então o próprio critério objeto da renda familiar “per capita” poderia ser alterado (majorado) de maneira a estender para um número maior de incapazes e idosos este benefício assistencial. A ação judicial impede e anula a atividade administrativa, obstando claramente o debate no Congresso Nacional e a participação efetiva de todos os potencialmente atingidos.

Note-se que o IMPACTO ECONÔMICO destas decisões judiciais (ditas de massa) que mais se aproximam de pura atividade legislativa do que do exame judicial das circunstâncias do caso concreto¹² é muito relevante e não pode ser ignorado.

¹² Com esta afirmação se busca enfatizar que é possível, no caso concreto, que a lei federal deixe de ser aplicada em sua literalidade, nos termos da própria Lei 9.099/1995, por razões excepcionais de estrita EQUIDADE. Todavia, para a aplicação da **EQUIDADE** ao caso concreto é preciso que (1) o juiz de primeiro grau tenha reconhecido, expressamente, que a renda familiar extrapola o limite legal e que o Estatuto do Idoso não permite a exclusão da renda do cônjuge decorrente de aposentadoria; (2) que a aplicação literal da lei (Estatuto do Idoso) irá provocar uma situação de patente INJUSTIÇA, por conta das excepcionais circunstâncias que gravam o caso concreto, como por exemplo em caso em que X busca o benefício assistencial que acaba sendo negado pelo INSS na fase administrativa, pelo fundamento de que Y, cônjuge de X, já é aposentado por invalidez, recebendo um salário mínimo mensal (renda mínima). Caso a parte (X) se desincumba em juízo do ônus probatório de comprovar que a renda do cônjuge é integralmente absorvida com os custos de manutenção do cônjuge (Y) inválido, por razões de doença e/ou acidente, poderia resultar em caso da aplicação da EQUIDADE, outorgando-se judicialmente o benefício assistencial em favor de X, mas sempre com eficácia a partir do trânsito em julgado da decisão (mesmo que

liminar antecipatória) judicial e não a partir da data da entrada do requerimento administrativo (DER), pois até então a

No caso concreto da pretendida extensão judicial do direito previsto no art. 34 do estatuto do idoso (Lei Federal nº 10.741/2003) há que se ressaltar que:

1. não existe plena identidade de suporte fático entre o segurado que recebe o benefício assistencial (pelo prazo determinado de dois anos, findos os quais está sujeita à revisão) e que possui uma renda instável que não se incorpora ao seu patrimônio jurídico e o segurado (aposentado) da previdência social (o qual geralmente contribuiu para o sistema no caso urbano). Aliada a esta notória transitoriedade, a característica primacial do benefício assistencial é a subsidiariedade (já que o dever primário de cuidado é da família), enquanto que no casos dos benefícios previdenciários a renda dos demais componentes da família é irrelevante, como também é irrelevante o fato de que o aposentado, eventualmente, possa permanecer ativo no mercado-de-trabalho, visando ampliar sua renda mensal (exceção feita à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença). O princípio da isonomia pressupõe situações jurídicas absolutamente idênticas. Afirmar, de forma genérica, que seria injusto não excluir a renda da aposentadoria do cônjuge do (a) autor (a) da ação (mesmo que mínima), quando se permite a exclusão do salário-mínimo previsto na LOAS (aquele que não contribuiu para o sistema) parte de duas presunções: (i) que o cônjuge do autor da ação nunca teria ingressado no sistema previdenciário, o que não se revela como regra geral e que (ii) todos os que se aposentam contribuíram para o sistema (o que no Brasil é não-verdadeiro, - pois a maioria expressiva dos aposentados por idade não contribuiu para o sistema (rural). Tratam-se, por conseguinte, de presunções judiciais que não resistem a uma análise (mesmo que sumária) do sistema social de nosso país e que têm como único objetivo legitimar uma atividade judicial criadora de NOVOS DIREITOS.
2. A extensão judicial do benefício assistencial, para os casos de entidade familiar composta por idosos, que já conte com renda decorrente de aposentadoria, com a devida vênia, representa notável invasão da competência exclusiva do no Congresso Nacional¹³.

13. Administração Pública estava adstrita a cumprir a literalidade da lei federal. Em qualquer caso, NÃO PODE a Turma Recursal, em não havendo pedido expresso da parte e uma decisão expressa do juiz de primeiro grau (aplicando ou negando a incidência da EQUIDADE) adotar a EQUIDADE em segundo grau de jurisdição, colhendo o INSS de surpresa, cerceando de forma considerável a ampla defesa da Administração Pública e Juízo e ainda com evidente ofensa ao princípio do DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (supressão de instância). A adoção da equidade implica o claro reconhecimento judicial da validade da lei federal em discussão (no caso, Estatuto do Idoso) e não a sua declaração incidental de INCONSTITUCIONALIDADE. Também não se revela possível a adoção da técnica da INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO na medida em que da interpretação do Estatuto do Idoso se colhe o desejo expresso e incontestável do Congresso Nacional de não estender o referido benefício, além das situações já preconizadas pela própria Constituição.

Registre-se, por fim, que o (notável) incremento das despesas públicas para estes novos casos não encontra previsão na Lei Orçamentária Anual ou mesmo nas mais pessimistas estimativas do INSS e do governo federal. As decisões neste sentido também representam uma grave ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal a qual demanda que se apontem as fontes de custeio destas novas despesas.

3. Ademais, o próprio INSS ao indeferir administrativamente o benefício pretendido nada mais faz do que cumprir a lei federal (princípio da legalidade que rege a Administração Pública). Ainda assim, nesta sorte de demandas, tem sido reiteradamente condenado a arcar com as (novas) despesas desde a data do requerimento administrativo (DER), inclusive com juros e correção monetária (além das despesas de honorários advocatício que incidem, como regra, sobre o total do montante da condenação). Repita-se, tramita atualmente junto ao Senado Federal um projeto-de-lei que vem a estender o benefício de

renda mínima aos esposos (as) dos aposentados do INSS, de maneira que a atividade judicial está, na prática, sepultando um importante e indispensável debate público acerca desta sensível questão (distribuição dos escassos recursos públicos), especialmente quando se considera que este é um ano de eleições.

4. Ao estenderem a incidência do dispositivo previsto no art. 34 do estatuto o idoso a pessoas que notoriamente têm condições mínimas de subsistência digna – graças à aposentadoria do cônjuge – os juizes brasileiros estão aprofundando os abismos sociais existentes no país, dado que existe um único orçamento. Estes casais passarão a contar com uma importante renda mensal – dois salários mínimos – quando, em sua vasta maioria, pelo menos um dos cônjuges nunca esteve formalmente inserido no mercado-de-trabalho. Trata-se, em sua maioria, de uma clara opção de vida, com base no princípio da responsabilidade individual, pois se sabe que os trabalhadores com CTPS assinada e recolhimento mensal de contribuição para a previdência – têm historicamente um rendimento mensal inferior em relação aos que trabalham na informalidade. Ao prever a extensão de uma renda outorgada por lei em favor de um dos cônjuges – o Poder Judiciário desconsidera uma realidade social evidente, qual seja o fato de que, em muitos dos casos, a atividade doméstica deste mesmo cônjuge é que propiciou o surgimento das condições necessárias para que o esposo (a) pudesse trabalhar com CTPS assinada, visando, exatamente, aposentadoria no futuro. A opção do Congresso Nacional – operacionalizada através do art. 34 do Estatuto do Idoso – de excluir o benefício assistencial já recebido pelo cônjuge teve em mira, tão somente, atender o claro comando constitucional, já que o art. 203 da Carta de 1988 preceitua que o idoso sem capacidade de prover o próprio sustento ou de ser sustentado pela família terá direito a um salário mínimo mensal, enquanto perdurar esta condição e nos termos da lei federal. Trata-se de um conceito em tudo distinto do conceito de salário mínimo previsto no art. 7º, IV, da CF de 1988:

¹³ Com este sentido, recente decisão do TNU, relator Juiz Federal MARCELO DOLZANY DA COSTA, nos autos do Processo nº 2006.83.03.500852-2 (23.11.2007) quando então Sua Excelência lançou considerações acerca da importância da interpretação extensiva e da razoabilidade da lei). A matéria, todavia, não foi objeto de súmula a ser editada pela TNU, razão pela qual não se trata de um precedente que vincula os demais magistrados federais, especialmente quando se considera que o respeitável entendimento da TNU conflita diretamente com a Súmula nº 339.

“IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Neste último caso, o salário mínimo é adotado como um patamar objetivo desejável para que o trabalhador tenha asseguradas as condições dignas de subsistência e de resguardo de sua família.

Note-se que um dos mais importantes limitadores do aumento do salário mínimo no país é, exatamente, o fato de que os benefícios assistenciais estão “indexados” ao salário mínimo, na medida em que muito embora o SM seja custado pela iniciativa privada (e não pelo governo federal), ainda assim é o Executivo federal quem suporta as despesas nas áreas previdenciária e assistencial.

Resulta claro, sim, que toda a (indevida) extensão no pagamento do benefício assistencial aos idosos de nosso país resulta em um importante impacto na própria discussão acerca do valor do salário mínimo no país. Assim, as entidades familiares que já contam com um idoso aposentado e que ainda assim recebem judicialmente mais um salário mínimo, passam a contar com um valor que – segundo a própria Constituição – serve de patamar mínimo de

subsistência de uma família, valor este muito superior aos previstos nos demais programas assistenciais do governo federal (inclusive Bolsa-Família) em sua grande maioria voltados para a erradicação da trabalho infantil no país.

A adoção do atual critério aplicado pela TNU – o qual não foi objeto de súmula e, por conseguinte, não vincula os demais entendimentos – reforça um problema latente das economias contemporâneas, qual seja a condição de “free rider” do trabalhador que atua na informalidade.

O “free rider” é aquele que prejudica a eficiência alocativa dos recursos públicos, na medida em que deixa de contribuir para o sistema previdenciário no curso de sua vida, mas obtém o amparo do Estado quando da velhice ou do desamparo. O “free rider” é fenômeno comum às relações informais de trabalho, as quais, repito, ensejam melhor remuneração total ao empregado.

Com este sentido, JEFREY HARRISON nos ensina que

“Free-riding takes place when individuals are able to take advantage of the benefits of the activities of others without paying for those benefits”¹⁴.

Como, então, ampliar judicialmente este benefício assistencial – o que, repito, equivale a uma nítida atividade legislativa, vez que a TNU não está re-analisando as circunstâncias fáticas do caso concreto que lhe é apresentado, mas sim fundando seu entendimento em um axioma jurídico que servirá de paradigma “abstrato” e genérico na aplicação da mesma Lei Federal (Estatuto do Idoso) nos casos vindouros e com a latente possibilidade de revisão administrativa de todos os processos administrativos em que o INSS atuou conforme a literalidade da lei federal em comento – com evidente ofensa ao princípio da razoabilidade, a qual é invocada como uma barreira judicial ao descumprimento do princípio do *due process of law* (devido processo legal) substantivo, tanto em matéria legislativa quanto em matéria administrativa.

Ao recorrer à cláusula constitucional da razoabilidade, o juiz tem de demonstrar um que medida a atividade do Congresso Nacional representa uma ofensa a um direito fundamental protegido pela Constituição, especialmente nos casos em que a Constituição defere ao Congresso uma margem de discricionariedade política para avaliar a extensão da política pública (elegendo requisitos de acesso ao direito em juízo e perante a Administração Pública). Ao permitir a exclusão da renda do benefício assistencial da LOAS (art. 34 do Estatuto do Idoso) o Congressista brasileiro não buscou discriminar ou violar um direito social (fundamental), mas antes ampliar (de forma bastante considerável) um direito previsto na própria LOAS, agora em favor das pessoas com mais de 65 anos, exatamente em um momento histórico em que todas as balizas estatísticas do IBGE apontam para um importante aumento da longevidade do brasileiro médio.

Como então, considerar que a renda decorrente de aposentadoria do cônjuge também seja excluída nestes casos, especialmente quando se toma em

consideração o fato de que o aposentado teve, sim, de alguma maneira, acesso ao mercado formal de trabalho e pôde, no curso de sua vida, constituir algum patrimônio que lhe permita subsistência digna?

¹⁴ HARRISON, Jeffrey. LAW AND ECONOMICS. Thomson West Publishers, p. 44.

As presunções somente são admitidas pelo Direito, quando resulta impossível, do ponto de vista fático, demonstrar o contrário. Ora, no casos dos autos é perfeitamente possível, a partir da simples leitura do laudo social (acompanhado de fotografias) demonstrar que a parte autora não necessita do aporte assistencial direto do Estado brasileiro. Aceitar o inverso, seria elevar o padrão de miserabilidade do cidadão brasileiro a níveis inéditos que nem mesmo os países da Escandinávia ostentam, determinando-se que o Estado assuma a responsabilidade de alocação direta e mensal de um valor equivalente a U\$ 490,00 (cotação de 1,70) a esta entidade familiar o que mesmo em termos mundiais não significa um valor pouco importante.

A renda individual/diária equivaleria, neste caso, a U\$ 7,50 (câmbio de 1,70), ou seja, um valor bastante superior aos valores tidos como referência mundial na área, tudo isto sem nenhuma obrigação ou contrapartida social por parte do assistido¹⁵ e com precaríssima – para não dizer inexistente – fiscalização na fase de execução.

Ressalte-se, por fim, que os juízes de primeiro grau, como regra geral e adotando o entendimento da TNU têm aplicado este novo critério interpretativo sem nenhuma atenção à situação concreta posta nos autos “sub examen” ou seja, renunciando a até mesmo avaliar a condição social da entidade familiar, a partir do laudo social e fotografias, pois partem (como regra) da consideração de que a adoção do critério subjetivo só pode ser aceita nos casos de procedência do pedido, mas não nos de improcedência¹⁶.

No caso, assiste razão ao INSS, pelos fundamentos antes invocados.

Verifico pela análise das fotos e do laudo de constatação (evento 12) que o autor vive de forma simples (o que de forma alguma se confunde com miserabilidade), com boas condições de higiene e conforto.

A renda *per capita* assim (decorrente da aposentadoria por idade da esposa do autor) é de ½ salário mínimo e, ainda que o autor cumpra o requisito

¹⁵ O mesmo não sucede no caso do programa social Bolsa-Família, quando então os filhos menores em idade escolar têm de, necessariamente, estar matriculados e freqüentando a escola.

¹⁶ É comum ver que nos casos de procedência do pedido, apesar de a renda extrapolar o máximo previsto em lei, o julgador ainda assim se socorre do laudo social e fotografias quando favorável ao autor da ação, mas o mesmo não sucede quando a parte vem a Juízo alegando miserabilidade (ausência de renda formal) mas as fotografias e o laudo dizem exatamente o inverso e não raro fornecem o quadro de uma vida bastante confortável.

etário as condições do amparo são cumulativas, razão pela qual não faz jus ao

benefício, devendo a sentença ser reformada e a tutela cassada, mantendo-se os valores eventualmente já pagos pelo INSS, diante da natureza irrepetível da prestação alimentar.

Tenho por prequestionados os dispositivos constitucionais e legais mencionados nas razões e contra-razões de recurso, uma vez que a Turma Recursal não fica obrigada a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional.

Sem honorários.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Curitiba, 08 de abril de 2008.

Doutor Eduardo Appio

Juiz Federal

Relator