

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL: BREVE ANÁLISE DA CONDIÇÃO SÓCIO-ECONÔMICA PARA SUA CONCESSÃO, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO, DA JURISPRUDÊNCIA E DA SOCIOLOGIA JURÍDICA**

**WELFARE BENEFITS: A BRIEF ANALYSIS OF THE SOCIOECONOMIC CONDITION FOR GRANTING IT IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTION, JURISPRUDENCE AND LEGAL SOCIOLOGY**

**Gilson Jacobsen\***

Doutorando em Ciência Jurídica/Universidade do Vale do Itajaí

E-mail: [giljacobsen@gmail.com](mailto:giljacobsen@gmail.com)

Passo Fundo, Rio Grande do Sul, Brasil

**Liton Lanes Pilau Sobrinho**

Doutor em Direito/Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Professor da Universidade do Vale do Itajaí

E-mail: [liton@univali.br](mailto:liton@univali.br)

Passo Fundo, Rio Grande do Sul, Brasil

\*Endereço: Gilson Jacobsen

PPCJ, Bloco D1 – Sala 420, Rua Uruguai nº 458 - Centro, Itajaí, Florianópolis, Brasil, CEP: 88302-202.

**Editora-chefe: Dra. Marlene Araújo de Carvalho/Faculdade Santo Agostinho**

**Artigo recebido em 24/05/2013. Última versão recebida em 12/06/2013. Aprovado em 13/06/2013.**

**Avaliado pelo sistema Triple Review: a) Desk Review pelo Editor-Chefe; e b) Double BlindReview (avaliação cega por dois avaliadores da área).**

## RESUMO

Este artigo trata da condição sócio-econômica do idoso ou do deficiente que pretender receber o benefício assistencial no direito brasileiro. Relata as diferentes e algumas vezes conflitantes posições adotadas por diversas instâncias da Justiça brasileira no enfrentamento da questão. Busca na sociologia jurídica novos ares e melhores argumentos acerca do tema. Notícia que o assunto acaba de voltar à pauta do Supremo Tribunal Federal em paradigmático julgamento.

**Palavras-chave:** Benefício assistencial. Pobreza. Idoso. Deficiente. Família.

## ABSTRACT

This article discusses the socioeconomic status of the elderly or disabled who wants to receive the welfare benefit under Brazilian Law. It reports the different and sometimes conflicting positions taken by various levels of the Brazilian courts to face the issue. It searches in legal sociology news positions and better arguments on the subject. It relates the matter has just returned to the agenda of the Supreme Court in a paradigmatic judgment.

**Keywords:** Welfare benefits. Poverty. Elderly. Disabled. Family.

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, *caput*, preceitua que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. No inciso V do mesmo artigo há a previsão da 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.

No âmbito da legislação infraconstitucional, a matéria é tratada nos artigos 2º, inciso I, "e" e 20 da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social, ou LOAS) e pelo Decreto nº 1.744/95, competindo à União responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no artigo 203 da Constituição Federal (art. 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93). Mais recentemente, a Lei nº 12.435/2011, em vigor desde 07/07/2011, mudou vários artigos e adicionou outros àquela LOAS, sendo que as principais alterações referem-se à abrangência do grupo familiar e ao conceito de deficiência<sup>1</sup>.

No Brasil, portanto, quem pretender a concessão de benefício assistencial deve preencher três requisitos, quais sejam: (1) ser portador de deficiência ou idoso com 65 anos de idade ou mais; (2) comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família; e, (3) não estar recebendo nenhum outro benefício da Seguridade Social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória (art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93). CARDOSO<sup>2</sup> pondera que, na realidade, "o benefício assistencial possui um requisito (ser a pessoa idosa ou deficiente) e duas condições (não ter meios de prover a própria subsistência, e sua família igualmente não conseguir mantê-la)".

O propósito do presente artigo é analisar o segundo requisito ou condição, qual seja a sócio-econômica; e sob uma ótica não puramente normativa e jurisprudencial, mas também na perspectiva da sociologia jurídica. Isto porque este é um dos temas do nosso direito que mais revela que vivemos um capitalismo globalizado e em uma sociedade de risco, que

---

<sup>1</sup> CARDOSO, Oscar Valente. **Benefício assistencial e Lei nº 12.435/2011**: redefinição do conceito de deficiência. Jus Navegandi, Teresina, ano 16, n. 2942, 22 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19E304>>. Acesso em: 17 novo 2011.

<sup>2</sup> CARDOSO, Oscar Valente. **Benefício assistencial e Lei nº 12.435/2011**: redefinição do conceito de deficiência.

tornam especialmente vulneráveis<sup>3</sup> os pobres e os miseráveis, e que nem por isso - antes ao contrário - podem ser desvestidos de dignidade e respeito.

## 2 A AFLIÇÃO JURISPRUDENCIAL

O benefício assistencial é concedido a pessoas – idosas<sup>4</sup> ou com deficiência<sup>5</sup> - comprovadamente pobres, que não possuam condições de se manter por conta própria, nem por meio de ajuda familiar, assim considerada, nos termos do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, aquela família<sup>6</sup> cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Esse foi, então, o pretense parâmetro objetivo estabelecido pelo legislador para a concessão do benefício assistencial.

Diversas decisões da Justiça Federal de primeira e segunda instâncias, sobretudo na 4ª Região (PR, SC e RS), adotaram a interpretação de que esse dispositivo legal não inibiria a possibilidade de outras hipóteses para se comprovar a incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente.

---

<sup>3</sup> “(...) a vulnerabilidade social se tornou uma dimensão fundamental nas análises sobre desigualdade social na sociedade mundial de risco: processos e condições sociais produzem uma exposição desigual a riscos, que mal podem ser definidos, e as desigualdades decorrentes devem ser vistas principalmente como expressão e produto das relações de poder no contexto nacional e global. A *vulnerabilidade social* transforma e radicaliza a categoria "classe": é um conceito-síntese, abarcando meios e possibilidades que indivíduos, comunidades ou populações inteiras têm à sua disposição para poder enfrentar - ou não - as ameaças da mudança climática (ou da crise financeira). A compreensão sociológica da vulnerabilidade social tem certamente uma relação crucial com o futuro, mas tem também uma profundidade histórica. As 'feridas culturais' que, por exemplo, resultam do passado colonial constituem uma parte importante do repertório para compreender conflitos climáticos que transcendem fronteiras. Quanto mais marginais forem as opções econômicas e políticas disponíveis, mais vulnerável estará um determinado grupo ou população.” [BUENO, Arthur. Diálogo com Ulrich Beck. In: BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010, p. 366-367].

<sup>4</sup> Atualmente, desde o advento da Lei nº 10.741/2003, consideram-se idosas as pessoas a partir dos 65 anos, mas “no período de 1º de janeiro de 1996 a 31 de dezembro de 1997, vigência da redação original do art. 38 da Lei n. 8.472/93, a idade mínima era de setenta anos. A partir de 1º de janeiro de 1998, a idade mínima para o idoso passou a ser sessenta e sete anos, conforme redação dada pela MP n. 1.599-39, de 1997, e reedições, convertida na Lei n. 9.720/98” (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 9. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 598).

<sup>5</sup> Reza o artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 12.435/2011:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos”.

<sup>6</sup> A própria noção do que seja família restou ali alargada pela mesma Lei nº 12.435/2011:

“§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”.

No entanto, no Ag. Reg. na Reclamação 2.303-6/RS, o Supremo Tribunal Federal (relatora a ministra Ellen Gracie) reafirmou que a intenção da mais Alta Corte foi exatamente a de fixar como parâmetro objetivo a ocorrência, a existência ou não deste limitador de ganhos da família: um quarto do salário-mínimo. Argumentando com o parâmetro atuário, a ministra Ellen Gracie fundamentou seu voto na premissa de que ao juiz não é dado o direito de criar ou aumentar benefício, pois isto não é da sua competência, até mesmo por que estaria deixando de indicar a fonte de custeio.

Ademais, o assunto foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, que reconheceu a constitucionalidade do critério de pobreza estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, tendo por relator o ministro Ilmar Galvão, cuja ementa é a seguinte:

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

Já o enunciado da Súmula nº 06 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4<sup>a</sup> Região versava que:

O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ (um quarto) do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, restou modificado para ½ (meio) salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei nº 9.533/97, que autorizava o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia de renda mínima associados a ações sócio-educativas, e art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA.

Mencionada súmula, porém, restou cancelada na data de 07/07/2006, por ocasião do julgamento dos autos nº 2004.70.95.000790-7, com fundamento nos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Também o enunciado da Súmula nº 11 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - "A renda mensal, *per capita*, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante" - fora cancelado na sessão ordinária do dia 24/04/2006, com base nos precedentes do STF.

Ocorre que, posterior entendimento do STF, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374 MC/PE, embora se mantendo firme no posicionamento em relação à constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, admitiu que o critério de ¼ do salário-mínimo possa ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para a concessão do benefício assistencial.

Em que pesem os precedentes anteriores, acerca do requisito da renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo para concessão de benefícios assistenciais, em determinado momento o STF passou a entender que essas controvérsias estão sendo decididas segundo normas infraconstitucionais e, não havendo declaração expressa de inconstitucionalidade nos acórdãos recorridos, também passou a não admitir os recursos interpostos quanto à matéria questionada, conforme se constata pelo seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA INDIRETA. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI-AgR 558154/PR - Relator: Min. EROS GRAU - Julgamento: 14/03/2006 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação: DJU 07/04/2006).

E no campo das normas infraconstitucionais, importa observar que as Leis nº 9.533/97 e 10.689/2003, que tratam do Programa de Garantia de Renda Mínima e do Programa Nacional de Acesso à Alimentação (PNAA), respectivamente, estabeleceram como parâmetro objetivo para a concessão dos benefícios a que se referem, que a renda familiar *per capita* seja inferior a ½ (meio) salário-mínimo.

Ora, em se tratando de normas que tiveram por objetivo atribuir efeito jurídico a uma mesma situação de fato, qual seja a miserabilidade, uma vez configurada esta, não haveria razão para se tratar diferentemente os deficientes e idosos que aspiram ao benefício assistencial da Lei nº 8.742/93, cumprindo entender que a norma que estabelece o parâmetro de renda *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo foi derogada pelas mencionadas normas supervenientes (LICC, art. 2º, §1º). Haveria, então, que prevalecer, também aqui, o referencial de ½ (meio) salário-mínimo para tal finalidade. O TRF da 4ª Região tem precedente nesse sentido (AGA 2002.0 4.01.0461951/PR - Relator: Des. Federal A. A. Ramos de Oliveira – Órgão julgado: Quinta Turma – Publicação: DJU 09/04/2003).

Mas essa não parece ser a questão primordial (¼ ou ½ do salário-mínimo), pois pobreza e miserabilidade são conceitos indeterminados que não se coadunam com frações

numéricas absolutas, sobretudo quando se sabe que, historicamente, o valor do salário-mínimo não vem atendendo, dignamente, aos preceitos constitucionais que lhe dizem respeito (art. 7º, inciso IV, da CF: “... necessidades vitais básicas e às de sua família como 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”). E isso é especialmente grave e relevante quando se tem presente que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CF), e que um dos objetivos fundamentais desta república é justamente erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º, inciso III, da CF). Mas daí, então, a questão volta a ser constitucional, e não meramente infraconstitucional, razão pela qual o que deveria prevalecer é aquela orientação do Supremo Tribunal Federal que chegou a admitir, para fins de concessão do benefício assistencial, que o critério de ¼ do salário-mínimo seja conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família.

Até agora era preciso reconhecer que a questão estava longe de ser pacífica no âmbito da jurisprudência. Aliás, tornava-se difícil até mesmo supor ou pretender a existência de uma jurisprudência em relação ao tema. O cancelamento de súmulas de Turmas criadas exatamente para uniformizar a jurisprudência no âmbito dos juizados e a própria oscilação dos precedentes do Supremo Tribunal Federal são prova cabal disso.

### 3 QUANDO SÓ O DIREITO NÃO BASTA

Aquele rasgo interpretativo mais liberar, ou menos rígido, por parte da mais Alta Corte brasileira rende ensejo a que se busque ampliar os horizontes e examinar a questão por um espectro mais alargado e social.

É que, contemporaneamente, sabe-se e percebe-se que é incompleto qualquer esforço de tomar o Direito por seu viés exclusivamente interno, isto é, de modo a desconsiderar os aspectos sociais, políticos, psicológicos, organizacionais, dentre outros, que o circundam<sup>7</sup>.

Torna-se quase irresistível principiar por recorrer-se à noção de função social do Direito ou lançar-se a interpretações de cunho menos legalista e mais constitucional.

Há que se atentar, porém, que mesmo quando o Estado contemporâneo apregoa e se aferra à noção de *função social* do Direito, acaba (muitas vezes) por voltar-se para a punição e exclusão da população marginalizada pelo mercado. Até porque, o próprio conceito de

<sup>7</sup> ARAÚJO, Gisele Silva. Função social do direito. In: FERREIRA, Lier Pires et alli (Org.). **Curso de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 151-152.

*função*, de origem na teoria durkheimiana, no vetor de contribuir para a manutenção da ordem, é eminentemente conservador e voltado para a preservação da sociedade tal como ela é. Assim, mesmo quando mira nos instrumentos necessários e eficazes para redução dos conflitos, não há propriamente uma perspectiva de mudança social ou de debater a justiça ou injustiça das instituições e estruturas sociais<sup>8</sup>.

Mas é inegável que as Constituições mais recentes positivaram direitos sociais e criaram novos mecanismos de acesso à justiça, e é sensível que a hermenêutica jurídica avança na direção de legitimar interpretações menos legalistas e mais principiológicas. Por outro lado, "o desmonte das políticas, públicas do Estado Social têm significado um retorno ao **Estado Liberal**, isto é, desregulamentação da economia e do trabalho e a privatização de serviços públicos tais como saúde e educação"<sup>9</sup>. E, não raro, as mazelas da desigualdade dessa ordem de coisas acabam mesmo por se resolver sob o manto de um Estado Penal, acentuando uma função repressiva e excludente do Direito<sup>10</sup>.

É sinal de que o direito realmente não basta<sup>11</sup>, e que, igualmente, não basta evocar-lhe uma função social. É preciso ir além, no afã de buscar novas perspectivas hermenêuticas, a fim de que aquela fração de ¼ (um quarto) do salário-mínimo possa ser superada, e se consiga fazer justiça em cada caso concreto.

Afinal, ninguém mais pode desconsiderar, na dinâmica das transformações sociais e políticas deste início do século XXI, que vivemos mesmo em uma sociedade de risco, com a acumulação e a esmagadora presença de riscos de toda ordem - ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais<sup>12</sup>.

E, nesse passo, não há que se confundir *risco* com *catástrofe*, pois o risco é a antecipação da catástrofe. Daí se dizer que os riscos consistem em encenar o futuro no presente. Trata-se de um conceito moderno, que pressupõe *decisões humanas*, o que, do ponto de vista sociológico, pode transformar o mundo, para melhor ou para pior<sup>13</sup>. Afinal, a consciência desse risco global abre espaço para futuros alternativos e nos obriga a reconhecer a pluralidade do mundo; um mundo em que todos são vulneráveis, mas ao mesmo tempo responsáveis pelos outros. O que leva Beck a profetizar e a diagnosticar:

<sup>8</sup> ARAÚJO, Gisele Silva. *Função social do direito*, p. 153-154.

<sup>9</sup> ARAÚJO, Gisele Silva. *Função social do direito*, p. 173.

<sup>10</sup> ARAÚJO, Gisele Silva. *Função social do direito*, p. 173.

<sup>11</sup> SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 53.

<sup>12</sup> BUENO, Arthur. *Diálogo com Ulrich Beck*, p. 361.

<sup>13</sup> BUENO, Arthur. *Diálogo com Ulrich Beck*, p. 362.

(...) a despeito do quanto amamos, odiamos ou criticamos o "Outro", estamos destinados a viver com esses Outros neste mundo em risco.

(...)

Nesse sentido, a percepção pública do risco força pessoas que não gostariam de ter nada a ver umas com as outras a se comunicarem. Ela impõe obrigações e custos àqueles que resistem, mesmo com a lei frequentemente a seu favor<sup>14</sup>.

Daí que, conforme alerta de SCHWENCK<sup>15</sup>, "os operadores jurídicos do nosso tempo devem se preparar para a solução dos novos problemas, que serão cada vez mais constantes e aflitivos".

Ademais, segundo BOBBIO<sup>16</sup>, frente à transformação cada vez mais rápida do mundo, fruto de um progresso técnico vertiginoso e irrefreável, o desafio já não é "tanto resolver os novos problemas - sutis e cada vez mais específicos - mas, antes de tudo, entendê-los".

Por isso que nas últimas décadas, no plano jurídico, esses novos problemas desafiaram a criação de instrumentos capazes de dar-lhes a tutela devida, a que se tem chamado de *novos* direitos<sup>17</sup>.

WOLKMER<sup>18</sup> observa que esses *novos* direitos se desvinculam de uma especificidade absoluta e estanque e assumem caráter relativo, difuso e metaindividual. Em síntese, as necessidades, os conflitos e os novos problemas colocados pela sociedade no final de uma era e no início de outro milênio engendram novas formas de direito que desafiam e põem em dificuldade a dogmática jurídica tradicional. São novos paradigmas que se constroem, direcionados para uma perspectiva pluralista, flexível e interdisciplinar.

Isto porque vivemos num mundo de transformações, que acabam afetando quase todos os aspectos do que fazemos. "Para bem ou para mal, estamos sendo impelidos rumo a uma ordem global que ninguém compreende plenamente mas cujos efeitos se fazem sentir sobre todos nós"<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> BUENO, Arthur. Diálogo com Ulrich Beck, p. 364.

<sup>15</sup> SCHWENCK, Terezinha. **Os novos direitos**. Jus Navegandi, Teresina, a. 06, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2566>>. Acesso em 07 novo 2008.

<sup>16</sup> BOBBIO, Norberto. Da democracia - para uma certa idéia da Itália. Tradução de Anna Bracchiolla Cabreira. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. (Org.). **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 116-117.

<sup>17</sup> BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça**. Florianópolis: Habitus, 2001, Cap. I.

<sup>18</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Organizadores). **Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3.

<sup>19</sup> GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrolado: o que a globalização está fazendo de nós**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Editora Record, Rio de Janeiro: 2003, p. 17.

Para LIPOVETSKY e JUVIN<sup>20</sup>, parece que o mundo, o nosso mundo, acabou. Afinal, vivemos o que se tem chamado de *cultura-mundo*, que dirige desejos infinitos até um mundo finito, no qual parece impossível que todos disponham de meios para satisfazer todos os seus desejos segundo modelos californianos.

Ocorre que, segundo as lições de economia ecológica de DALY e FARLEY<sup>21</sup>, o consumo das pessoas não é um fim em si mesmo, mas um meio, tão-somente, para se conseguir o fim de melhorar o bem-estar humano. E a psicologia social sabe, há muito, que o sentido de bem-estar das pessoas é determinado em parte pelo seu sentido de relativa abundância ou privação. Isso explica por que estamos sempre numa corrida infinita de riqueza e consumo. Porém, essa corrida reduz cada vez mais nossa capacidade para resolver as nossas outras necessidades humanas.

Mas quais são nossas necessidades? As necessidades absolutas são as relativas à sobrevivência e estão biologicamente determinadas. Aproximadamente 1,2 bilhões de pessoas, em termos globais, e 28 por cento da população do Terceiro Mundo vivem em pobreza extrema e têm dificuldade de satisfazer até mesmo essas necessidades absolutas. E ainda haveria aquelas necessidades que são satisfeitas também em relação ao grupo social e ao ambiente<sup>22</sup>.

De todo modo, são enormes as evidências de que “os atuais níveis de consumo não poderão ser satisfeitos de maneira sustentável apenas com recursos renováveis e que, portanto, temos que limitar o consumo se não quisermos ameaçar o bem-estar das gerações futuras”<sup>23</sup>.

A sociedade de consumo, que consome gente segundo GALEANO<sup>24</sup>, obriga as pessoas a consumir, enquanto a televisão dá cursos de violência a letrados e analfabetos. A tal ponto que caminhar pelas ruas das grandes cidades latinoamericanas está se convertendo em uma atividade de alto risco. Ficar em casa, também. Já se fala na cidade como prisão, pois em muitas de nossas cidades quem não está preso por obrigação, está preso de medo.

Ainda conforme GALEANO<sup>25</sup>, o sistema fabrica pobres e lhes declara guerra. E o que

---

<sup>20</sup> LIPOVETSKY, Gilles; JUVIN, Hervé. **El Occidente globalizado**: un debate sobre la cultura planetaria. Traducción de Antonio-Prometeo Moya. Barcelona: Editorial Anagrama, 2011. Título original: *L'Occident mondialisé*, p. 154.

<sup>21</sup> DALY, Herman; FARLEY, Joshua. **Economia Ecológica**: princípios e aplicações. Tradução de Alexandra Nogueira, Gonçalo Couceiro Feio e Humberto Nuno Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 2008. Título original: *Ecological Economics*, p. 290-291.

<sup>22</sup> DALY, Herman; FARLEY, Joshua. **Economia Ecológica**: princípios e aplicações, 291-297.

<sup>23</sup> DALY, Herman; FARLEY, Joshua. **Economia Ecológica**: princípios e aplicações, p. 298.

<sup>24</sup> GALEANO, Eduardo. **Úselo e tírelo**: el mundo visto desde una ecología latinoamericana. Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta, 2004, p. 130-131.

<sup>25</sup> GALEANO, Eduardo. **Úselo e tírelo**: el mundo visto desde una ecología latinoamericana, p. 151-156.

sucedo é que muitas vezes a injustiça social se reduz a um assunto de polícia.

E o que se evidencia mesmo é que, em um mundo unificado pelo dinheiro, a modernização expulsa muito mais gente do que integra<sup>26</sup>.

Uma parcela da população situada na base da distribuição social de renda e riqueza é encapsulada na categoria imaginada de “subclasse”; uma categoria de indivíduos que a rigor não pertence a classe alguma e, assim, de fato não pertence à Sociedade<sup>27</sup>.

Há uma tendência atual de reclassificar a pobreza, “o mais extremo e problemático sedimento da desigualdade social” no dizer de BAUMAN<sup>28</sup>, como um problema da lei e ordem, exigindo medidas empregadas para enfrentar os criminosos.

Eventual correlação estatística entre pobreza e desemprego crônico com a delinquência não justifica tratar a pobreza como problema criminal. Pelo contrário, evidencia a necessidade de tratar a delinquência juvenil como problema *social*<sup>29</sup>.

Nas raízes do fenômeno, que são sociais, está uma combinação de filosofia de vida consumista e oportunidades cada vez mais restritas aos pobres<sup>30</sup>.

Os pobres, na realidade, sofrem um duplo estigma: desimportância e falta de mérito<sup>31</sup>.

Por tudo isso, há que se compreender o tema da desigualdade para além da questão equivocadamente limitada da renda per capita. Isso porque a noção de desigualdade vai além; situa-se na relação que existe entre pobreza e vulnerabilidade social, corrupção, acumulação de perigos, bem como humilhação e negação de dignidade<sup>32</sup>.

De fato, há evidência de que a desigualdade na distribuição do rendimento – e aqui não se está a falar apenas em pobreza absoluta - tem um relação direta com maiores taxas de mortalidade e morbidade. É dizer, os relativamente pobres têm maior incidência de mortes e doenças do que os relativamente ricos. E esse estresse causado por um menor controle sobre as circunstâncias da vida gera um maior risco, p.ex., de perda do emprego, além de um nível inferior de posição social e respeito, com maior incidência de situações vivenciadas de desrespeito e de vergonha, e isso, não raro, descamba para raiva e violência<sup>33</sup>.

<sup>26</sup> GALEANO, Eduardo. **Úselo e tírelo**: el mundo visto desde una ecología latinoamericana, p. 176.

<sup>27</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. Título original: *Collateral Dammage (Social Inequalities in a Global Age)*, p. 9.

<sup>28</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global, p. 10.

<sup>29</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global, p. 10-11.

<sup>30</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global, p. 11.

<sup>31</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global, p. 15.

<sup>32</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais uma era global, p. 31.

<sup>33</sup> DALY, Herman; FARLEY, Joshua. **Economia Ecológica**: princípios e aplicações, p. 327.

E é nesse contexto que velhos problemas como *pobreza* e *miséria* se situam e se renovam. Não como mero pano de fundo para atores que pedem e esperam por um benefício assistencial, mas como coadjuvantes mesmas daqueles (Outros) que quase nada têm, e que vivem em perene risco e em busca de reconhecimento, tanto no que toca ao direito em si, quanto no que diz respeito à solidariedade (eticidade)<sup>34</sup>.

E qualquer medida que pretenda ser socialmente relevante no combate à pobreza não pode se limitar a beneficiar as pessoas dentro de algumas décadas, já que os excluídos de hoje têm, como visto, necessidades vitais presentes, cujo suprimento é, por isso mesmo, premente<sup>35</sup>.

Não é por outra razão que a já referida Lei nº 12.435/2011 deu nova redação ao artigo 2º da LOAS, que agora passa a prescrever que um dos objetivos da assistência social é a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de *riscos* (inciso I), especialmente em relação à garantia do benefício assistencial ora estudado (alínea “e”). Ou seja, a própria lei declara haver risco em não se cumprir aquela garantia constitucional.

#### 4 UM NOVO E CONDOREIRO OLHAR

Foi nesse quadro de ideias e de realidade, e com elevada expectativa, que a comunidade jurídica brasileira recebeu a notícia de que o Supremo Tribunal Federal voltou a se debruçar sobre o tema. Veja-se o teor das primeiras notícias:

Quarta-feira, 06 de junho de 2012.

**Suspensa análise de recurso sobre pagamento de benefício a idoso**

---

<sup>34</sup> "Segundo Honneth, para cada forma de reconhecimento (amor, direito e solidariedade) há uma autorrelação prática do sujeito (autoconfiança nas relações amorosas e de amizade, autorrespeito nas relações jurídicas e autoestima na comunidade social de valores). A ruptura dessas autorrelações pelo desrespeito gera as lutas sociais. Portanto, quando não há um reconhecimento ou quando esse é falso, ocorre uma luta em que os indivíduos não reconhecidos almejam as relações intersubjetivas do reconhecimento. Toda luta por reconhecimento inicia por meio da experiência de desrespeito. O desrespeito ao amor são os maus-tratos e a violação, que ameaçam a integridade física e psíquica; o desrespeito ao direito são a privação de direitos e a exclusão, pois isso atinge a integridade social do indivíduo como membro de uma comunidade político-jurídica; o desrespeito à solidariedade são as degradações e as ofensas, que afetam os sentimentos de honra e dignidade do indivíduo como membro de uma comunidade cultural de valores." [SALVADORI, Mateus. **HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.** Tradução de Luiz Repa. Conjectura, Caxias do Sul, v. 16, n. 1, jan./abr. 2011, p.191].

<sup>35</sup> LISBOA, Roberto Senise. Solidarismo Internacional e Constitucional: em defesa do estatuto de erradicação da pobreza. In: LUCCA, Newton De; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; NEVES, Mariana Barboza Baeta (coordenação). **Direito Constitucional Contemporâneo: homenagem ao professor Michel Temer.** São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 58.

Pedido de vista do ministro Luiz Fux suspendeu, nesta quarta-feira (6), o julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 567985 e 580963, em que se discute se o benefício assistencial de prestação continuada ao idoso ou deficiente, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal (CF) e regulamentado pela Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), deve ser pago, também, quando um outro membro da família receber aposentadoria do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou benefício de outra ordem.

Nos recursos, que tiveram reconhecida a repercussão geral do tema, o INSS questiona decisões judiciais que admitiram o recebimento de benefício, embora o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei 8.742 somente o admita quando a renda per capita familiar for inferior a um quarto do salário mínimo. Por esse dispositivo, a prestação continuada correspondia a um salário mínimo mensal para pessoa com deficiência e idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de se manter nem de ser sustentado por sua família.

#### **RE 567985**

O INSS contesta decisão da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, segundo a qual a recorrida teria direito ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada, mesmo não preenchendo os requisitos previstos na Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS - artigo 20, parágrafo 3º), devido ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e às peculiaridades do caso em concreto. O relator do RE é o ministro Marco Aurélio.

Neste Recurso Extraordinário, o INSS alegou ofensa aos artigos 203, inciso V, e artigo 205, parágrafo 5º, da Constituição Federal. Reportou-se, também, à decisão do próprio STF, no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 1232, em que teria sido afastada a possibilidade de o magistrado alargar a incidência da LOAS com o argumento de que a miserabilidade pudesse ser comprovada por outros meios.

#### **RE 580963**

O INSS questiona acórdão da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná que, ao confirmar sentença, concedeu à recorrida o benefício assistencial de prestação continuada ao idoso, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que os benefícios de valor mínimo recebidos por idoso integrante do núcleo familiar deveriam ser excluídos do cálculo da renda familiar per capita ao qual faz referência o artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS.

O instituto argumenta que a beneficiária não teria preenchido os requisitos objetivos elencados na lei, o que afrontaria o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

#### **Voto do ministro Marco Aurélio**

O ministro Marco Aurélio, ao votar, manteve a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742, mas considerou a possibilidade de ser dar ao artigo 203, inciso V, da Constituição Federal (CF) uma interpretação mais abrangente, no espírito do artigo 3º, incisos I e III, da CF, que preconizam uma sociedade solidária, a erradicação da pobreza e da assistência aos desamparados, bem como a redução das desigualdades.

"Em tais casos, pode o juízo superar a norma legal sem declará-la inconstitucional, tornando prevalentes os ditames constitucionais", afirmou o ministro. Ele ressaltou que cada caso deverá ser julgado de acordo com a sua particularidade. Por fim, o ministro negou provimento ao recurso extraordinário do INSS.

#### **Voto do ministro Gilmar Mendes**

O ministro Gilmar Mendes proferiu seu voto acompanhando a fundamentação adotada pelo ministro Marco Aurélio no RE 567985, mas divergindo quanto ao resultado. Ele declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, mas sem declarar sua nulidade, e propôs à Corte a fixação de um prazo para a vigência do modelo atual até o dia 31 de dezembro de 2014.

O ministro argumentou que a solução proposta pelo voto do ministro Marco Aurélio devolve ao juiz da primeira instância a adoção de critérios para a concessão dos benefícios, e retira a possibilidade de que o legislador fixe um novo critério, estabelecendo um mínimo de segurança jurídica.

A jurisprudência atual do STF, argumentou o ministro Gilmar Mendes, supera em vários aspectos os entendimentos adotados naquela época do julgamento da ADI

1232. Inclusive, no caso de omissão constitucional, há a possibilidade de valer-se de modulação de efeitos.

Segundo o ministro Gilmar Mendes, houve um processo de inconstitucionalização do parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS, pois houve um conjunto de alterações legislativas que adotaram outros critérios para a concessão de benefícios que não um quarto de salário mínimo. O ministro ainda cita um problema de isonomia trazido pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso - a lei exclui o benefício concedido ao idoso do cálculo da renda per capita familiar a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social<sup>36</sup>.

Com razão HÖFFE<sup>37</sup>, para quem “um discurso da justiça consciente dos problemas realiza, por isso, ‘um passo de volta’”.

Na realidade, a notícia não retrata a real dimensão e a profundidade científico-argumentativa do voto do Relator, ministro Marco Aurélio, que assim pontuou:

(...) Mostra-se natural e desejável que certos conteúdos constitucionais sejam interpretados à luz da realidade concreta da sociedade, dos avanços culturais e dos choques que inevitavelmente ocorrem no exercício dos direitos fundamentais previstos apenas de modo abstrato na Carta. A lei tem papel crucial na definição dos limites necessários. E mais: essa é uma atividade essencial à manutenção da normatividade constitucional, que, para ter efetividade, precisar estar ancorada no espírito, na cultura e nas vocações de um povo. (...)

(...) Nesta relação de tensão entre a normatividade constitucional, a infraconstitucional e a facticidade inerente ao fenômeno jurídico, incumbe-lhe [referindo-se ao Supremo] conferir prioridade à tarefa de resguardar a integridade da Carta. Sem esse controle, prevaleceria interpretação do texto constitucional conforme à lei, a revelar abandono da rigidez própria àquela. Descabe olvidar que a posição do Supremo é de garantia exercida sempre em favor da sociedade, embora às vezes contra a visão das maiorias. Afinal, a história prova que a confiança cega no processo político majoritário pode produzir resultados trágicos.

(...) Observem que a ninguém foi dada a escolha de nascer nessa quadra e nessa sociedade, mas, a despeito disso, estamos todos unidos na construção de um destino comum. Esse laço de irmandade, fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, faz-nos, de algum modo, responsáveis pelo bem de todos. (...)

(...) Em suma: por R\$ 17,00 (dezesete reais) mensais, mediante aplicação estrita da regra legal, afirma-se que a requerente - ora recorrida - não tem jus ao benefício.

O problema central encontra-se na base móvel escolhida pelo legislador. Ao vincular a renda familiar ao salário mínimo, obteve-se a mudança, ano após ano, da linha de pobreza alcançada. (...)

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

Ao fixar-se apenas no critério "renda", o legislador olvidou outros elementos do mundo dos fatos que são relevantes para o exame do parâmetro "miserabilidade". (...)

Mostra-se patente que o artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, embora não seja, só por si, inconstitucional, gerou situação concreta de inconstitucionalidade. A incidência da regra traduz falha do dever, criado pela Carta, de plena e efetiva proteção dos direitos fundamentais, resultante da eficácia positiva de tais direitos, cuja concretização é condição essencial à construção de uma sociedade mais justa e, portanto, civilizada. (...)

<sup>36</sup> Notícias do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=209353&caixaBusca=N>  
Acesso em: 06.jun.2012.

<sup>37</sup> HÖFFE, Otfried. **Justiça política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 4.

Já se evidenciava, então, como se pode perceber pelo teor desse voto, algo de novo. Um olhar diferente, mais atento, da Corte Suprema fez-se recair sobre a temática do benefício assistencial, da pobreza e da miséria, sob o pálio da Constituição e dos direitos fundamentais; confirmando a lição de HÄBERLE<sup>38</sup>, de que, "colocado no tempo, o processo de interpretação constitucional é infinito". É que na verdade, para que a constituição "promulgada" possa resultar em uma cultura constitucional, leva mesmo muito tempo<sup>39</sup>.

Impossível não lembrar, também, dos sempre atuais temas de Política do Direito de MELO<sup>40</sup>:

O caráter ideológico e axiológico próprio da Política do Direito exige que uma norma, além dos requisitos para sua validade formal, se conforme com os valores justiça e utilidade social, pois só assim poderá ostentar a sua validade material. Uma norma que não assegure esses valores não pode ser chamada jurídica e melhor será que não faça parte do sistema normativo. Da mesma forma o processo que não leve a uma decisão capaz de assegurar esses valores no seu desiderato, será politicamente ilegítimo, em que pese sua validade formal. Essa a posição inarredável da Política do Direito.

Realmente. A lei é, por excelência, o instrumento jurídico do nosso tempo, mas nem por isso se mostra sempre necessariamente eficaz ou justa<sup>41</sup>.

E a função do Judiciário, ensina CLÉVE<sup>42</sup>, "em princípio, é a de dirimir conflitos de interesses. Mas, a função do Judiciário, também, é a de distribuir justiça. O povo tem fome de justiça".

Vale, aqui, verticalizar na lógica desenvolvida por CLÉVE<sup>43</sup> em relação à injustiça de determinada lei:

O Estado Democrático de Direito é mais do que um Estado de Direito. É um Estado de Justiça. A Constituição Federal de 1988 procurou fazer do Brasil um Estado de Justiça. Por isso inscreve na Ordem Constitucional uma série de valores que, agregados em regras e princípios (os princípios fundamentais), são suficientes para informar o conteúdo mínimo do direito brasileiro. Esse conteúdo mínimo corresponde aos *standards* de justiça aceitos pela formação social brasileira. A

<sup>38</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997 (reimp. 2002), p. 42.

<sup>39</sup> HÄBERLE, Peter. **Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura**. Traduzione di Jörg Luther. Roma: Carocci, 2001, p. 39.

<sup>40</sup> MELO, Oswaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998, p. 44.

<sup>41</sup> MORALES, Diego Medina; MORCHÓN, Gregorio Robles, **Note di sociologia giuridica**. Enna: La Moderna, 2007, p. 99.

<sup>42</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. Poder Judiciário: autonomia e justiça. **Revista dos Tribunais**, v. 691, mai. 1993, p. 38.

<sup>43</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. Poder Judiciário: autonomia e justiça, p. 38.

justiça da decisão judicial é a justiça deduzida de um Texto Constitucional que procura privilegiar a dignidade da pessoa humana. No sistema constitucional brasileiro atual é perfeitamente possível se advogar a inconstitucionalidade da lei injusta. Qualquer lei injusta, ofensiva dos standards definidos pelo Constituinte, será uma lei inconstitucional cuja aplicação pode ser perfeitamente negada pelo juiz.”

Tanto é assim que, retomado o julgamento da questão pelo STF, nos dias 17 e 18 de abril de 2013, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quórum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli<sup>44</sup>. O acórdão, redigido pelo Ministro Gilmar Mendes, foi publicado em 04 de setembro de 2013 (DJe 173).

A histórica decisão vem em um momento especialmente importante para as Sociedades, em geral, e para o Direito, em particular. Não exatamente pela resposta que deu à questão do benefício assistencial em si, até porque, segundo constou da própria Ementa, a decisão do Supremo Tribunal Federal não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS, pois, como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes; mas em razão das possibilidades hermenêuticas que se abrem a partir dessa decisão, inclusive e precipuamente a interpretação social.

Afinal, é mesmo necessário colocar o ser humano no foco de todas as preocupações, sejam elas ligadas à globalização, ao ambiente, ao capitalismo ou à Democracia<sup>45</sup>.

CRUZ<sup>46</sup> resume e explica a urgência de novas posturas em nossos dias:

<sup>44</sup> **Notícia STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236354>. Acesso em 27 ago. 2013. Confira-se, ainda, o Acompanhamento Processual do RE 567985 - no site do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>.

<sup>45</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí: Univali Editora, 2011, p. 41.

<sup>46</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no século XXI, p. 154-155.

(...) o mundo já atingiu os limites mais críticos e ameaçadores da sua trajetória. Estas ameaças decorrem do esgotamento dos recursos naturais não renováveis, da falta de distribuição equitativa dos bens ambientais, do crescimento exponencial da população, da pobreza em grande escala e do surgimento de novos processos tecnológicos excludentes do modelo capitalista. Todos esses fatores contribuem com a consolidação de uma ética individualista e desinteressada com o outro, com o distante, com as futuras gerações e com um desenvolvimento sustentável.

E do ponto de vista da aplicação do direito, confirma-se a lição de GRAU<sup>47</sup>, quanto a serem as decisões interpretativas sempre tomadas em função e em razão de um problema. É dizer, não são definíveis exclusivamente a partir da atribuição de um ou outro significado a determinada norma, mas a partir da ponderação de variáveis múltiplas, em que questão de fato e questão de direito se interpenetram, em um quadro de movimento, que nos leva mesmo a suportar o desafio da prudência do direito: “o da coexistência, diante de um mesmo problema, de uma multiplicidade de soluções corretas. Daí por que é forçoso sustentar que inexiste, no direito, o *verdadeiro*, mas tão-somente o *aceitável* (justificável)”. Em última análise, “o sentido do *justo* comporta, sempre, mais de uma solução”<sup>48</sup>.

Também se evidencia como possível resolver o que HELLER<sup>49</sup>, há muito, chamou de *problema especial*, qual seja “determinar de que modo se pode harmonizar a permanência das normas com a mudança constante da realidade social”.

Na Itália, GROSSI<sup>50</sup> também lança importante reflexão acerca do papel da lei:

Acredito ser necessário, perante essa realidade alarmante, repensar o sistema formal das fontes, também para torná-lo mais consoante ao projeto e ao desenho da nossa carta constitucional; e repensar principalmente o papel da lei, que, me parece, possa ser o de fornecer algumas molduras relevantes para o desenvolvimento da vida jurídica.

É claro que o Estado não pode abdicar da fixação de linhas fundamentais, mas também é claro que se impõe uma deslegiferação, abandonando a desconfiança iluminista do social e realizando um autêntico pluralismo jurídico, onde os indivíduos sejam os protagonistas ativos da organização jurídica do mesmo modo que acontece nas transformações sociais. Somente dessa forma será possível preencher o fosso que atualmente constatamos com amargura.

Então, como enfatiza STRECK<sup>51</sup>, definitivamente, estamos condenados a interpretar; mas com superação da hermenêutica clássica pela hermenêutica filosófica.

<sup>47</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 203-204.

<sup>48</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, p. 204.

<sup>49</sup> HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: Staatslehre, p. 301.

<sup>50</sup> GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. Título original: Mitologie giuridiche della modernità, p. 145-146.

<sup>51</sup> STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Estado e Política: uma visão do papel da Constituição em países periféricos. In CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk e GARCIA, Marcos Leite (Organizadores).

E, de fato, surge uma nova hermenêutica quando se percebem as insuficiências da noção de norma jurídica “e se começa a entendê-la como algo que não é completo, um conceito que é limitado, que deve ser completado pela interpretação social”<sup>52</sup>.

Daí CAMPILONGO<sup>53</sup> afirmar que interpretação jurídica é interpretação do direito da Sociedade na Sociedade, e que, por isso mesmo, a recursividade ao social é inevitável e deliberada.

E isso toca de perto na importante função que é desempenhada por juízes, advogados e pelos operadores do Direito de modo geral, pois, se na modernidade o normativismo surgiu como um sistema jurídico fechado, com normas válidas se relacionando, hierarquicamente, umas com as outras, na globalização as linhas hermenêuticas passam a evidenciar que as normas jurídicas, em seu sentido tradicional, não são mais possíveis. É preciso alargar o espectro e estar apto a lidar com regras, princípios, diretrizes políticas e com uma maior e efetiva participação da sociedade<sup>54</sup>. Por isso, “os tribunais também têm o direito de agir, e de fato agem, baseados em considerações extrajudiciais”<sup>55</sup>.

A rigor, já não se trata mais de pretender eliminar desigualdades, mas sim de prevenir a humilhação e o menosprezo; afinal, as categorias centrais dessa nova visão que hoje se tem já não são a distribuição equitativa ou a igualdade de bens, senão *dignidade e respeito*<sup>56</sup>. E o reconhecimento da dignidade das pessoas ou grupos constitui o elemento essencial do conceito de justiça<sup>57</sup>.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nossa mais Alta Corte, como se viu, novamente enfrentou e definitivamente possibilitou maneiras de contornar o critério único objetivo - ou condição - da fração de ¼ do

---

**Reflexões sobre Política e Direito** – Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 248.

<sup>52</sup> SEVERO ROCHA, Leonel. Prefácio. In: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. **A justificação do direito e sua adequação social**: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 11.

<sup>53</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do Direito e Movimentos Sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 139.

<sup>54</sup> SEVERO ROCHA, Leonel. Prefácio. In: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. **A justificação do direito e sua adequação social**: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio, p. 12.

<sup>55</sup> RAZ, Joseph. **O conceito de sistema jurídico**: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. Tradução de Maria Cecília Almeida. Revisão de tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, Título original: *The concept of a legal system: an introduction to the theory of legal system*, p. 286.

<sup>56</sup> HONNETH, Axel, **Reconocimiento y menosprecio**: sobre la fundamentación normativa de una teoría social. Traducción de Judit Romeu Labayen. Madrid: Safekat S.L., 2009, p. 10.

<sup>57</sup> HONNETH, Axel, **Reconocimiento y menosprecio**: sobre la fundamentación normativa de una teoría social, p. 12.

salário-mínimo *per capita*, dentro do grupo familiar, para concessão do benefício assistencial a idosos e deficientes desvalidos. E se o vetor dessa decisão não parece trazer muitas novidades para as questões envolvendo o benefício assistencial em si, já que há muitos anos há juizados especiais federais e Turmas Recursais que vêm decidindo dessa forma, o fez o STF, desta feita, com desenvoltura e profundidade hermenêuticas que deixam bem evidente que a nossa Suprema Corte tem olhos voltados para a realidade concreta da Sociedade. E que está atenta ao espírito, à cultura e às vocações do povo, inspirada pela teoria dos direitos fundamentais e visando à máxima concretude da letra da Constituição.

Essa postura, por si, certamente servirá de Norte e de paradigma não só ao sistema dos juizados especiais federais, onde ambos os casos julgados e aqui analisados tiveram início, mas a todo o Poder Judiciário nacional, cada vez mais aberto à ambiência sensível da vida em Sociedade.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Gisele Silva. Função social do direito. In: FERREIRA, Lier Pires *et alli* (Org.). **Curso de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Danos colaterais: desigualdades sociais uma era global**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. Título original: *Collateral Dammage (Social Inequalities in a Global Age)*.

BOBBIO, Norberto. Da democracia - para uma certa idéia da Itália. Tradução de Anna Bracchiolla Cabreira. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. (Org.). **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 113-118.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça**. Florianópolis: Habitus, 2001.

BUENO, Arthur. Diálogo com Ulrich Beck. In: BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do Direito e Movimentos Sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CARDOSO, Oscar Valente. **Benefício assistencial e lei nº 12.435/2011: redefinição do conceito de deficiência**. Jus Navegandi, Teresina, ano 16, n. 2942, 22 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19604>>. Acesso em: 17 nov. 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 9. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí: Univali Editora, 2011.

DALY, Herman; FARLEY, Joshua. **Economia Ecológica**: princípios e aplicações. Tradução de Alexandra Nogueira, Gonçalo Couceiro Feio e Humberto Nuno Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 2008. Título original: *Ecological Economics*.

GALEANO, Eduardo. **Úselo e tírelo**: el mundo visto desde una ecología latinoamericana. Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta, 2004.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrolo**: o que a globalização está fazendo de nós. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Editora Record, Rio de Janeiro: 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. Título original: *Mitologie giuridiche della modernità*.

HÄBERLE, Peter. **Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura**. Traduzione di Jörg Luther. Roma: Carocci, 2001.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Constitucional** - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997 (reimp. 2002).

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968. Título original: *Staatslehre*.

HÖFFE, Otfried. **Justiça política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HONNETH, Axel, **Reconocimiento y menosprecio**: sobre la fundamentación normativa de una teoría social. Traducción de Judit Romeu Labayen. Madrid: Safekat S.L., 2009.

LISBOA, Roberto Senise. Solidarismo Internacional e Constitucional: em defesa do estatuto de erradicação da pobreza. In: LUCCA, Newton De; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; NEVES, Mariana Barboza Baeta (coordenação). **Direito Constitucional Contemporâneo**: homenagem ao professor Michel Temer. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

LIPOVETSKY, Gilles; JUVIN, Hervé. **El Occidente globalizado**: un debate sobre la cultura planetaria. Traducción de Antonio-Prometeo Moya. Barcelona: Editorial Anagrama, 2011. Título original: *L'Occident mondialisé*.

MELO, Oswaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/CMCJ-UNIVALI, 1998.

MORALES, Diego Medina; MORCHÓN, Gregorio Robles, **Note di sociologia giuridica**. Enna: La Moderna, 2007.

RAZ, Joseph. **O conceito de sistema jurídico**: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. Tradução de Maria Cecília Almeida. Revisão de tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, Título original: *The concept of a legal system: an introduction to the theory of legal system*.

SALVADORI, Mateus. **HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. Conjectura, Caxias do Sul, v. 16, n. 1, jan./abr. 2011.

SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2008.

SCHWENCK, Terezinha. **Os novos direitos**. Jus Navegandi, Teresina, a. 06, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto;asp?ID=2566>>. Acesso em: 07 nov. 2008.

SEVERO ROCHA, Leonel. Prefácio. In: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. **A justificação do direito e sua adequação social**: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Estado e Política: uma visão do papel da Constituição em países periféricos. In CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk e GARCIA, Marcos Leite (Organizadores). **Reflexões sobre Política e Direito** – Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 227-250.

WOLKMER, Antonio Carlos, Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Organizadores). **Os "novos" direitos no Brasil**: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1-30.