



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS

INFORMATIVO DA TURMA RECURSAL SUPLEMENTAR  
JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

---

Nº 018 - 11 DE MARÇO DE 2011

---

SESSÃO DE JULGAMENTO - 23/02/2011

Relator 02

RECURSO JEF nº: 0039825-78.2008.4.01.3500  
OBJETO : BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203,V CF/88) - BENEFÍCIOS EM  
ESPÉCIE  
CLASSE : RECURSO INOMINADO  
RELATOR : DR. HUGO OTÁVIO TAVARES VILELA  
RECTE : LUIZ SOUZA FILHO  
ADVOGADO : GO00007239 - VALDEREZA PEREIRA VERAS E OUTRO(S)  
RECD0 : INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
ADVOGADO : GO00005457 - CLAUD WAGNER GONCALVES DIAS

EMENTA

LOAS. RECURSO INOMINADO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO DO ESTATUTO DO IDOSO. EXEGESE. EMPREGO DA ANALOGIA A PARTIR DO ART. 45 DA LEI 8.213/91 PARA DETERMINAÇÃO DO ESPECTRO DE INCIDÊNCIA DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

VOTO

Trata-se de recurso inominado em que a parte recorrente se insurge contra sentença que julgou improcedente o pedido (LOAS).

Preliminarmente, observa-se que o recurso preenche os requisitos para conhecimento.

Quanto ao mérito, tenho que a exceção do art. 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso<sup>1</sup> não abarca o caso presente. Tal exceção só pode ser utilizada para o cálculo da renda familiar visando à concessão de benefício assistencial a outro idoso do mesmo núcleo familiar, posto se encontrar a referida exceção veiculada como parágrafo do art. 34, explicitando apenas uma norma de cálculo da renda familiar para a concessão do benefício assistencial concedido com base no caput, isto é, aquele concedido a outro idoso da mesma família, geralmente o cônjuge daquele já contemplado. Não foi intenção desse parágrafo único explicitar norma de cálculo para a concessão de benefícios assistenciais em geral, idosos ou deficientes, mas apenas estabelecer uma norma que beneficiasse famílias com mais de uma pessoa maior de 60 anos.

---

<sup>1</sup> Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a Loas.

Quanto à aplicação de dedução de 25% sobre o montante de renda familiar, proposta pelo MPF em analogia ao dispositivo que acresce, em 25%, a renda mensal do benefício por invalidez quando o beneficiário necessita do cuidado permanente de outra pessoa<sup>2</sup>, tenho que essa aplicação não é razoável. Muito embora ela possa, num primeiro exame da matéria, parecer correta justamente por atender, de certo modo, ao senso de justiça que todos trazemos no íntimo, ela incorre em erros gravíssimos que afrontam princípios elementares de atuária que também informam a Assistência Social, principalmente o do equilíbrio entre recursos e gastos (art. 195, § 5º da Constituição Federal), desatendendo ao bem comum. Estar-se-ia aplicando, para ampliar o espectro de cobertura de um benefício assistencial pela redução das exigências para sua obtenção, um percentual originariamente de acréscimo utilizado em benefício previdenciário que, por sua natureza, é submetido a um rigor financeiro muito maior de equilíbrio de contas. O fato de a Previdência Social poder conceder mais 25% na renda de um certo número de beneficiários por invalidez não implica dizer, de modo algum, que a Assistência Social possa, por analogia linear, promover um alargamento de seu espectro de cobertura. De um lado, estamos falando de um impacto financeiro que o sistema previdenciário aceitou sofrer, mas num cenário em que todos os beneficiários do acréscimo já estão sob o espectro de cobertura da Previdência de qualquer maneira, e isso num sistema que, predominantemente, é contributivo. Por outro lado, estar-se-ia alargando o espectro da Assistência Social, um sistema que não é contributivo, nem parcialmente. Assim, a meu ver, se o Judiciário adotasse a referida proposta estaria extrapolando sua tarefa legítima de adaptar a lei ao caso concreto e estaria ditando uma política pública paralela, o que é considerado "nonsense" até mesmo pelo Professor J.J. Gomes Canotilho, defensor de um Judiciário pró-ativo em relação ao bem-estar social. Essa perplexidade diante da proposta de elaboração de políticas públicas pelo Judiciário é compartilhada por todos os tribunais da Europa (segundo informação desse mesmo professor<sup>3</sup>) os quais, por integrarem em sua maioria jurisdições muito antigas, são referência válida, ainda que lidem com realidades sócio-econômicas muito diversas da nossa.

Propostas como a apresentada pelo MPF nestes autos, não obstante a nobreza incontestável de suas intenções, expressam uma visão que, com a devida vênia, tenho como errônea sobre o papel do Judiciário na defesa de princípios como o do não-retrocesso dos direitos sociais. Por tal visão, a conduta do Judiciário deve ser a de vigilância para identificação e declaração de inconstitucionalidade de todo e qualquer ato normativo tendente a suprimir hipótese de benefício presente no ordenamento jurídico. Mais além, deve o referido poder tomar todas as medidas possíveis, enquanto intérprete do direito, para "concretizar" cada vez mais o bem-estar social, o que é majoritariamente entendido no sentido de conceder benefícios. Ocorre que essa visão de que o Judiciário, para bem do social, deve adotar sempre uma postura concessiva, constitui uma simplificação, uma maneira monofacetada de se ver a realidade, a qual não contribui de fato para compreender o real papel de qualquer dos três poderes. O Judiciário contribui para a manutenção do estado de bem-estar social quando concede e quando nega, contanto que o faça de maneira correta, por ter este poder, como todo o Estado brasileiro, um compromisso de longo prazo com o equilíbrio dos sistemas da Seguridade Social. Os exercícios interpretativos que esgarçam as hipóteses previdenciárias e assistenciais para possibilitar o maior número possível de concessões no curto prazo, segundo informa a experiência, contribuem para que, no futuro, haja uma drástica diminuição das hipóteses de benefício, tanto em seu número quanto em seu espectro, o que vem ocorrendo atualmente nos mais diversos países, inclusive em Portugal, país do Professor Canotilho.

Esse beneficiamento imprevidente do hoje em detrimento do amanhã também toca o íntimo de qualquer pessoa, que vê ofendido um bem de todos que é, na sua essência, quase indistinguível da justiça: o senso comum.

Desse modo, devemos ter em mente que o compromisso que o Judiciário tem para com o bem-estar social não será cumprido pela adoção sistemática e monocórdia de todo e qualquer entendimento que elasteça hipóteses de benefício no curto prazo. Esse compromisso será cumprido pelo Judiciário quando o mesmo desempenhar seu

<sup>2</sup> Art. 45 da Lei n. 8.213/91.

<sup>3</sup> Jornal "Valor Econômico", 04/11/09, p. A5.

papel a contento, estando para isso alerta ao caráter multifacetado desse papel, podendo e devendo ser criativo e inovador na aplicação do direito ao caso concreto, mas sem qualquer viés sectário nem com a pretensão de ditar políticas públicas.

Que isto não seja confundido com positivismo. O juiz pode e deve dar ao caso solução diferente daquela prevista em lei quando a solução legal provocar iniquidade, a qual se constata toda vez que nos deparamos com uma situação que, tivesse sido vista pelo legislador, teria ele próprio cunhado-lhe solução diferente daquela constante da lei que elaborara. Entretanto, isso não quer dizer que o juiz, toda vez que se depara com um quadro dramático, tenha ali encontrado um cenário que o habilita a descartar a lei. Qualquer legislador minimamente realista sabe que, ao elaborar políticas públicas, por melhores que sejam, deixará desassistidas inumeráveis situações lamentáveis, tocantes, dramáticas, o que terá ocorrido pelo fato de ser materialmente impossível atender a todas essas situações. Trata-se de escolhas políticas difíceis, duríssimas, mas que devem ser feitas, e por quem tem legitimidade para tanto.

Desse modo, é essencial dizer que quando o juiz se depara com uma situação dramática que não encontra cobertura na hipótese legal de benefício não pode ele, automaticamente e tão só com base nessa percepção, afirmar que se deparou com uma situação não prevista pelo legislador, ou uma falha da lei, que deve ser integrada, colmatada ou concretizada por ele, juiz, no caso concreto. Deve o magistrado abrandar a dureza da lei, é verdade, mas nunca a ponto de desmaterializar escolhas que, por mais duras que sejam, devem existir, têm de ser feitas, para bem de todos. Nesse aspecto, vale recordar as lições de Aristóteles que, defensor e elaborador da idéia de equidade, já tratada no parágrafo anterior, foi igualmente notável ao não separar a noção de lei da noção de justiça. Ao contrário, e bem ao contrário do que é mais comum atualmente, em que a lei é vista como uma mera tentativa de justiça ou um óbice a esta, Aristóteles denominou aquilo que se corporifica pela lei como uma modalidade de justiça, universal, que se propõe a servir a todos<sup>4</sup>, tendo sido precedido por Platão recomendara (ainda que com palavras muito duras) não a prevalência da equidade sobre a justiça legal, mas um equilíbrio entre as duas<sup>5</sup>, em que a equidade seria utilizada para excepcionar a justiça legal, e não para se tornar regra.

É de interesse ressaltar, ainda, que a realidade de haver escolhas é uma constante inelutável que persiste até mesmo em relação a direitos que são vistos por todos como absolutos, cuja lesão, segundo a opinião geral, habilitaria de imediato seu titular a ter tutelado seu interesse pelo Poder Judiciário. Por exemplo, ninguém há de negar que todo ser humano é titular do direito à vida, e a reação normal de qualquer um, assim que defrontado com a questão, é dizer que uma pessoa que tem ameaçado seu direito à vida deve ter seu interesse tutelado sempre e em qualquer circunstância. Entretanto, alguém diria ser legítimo que um juiz determinasse que o terceiro numa fila de transplante passasse ao primeiro lugar somente com base no direito à vida? O primeiro e segundo colocados não titularizam o mesmo direito? Ademais, alguém poderia dizer que o direito à vida suplantaria nesse caso as regras objetivas e frias que coordenam as filas de transplante, quase todas de caráter infralegal?

O exemplo da fila de transplante pode ser facilmente contestado quanto à sua relevância para a percepção mais nítida do ordenamento jurídico como um todo, pois o senso comum recomenda desconfiança em relação à conduta de se extrair idéias e julgamentos gerais de situações extremas. De fato, lamentavelmente, essa desconfiança muito frequentemente se justifica, o que deixa o expositor em difícil situação, vez que os exemplos mais ilustrativos são, amiúde, aqueles que falam de situações extremas. Todavia, penso que essa prudente cautela deve ser

---

<sup>4</sup> [Ética a Nicômaco] *The Nicomachean Ethics*. Oxford University Press. 1998. Oxford World's Classics. Translated with an introduction by David Ross. Revised by J.L. Ackrill and J. O Urmson. p. 106.

<sup>5</sup> [Refiro-me aqui à produção ulterior de Platão, o livro "Leis", conforme a seguinte referência bibliográfica]: *Laws*. Plato. Translated by Benjamin Jowett. Mineola, New York: Dover Publications, Inc. 2006. Dover Philosophical Classics. p. 113.

abandonada neste momento, pois a ilustração trazida pelo exemplo acima exposto é valiosa como introdução a uma série de ponderações necessárias sobre a visão do ordenamento que o Judiciário, e os operadores do direito em geral, vimos adotando no país.

Tem sido comum que o Judiciário atenda de maneira relativamente generalizada, com base exclusiva no fato de que o reclamante titulariza um direito de base constitucional, a pleitos de várias naturezas ajuizados pelo particular contra o Poder Público. De fato, em muitos desses casos, o Judiciário tem se valido de direitos constitucionais para julgar o caso concreto sem atentar para a lei. Tal conduta pode ser justificada por diversas razões. Uma delas, provavelmente a mais arraigada, se encontra na cultura judiciária e diz com a imensa litigiosidade da Administração brasileira e sua falta de meios internos de conciliação. A Administração brasileira - maior litigante do país - tem ladeado seu histórico de desrespeito ao administrado com a ausência de meios próprios de composição, mesmo para casos em que a ilicitude da conduta do Poder Público é evidente. Assim, na quase totalidade das vezes, o único caminho que o prejudicado tem é o Judiciário, que se hipertrofiou ao longo do tempo com demandas contra a Administração, que por sua vez, para ganhar tempo, acomodou-se em ver suas lides serem judicializadas. Nesse cenário, formou-se uma cultura entre os magistrados que combina dois elementos: o atávico ressentimento que todo aquele que cresceu sob as arbitrariedades e desigualdades do terceiro mundo tem para com o Estado; o ressentimento de ver seu trabalho inviabilizado por uma política sistemática do Poder Público de não reconhecer e, por sua iniciativa, emendar seus erros. Essa cultura faz com que o magistrado, de maneira absolutamente involuntária, e no afã de equilibrar a balança, tenda a ouvir com simpatia as alegações do cidadão que litiga contra o Poder Público, seja qual for seu fundamento. Todavia, o magistrado brasileiro é maduro o suficiente para, a exemplo do que faz com qualquer influxo que lhe vicie o julgamento, identificar em seu íntimo a ação de tal cultura e neutralizá-la quando seus efeitos importem num desequilíbrio de forças no processo.

Por outro lado, mais recentemente, uma outra razão, não menos bem intencionada, vem operando no meio jurídico nacional. O fato é que, desde a Constituição de 88, tem havido uma descoberta tardia do constitucionalismo. Essa descoberta, de imensa repercussão no pensamento jurídico brasileiro, tem gerado nos operadores do direito uma distorção na maneira de ver o ordenamento e o lugar que a constituição nele ocupa, e que papel desempenha. De certo modo, o que existe é um sentimento quase redentorista em relação à Constituição de 88, através do qual os operadores, incorporando o que se passa na alma do nosso povo, revivenciamos inconscientemente a dor de toda uma história de negligência e descaso em relação aos direitos dos indivíduos e a sensação de ter rompido completamente com esse difícil passado, através do grande marco da redemocratização do país que foi a Carta de 88. Nesse cenário emocional, toda e qualquer limitação que se impõe ao indivíduo parece um passo atrás na dura caminhada de nosso povo. Toda restrição que se lhe faz soa retrógrada, até desumana, e por essa razão as normas legais, que têm a missão de lidar com a realidade de maneira mais próxima, com o presente, vêm sendo objeto de estranhamento, de negação.

As nações, como as pessoas, definem-se muito por suas experiências. No caso do Brasil, o reencontro com a democracia e o encontro - pois inédito na maior medida - com a cidadania fez com que pensássemos a atual Constituição como a passagem abrupta e definitiva para um tempo diametralmente diferente do que vivêramos, sobretudo do que experimentáramos nas décadas imediatamente anteriores. Nesse afã, adotamos em nosso âmbito, com fervor religioso, duas diretrizes teóricas que já haviam sido adotadas em outros lugares: a publicização do direito e a concretização da constituição.

Verdade seja dita, o grau com que se adotou a publicização do direito em nossas plagas pouco diferiu daquele observado nos demais países de tradição romano-germânica. A afirmação do indivíduo como centro gravitacional do cenário político/jurídico ampliou consideravelmente a eficácia dos direitos fundamentais, tanto em sua dimensão vertical (relação indivíduo - Estado) quanto na dimensão horizontal (relação indivíduo - indivíduo) o que forçou o Estado a uma postura mais interventiva nas relações ditas privadas, com forte reflexo na

legislação, principalmente a partir do início do século XX.<sup>6</sup>

Por outro lado, a concretização da constituição vem sendo empregada em nosso âmbito num grau talvez único. A necessidade de garantias concretas de que o passado não se reeditaria levou a uma desconfiança pelos operadores do direito quanto à noção da constituição como um documento predominantemente abstrato. Essa desconfiança, aliada aos avanços teóricos no campo do controle de constitucionalidade e à aceitação geral da idéia de que a constituição imanta todo o ordenamento jurídico, e portanto incide, de certo modo, em cada caso concreto (às vezes diretamente), disseminou a conduta de forjar soluções para casos concretos a partir de interpretações diretas do texto constitucional, independentemente de o legislador já ter feito opções políticas válidas que abarquem os casos concretos. Neste quadro, não é raro que a visão que se tem da lei acabe sendo determinada por uma armadilha maniqueísta, ocultada pelo fundamento teórico da concretização da constituição; armadilha esta em que a constituição se apresenta como um elevado valor moral corporificado em norma superior e a lei como um óbice formulado de maneira deliberada para se opor à realização daquele elevado valor moral.

Um dos muitos efeitos nocivos da tendência referida no parágrafo acima é o risco de colocar sob suspeita um outro movimento, este legítimo: o do redimensionamento da ordem constitucional. Tal movimento tenta sistematizar e ordenar a correta percepção de que as normas constitucionais não são apenas aquelas que se encontram no texto constitucional, havendo mesmo situações, como a descrita por Lawrence H. Tribe tratando dos E.U.A.<sup>7</sup>, em que boa parte das normas consagradas como constitucionais naquele país não guardam qualquer relação explícita ou implícita com o texto constitucional. Para tanto, os estudiosos do tema tem se valido de diversas idéias, algumas antigas, como a do bloco de constitucionalidade, originariamente inglesa que se aprimorou e difundiu na França<sup>8</sup>. O risco é no sentido de que aqueles que integram o movimento, muito maior e difundido, de concretização excessiva da constituição acabem por se apropriar das formulações teóricas daqueles que visam ao redimensionamento da ordem constitucional, deslegitimando a este e usando de armas alheias para a consecução de seus próprios fins; inclusive a solidez teórica alheia.

Por todas essas ponderações, podemos concluir que o pensamento jurídico nacional, premido por uma série de injunções históricas, tem se enveredado pelo caminho de buscar soluções para casos concretos haurindo-as diretamente do texto constitucional, entrando em perplexidade em relação à lei. Tal momento de perplexidade deve ser superado. A constituição e a lei, menos que realidades hierarquicamente dispostas, são realidades essencialmente complementares. A lei não pode prescindir de algo que lhe determine o caminho a trilhar. Já a constituição não pode fornecer ao ordenamento jurídico a estabilidade e a transcendência de que ele precisa em sua base se vier a se imiscuir na realidade efêmera. A diferença entre as duas é, portanto, dimensional, como a caminhada e o caminho.

O povo brasileiro fez seu papel ao cristalizar em um documento tantos valores necessários a um estado democrático de direito, o que fez com tremendo esforço. Em que pesem seus muitos defeitos, a Constituição de 88 é sim uma significativa e marcante ruptura em direção à cidadania. Cabe-nos agora, operadores do direito em geral mas principalmente os juízes, concretizar os valores que lá ficaram assentados, mas não pela recitação monocórdia desses valores ao nos depararmos com situações difíceis que requerem soluções práticas, nem pela ilusão de que podemos ordenar a realidade com nossa atuação, eminentemente difusa, adotando soluções esparsas sem ter o apoio de uma política pública. Da mesma forma, não

---

<sup>6</sup> Para a discussão sobre o incremento da eficácia dos direitos fundamentais em ambas as dimensões, e as possíveis interações entre ambas: DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO PRIVADO. Claus-Wilhelm Canaris. Reimpressão da edição de julho de 2003. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, fev. 2006.

<sup>7</sup> [A Constituição Invisível]. *The Invisible Constitution*. Oxford University Press, 2008.

<sup>8</sup> Teoria já utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, na ADI n. 595, DJU de 26.2.2002.

sucumbamos à ilusão de que, se a pessoa que litiga em face do Estado titulariza um direito fundamental essa situação nos habilita a respostas simplistas, pois os direitos, mesmo os fundamentais, são, a princípio, “trunfos”<sup>9</sup> que vão ou não prevalecer conforme o contexto real da lide, e a verdadeira lide que subjaz às relações processuais a que me refiro é muito diferente da que se apresenta no processo, havendo na realidade centenas ou milhares de titulares de direito na mesma situação do reclamante. Por tudo isso, valhamo-nos, a princípio, da modalidade de justiça apta a ditar políticas públicas, servir a todos e que, mesmo impregnada da dureza da realidade, de que está sempre tão próxima, não representa uma negação dos elevados valores assentados no documento fundamental, mas antes a configuração terrena que tais valores assumem hoje, que não deve ser vista como algo que a limita ou amesquinha, mas algo que a realiza. Lembremo-nos das palavras de Cícero: “Entretanto, não é bastante possuir excelência moral como uma forma de habilidade. Há que colocá-la em prática. Você pode ter uma habilidade simplesmente por saber como fazer algo, mesmo se nunca fez; mas excelência moral é inteiramente uma questão de prática. Ademais, seu campo de prática mais importante é o governo de um estado, e na consecução (real, não só em palavras) daquilo de que nossos amigos em varandas sombreadas falam tanto. Pois não há nada dito por filósofos – nada correto e honrado quero dizer – que não tenha sido trazido a lume e estabelecido por aqueles que fizeram leis para um estado. [...]”<sup>10</sup>

Não tardemos em fazê-lo. A manutenção da tendência aqui destacada de concretização da constituição tende a enfraquecer a Carta de 88. Principalmente o Judiciário, que é justamente o depositário dessa Carta<sup>11</sup>, estará cometendo um erro grave. Primeiramente, por passar ao público a mensagem de que o texto constitucional basta para a realização do direito em nossa jurisdição, vicia e retarda o movimento democrático natural de: lei menos aprimorada – pressão popular – lei mais aprimorada. Em segundo lugar, e principalmente, o ato de trazeremos a Constituição para o centro dos debates jurídico/políticos de uma maneira tão constante e exagerada, acabaremos por enfraquecê-la. O Judiciário, rephraseando de forma muito livre a lição de Bickel<sup>12</sup>, é o poder mais frágil, razão pela qual na história da ciência política chegou mesmo a não ser elencado como um dos poderes<sup>13</sup>. Na verdade, o desejo de concretizar a Carta em máxima amplitude e imediatamente não amplia sua força normativa, antes a deixa desprotegida além de nossas possibilidades de defendê-la. Por certo, não fará qualquer bem à nossa nação a perda ou desnaturação de um documento tão importante, em que se cristalizaram valores tão essenciais a um país justo

Feitas essas considerações, retorno de maneira mais detida ao exame do caso concreto, mais especificamente à proposta de analogia com o art. 45 da Lei n. 8.213/91 para aplicar o percentual de 25% para reduzir, no mesmo percentual, o limite máximo de renda familiar ditado por lei para a concessão de benefício

<sup>9</sup> [Nomenclatura empregada por Ronald Dworkin em diversas obras. Por exemplo: *Taking rights seriously*. Harvard University Press, 1977. p. xi. Há obra posterior de Dworkin em que ele revê tal assertiva de forma a ampliá-la, referindo-se aos direitos humanos, ao dizer que os direitos humanos habilitam seus titulares a verem seus interesses resguardados pela Administração de modo especial, sem o condão de, aprioristicamente, determinar ou tornar previsível um veredicto final de tutela àquele interesse. Ao menos, isso é o que se apreende das palavras do autor, sendo esta a referência bibliográfica]: *Is Democracy possible here?* Ronald Dworkin. Princeton, NJ: Princeton University Press. Printed in the USA. p. 21.

<sup>10</sup> [Tradução livre por este magistrado de trecho da obra a seguir referenciada]. “*The Republic*” and “*The Laws*”. Translated by Niall Rudd. Oxford University Press, 2008. p. 4.

<sup>11</sup> Embora o art. 102, *caput*, da Constituição Federal afirme que a guarda da Constituição cabe ao Supremo Tribunal Federal, não há negar que tal missão, em determinada medida, toca a todos os integrantes do Judiciário.

<sup>12</sup> A referência é a Alexander M. Bickel, autor de “*The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*”. Yale University Press, primeira edição em 1962, por Bobbs-Merril”.

<sup>13</sup> Refiro-me à obra de John Locke. Entretanto, há quem interprete a obra do iluminista inglês em sentido diferente. Para um exame sobre as interpretações desse aspecto da obra de Locke ver Jorge Amaury Maia Nunes, em artigo assim referenciado: *Separação de Poderes, legitimação do Poder Judiciário e consequencialismo*. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*. n. 11. ano 22. Brasília: TRF 1ª Região, novembro de 2010. pp. 25-33.

assistencial.

Em verdade, e como já frisei em folhas atrás, a adoção da proposta em tela representa a elaboração, pelo Judiciário, de uma política pública paralela. Quanto a isso, é relevante dizer que mesmo que fosse dado ao Judiciário ditar políticas públicas concessivas relacionadas à Assistência ou à Previdência Social, só poderia fazê-lo com base em devidos elementos técnico-financeiro-atuariais que embasassem sua pretensão, pois não seria juridicamente defensável a afirmação de que o art. 195, § 5º<sup>14</sup> da Constituição Federal diz respeito ao Executivo e ao Legislativo, mas não ao Judiciário.

De resto, não vislumbro os requisitos para a aplicação da analogia. Inicialmente, constata-se de maneira clara não haver vácuo legislativo que dê ensejo a qualquer das formas de integração normativa, previstas no art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil)<sup>15</sup>. A Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu art. 20, § 3º, dispõe de critério bastante para a definição do espectro de cobertura do benefício assistencial; critério este que o Supremo Tribunal Federal considerou perfeitamente constitucional em sua objetividade, tendo rejeitado inclusive proposta de interpretação conforme a Constituição (ADI 1.232/DF, DJ 01-06-2001). Sem dúvida, o referido critério pode ser aprimorado. Isso ficou patente tanto no voto do relator originário daquela ADI, Ministro Ilmar Galvão, quanto principalmente no voto do Ministro Sepúlveda Pertence. Entretanto, e conforme explicitado pelo Ministro Pertence (em *obiter dictum*) essa é uma missão do legislador, cujo descumprimento poderia ensejar um quadro de possível inconstitucionalidade por omissão que, mesmo se houvesse, não habilitaria operadores do direito a se arvorarem a legisladores da maneira e pela via como ora se intenta nestes autos. Há meios judiciais próprios para veicular essa tese de inconstitucionalidade por omissão.

Outro aspecto para a não aplicação da analogia no caso é a disparidade entre a situação regulada e aquela supostamente não regulada, a que normatizar. Como já frisei acima, a norma do art. 45 da Lei n. 8.213/91 versa sobre um plus a ser dado sobre a renda mensal de certos aposentados por invalidez, integrantes de um sistema previdenciário contributivo. Por sua vez, a situação sobre a qual quer-se fazer incidir a mesma norma consiste na definição do espectro de cobertura de um benefício assistencial. Os parâmetros de análise e viabilidade de cada situação são completamente diferentes, tratando-se de coisas díspares. Portanto, não é cabível o uso da analogia, pela dessemelhança entre as situações.

Voltando ao caso concreto, e de certa forma indo mais além na explanação feita acima, tenho que, se superável fosse o óbice levantado no terceiro parágrafo desta fundamentação, relacionado à interpretação do art. 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso, poder-se-ia defender a concessão do benefício ao recorrente. Digo isso porque, se o cômputo da renda da mãe pudesse ser excluído, o mesmo também poderia ser feito com a renda da irmã do recorrente. Isso afirmo por observar, a partir do laudo social, que sua irmã estava empregada havia apenas um mês quando da visita da perita (marco de que devemos nos valer), ou seja, dentro do prazo de contrato empregatício de experiência, havendo considerável possibilidade de que, em momento imediatamente posterior à realização do laudo, já estivesse desempregada. Ademais, há notícia no laudo de que essa irmã deve se casar em breve, o que a tornaria parte de outro grupo familiar. Assim, nesse cenário, e restringindo-se o juiz à sua margem, poderia considerar que a renda da irmã não deve integrar o cômputo da renda familiar, posto que esse ganho teria caráter apenas episódico para o grupo familiar em questão.

De qualquer forma, tenho que o óbice levantado no terceiro parágrafo desta fundamentação não pode ser superado.

Pelo exposto, conheço do recurso para negar-lhe provimento, em discordância com o parecer do MPF.

Honorários advocatícios pela parte recorrente no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), condenação esta que permanecerá suspensa, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

É como voto.

<sup>14</sup> Art. 195. § 5º, CF: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”

<sup>15</sup> Alteração de nomenclatura operada pela Lei n. 12.376/10

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os autos, decide a Turma Recursal Suplementar dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás, por maioria, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Juiz Relator.  
Goiânia, 23 de fevereiro de 2011.

Juiz DR. HUGO OTÁVIO TAVARES VILELA  
Relator