

Representação judicial da população em situação de rua: a tese do PIS/FGTS pobreza¹

Luciana Marin Ribas (PUC-SP)

Introdução

O presente artigo é resultado de reflexões decorrentes das informações contidas na dissertação de mestrado em Direito na PUC-SP, defendida em março de 2014, sob o título “Acesso à justiça para a população em situação de rua: um desafio para a Defensoria Pública”. Durante o desenvolvimento da pesquisa, tive a oportunidade de acompanhar o atendimento jurídico oferecido para a população em situação de rua pelas Defensorias Públicas Federal e Estadual na cidade de São Paulo, no período de março a agosto de 2013. Para a descrição deste projeto, optei pelo método estudo de caso, que permite a aproximação entre teoria e o plano concreto de prática do direito, viabilizando reflexões aprofundadas sobre questões jurídicas orientadas por uma situação concreta.

Dialogando com a temática do GT 15, pretendo demonstrar como, apesar dos trâmites burocráticos impostos pelo sistema judicial às pessoas em situação de rua, a atuação de litigância estratégica somada à construção de um diálogo entre as instituições pode superar algumas barreiras de acesso ao Judiciário, efetivando direitos que sequer estão previstos no texto legal.

Para ilustrar essa hipótese, apresento a tese sobre “PIS/FGTS pobreza”, desenvolvida pela Defensoria Pública da União em processos judiciais para liberação do FGTS e PIS para pessoas em situação de rua, independentemente da observância dos requisitos legais. O argumento construído, para esses casos que envolvem extrema vulnerabilidade social, funda-se no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que deve ser sobreposto às hipóteses legais de saque do FGTS e do PIS.

¹ IV ENADIR, GT.15 – Processo, construção da verdade jurídica e decisão judicial.

As barreiras de acesso à justiça²

É possível afirmar que várias são as barreiras para acessar o sistema de justiça formal, tais como: (i) custas judiciais (fator econômico); (ii) ausência de esclarecimento sobre exercício dos direitos (fator educacional); (iii) preconceitos enfrentados (englobando preconceito étnico-racial, de gênero, econômico-sociais, etc.); (iv) questão geográfica (o Brasil é um país de extensões continentais); (v) burocracia e estrutura do Poder Judiciário. Nos dizeres de Bryant Garth e Mauro Cappelletti:

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

É, portanto, notável que o fator econômico sempre acaba por tornar ainda mais distante o sistema de justiça das pessoas mais vulneráveis. Apesar de a assistência jurídica integral ser um direito reconhecido pela Constituição Federal no art. 5º, inc. LXXIV³, o próprio Código de Processo Civil⁴ estabelece requisitos mínimos a serem preenchidos para ingressar com uma ação, tais como dados pessoais e comprovação de residência (art. 282, inc. II, CPC⁵), como também capacidade postulatória⁶, criando, desse modo, barreiras estruturais de acesso ao Judiciário.

Essas considerações são importantes, uma vez que dados referentes à Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua (2007 e 2008)⁷ demonstraram que uma parcela representativa dessa população não possuía nenhum tipo de documentação (24,8%)⁸, fato que impede o exercício de quaisquer direitos, como a simples entrada aos Centros de Atendimento

² Importante salientar que o termo “justiça” utilizado no presente artigo, em razão do propósito central dessa exposição, está restrito ao “Poder Judiciário”, uma vez que se pretende demonstrar como pessoas sem documentação podem ser representadas judicialmente.

³ LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

⁴ A Lei nº 5.869/173 (Código de Processo Civil) é o diploma normativo responsável pelas regras procedimentais a serem observadas no processo judicial.

⁵ Com a edição do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015, com data prevista para entrar em vigor em 17 de março de 2016) os requisitos mínimos da petição inicial foram revisados. Apesar de a nova lei continuar a prever em seu art. 319, inc. II, que deverá ser indicado o nome, qualificação, domicílio e residência do autor, houve a inserção do §3º nesse mesmo artigo determinando que o juiz não poderá rejeitar a petição inicial se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

⁶ Ressalte-se que algumas ações como habeas corpus, ação popular e até mesmo o ingresso de ações judiciais nos juizados especiais dispensam a presença de advogado e defensor. Trata-se, no entanto, de exceções à regra.

⁷ Esse levantamento deu origem ao livro “Rua: aprendendo a contar: Pesquisa Nacional sobre a População em Situação de Rua”, do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação, Secretaria Nacional de Assistência Social, 2009.

⁸ Informação extraída de: http://www.mds.gov.br/backup/arquivos/sumario_executivo_pop_rua.pdf, último acesso em 26/07/2015.

de Assistência Social (CREA)⁹. Diante dessa constatação, indaga-se: se essas pessoas são impedidas de ingressar nos locais públicos criados especificamente para atendê-las, o que esperar do Poder Judiciário, o qual exige qualificação mínima para ser autor de uma ação judicial? Ademais, como suprir o requisito da comprovação de residência se essas pessoas vivem nas ruas?

Pensando nas peculiaridades da situação em que se encontram essas pessoas e o seu grau de vulnerabilidade, é evidente a necessidade do desenvolvimento de um atendimento específico para elas. Esse atendimento oferecido pelas Defensorias Públicas Federal e Estadual existe na cidade de São Paulo, teve início em setembro de 2011 e, apesar das dificuldades estruturais enfrentadas pelas duas instituições, obteve diversos êxitos, conforme será demonstrado a seguir.

O atendimento jurídico voltado à população em situação de rua e sua representação judicial¹⁰

Em 2009 foi realizado o 2º Encontro Nacional da População em Situação de Rua, oportunidade em que se estreitaram os laços entre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) e os movimentos sociais ligados à população em situação de rua. Posteriormente, em setembro de 2010, o Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da DPESP participou de reunião na sede da “Rede Rua”, em decorrência da qual foi aberto o Procedimento Administrativo n.º 078/2010, no qual se passou a acumular fatos, relatórios e demandas ligadas ao tema.

A coleta de informações pela DPESP junto aos movimentos sociais ligados à causa permitiu que, em 23 de dezembro de 2010¹¹, essa instituição celebrasse o Acordo de Cooperação entre o Ministério da Justiça e a DPESP, cujo objetivo foi a conjugação de esforços dos partícipes, com o fim de desenvolver e estruturar o “Programa de Atendimento Jurídico da População em Situação de Rua no Estado de São Paulo”, a ser desenvolvido pela DPESP com o apoio da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça.

A partir de então, a DPESP passou a participar de atividades relacionadas a essa população em parceria com os movimentos sociais ligados a essa temática e, em 20 de maio de

⁹ Em 21/07/2015, em evento promovido pela Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado de São Paulo denominado “Roda de Conversa sobre o atendimento jurídico à população em situação de rua”, colheu-se a fala de líderes de movimentos sociais denunciando que muitos serviços assistenciais públicos apresentam essa postura paradoxal exigindo a documentação para atendimento e orientação dessas pessoas.

¹⁰ Os dados completos sobre as características desse atendimento podem ser consultados na dissertação de mestrado em Direito “Acesso à justiça para a população em situação de rua: um desafio à Defensoria Pública”, página 100. Para os objetivos desse artigo, foram selecionados os fatos mais relevantes para compreensão do tema.

¹¹ Informações extraídas de:

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/ACORDO%20COOPERA%C3%87%C3%83O%20MJI%20Moradores%20de%20rua..pdf>, último acesso em 26/07/2015.

2011, o Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos formulou proposta ao Conselho Superior da Instituição, que resultou na edição da Deliberação CSDP n.º 230, que instituiu como atividade extraordinária “a prestação de assistência jurídica à população em situação de rua, em centros de atendimento, albergues ou outros estabelecimentos e serviços congêneres”.¹²

Para operacionalizar essa atividade, foi celebrado Termo de Cooperação com o Serviço Franciscano de Solidariedade (SEFRAS), que cedeu três salas situadas à Rua Riachuelo, nº 268, no Centro da cidade de São Paulo, para realização do atendimento.

Paralelamente às atividades da DPESP, alguns defensores federais estavam se articulando para a criação de um atendimento voltado a esse público. A unidade da Defensoria Pública da União (DPU), sediada na capital de São Paulo, editou a Ordem de Serviço nº 06, em 11 de janeiro de 2011, com o objetivo de criar Grupos de Trabalho para atender demandas específicas. Os grupos criados foram: (i) Grupo de Trabalho sobre Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, (ii) Grupo de Trabalho de Pessoas em Situação de Rua; (iii) Grupo de Trabalho de Presos Estrangeiros; (iv) Grupo de Trabalho de Pessoas em Situação de Trabalho Escravo; (v) Grupo de Trabalho de Refugiados. Cada um desses grupos ficou responsável pela verificação de características distintivas dessas situações e pela elaboração de propostas mais efetivas para o enfrentamento de cada uma delas.

A atividade do GT Rua teve início com visitas realizadas em albergues e centros de assistência. Na maior parte dessas visitas, os defensores federais se colocavam à disposição para orientar juridicamente as pessoas. No entanto, a maior parte dos problemas relatados envolvia solicitação de vagas em albergues e queixas de violência policial (demandas de competência da justiça estadual). Diante dessa constatação, os defensores federais procuraram a DPESP para estudar uma parceria entre as instituições. Foi nessa oportunidade que esses defensores tiveram conhecimento do projeto que estava sendo desenvolvido pela DPESP e foi assim que foi firmado o convênio entre DPESP, DPU e SEFRAS.

O atendimento oferecido por DPESP e DPU para as pessoas em situação de rua começou efetivamente em setembro de 2011 e foi pensado para atender e orientar essa população, traçando um perfil desses indivíduos e analisando os principais problemas enfrentados por eles. Esse atendimento também contava com o apoio de assistentes sociais e um sociólogo para organização e tabelamento dos dados. Dentre as demandas apresentadas, destacam-se: (i)

¹² Informações extraídas de:
<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=34011&idModulo=5010>, último acesso em 26/07/2015.

inclusão/exclusão de albergue; (ii) violência policial; (iii) atendimento de saúde; (iv) atendimento social; (v) obtenção de benefícios previdenciários; (vi) registro/documentos pessoais; (vii) demandas na área cível; (viii) demandas de natureza penal; (ix) família e sucessões; (x) infância e juventude; (xi) Fazenda Pública; (xii) orientação jurídica e (xiii) saque de FGTS e PIS.

Notável, portanto, que além da orientação jurídica e assistência extrajudicial, muitas demandas necessitavam de ajuizamento de um processo perante o Judiciário, dentre as quais se destaca a ação para levantamento e saque do FGTS/PIS. Esse tipo de ação, de competência da Justiça Federal, passou a ser promovida pela DPU em nome de diversas pessoas que apresentavam saldo bancário, mesmo nas hipóteses que não se encaixavam na previsão da Lei nº 8.036/1990, obtendo resultados exitosos, conforme será apresentado a seguir.

A tese “PIS/FGTS pobreza”

O maior número dos atendimentos realizados pela DPU envolvia pedidos de benefício assistencial – LOAS (benefício assistencial previsto pela Lei nº. 8.742/93), aposentadorias por invalidez, por idade ou por tempo de serviço, auxílio doença e saque de PIS e FGTS. Em relação a essa última demanda, foi notável a quantidade de pessoas atendidas que tiveram algum vínculo trabalhista sem, no entanto, ter conhecimento sobre valor depositado na conta vinculada na Caixa Econômica Federal (CEF).

Diante de tais constatações, e tendo ciência da morosidade de uma resposta judicial, mesmo por parte dos Juizados Especiais¹³, a DPU (unidade de São Paulo) promoveu um acordo com o Juizado Especial local, criando um protocolo diferenciado e garantindo celeridade na tramitação dos processos envolvendo as pessoas atendidas no SEFRAS.

Um dos casos mais emblemáticos e noticiado pela assessoria de imprensa¹⁴ da DPU logo no início do atendimento foi o processo nº 0004607-29.2012.403.6301, no qual um homem de 59 anos, que vivia em um abrigo para pessoas em situação de rua na zona oeste de São Paulo, conseguiu o direito de receber o PIS (Programa de Integração Social) no total de R\$ 4 mil, após quarenta dias contados a partir do ingresso da ação. A juíza federal Simone Bezerra Karagulian, do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, entendeu que, mesmo não estando presentes nenhum dos requisitos legais contidos no artigo 4º, § 1º, da Lei Complementar nº 26/75 e mesmo

¹³ A Lei nº 9.099/1995 e a Lei nº 10.259/2001 dispõem sobre a estrutura e competência dos juizados especiais estadual e federal, respectivamente. A criação desses juizados visou democratizar o acesso à justiça voltados para causas de menor complexidade, cuja competência se limita a valores de 40 e 60 salários mínimos. Ademais, o objetivo maior desse sistema é garantir celeridade e promover a conciliação de mediação dos conflitos.

¹⁴ Informações extraídas de: <http://www.dpu.gov.br/index.php/inicio/imprensa/dpu-na-midia/7795-justica-federal-concede-pis-a-morador-de-rua-que-nao-preenchia-nenhum-requisito>, último acesso em 27/07/2015.

diante da ausência de apresentação da carteira de trabalho, em razão das peculiaridades da situação, era preciso “salvaguardar o cidadão”, em detrimento das condições importadas pela lei. Na sentença, ela afirmou que naquele caso era “notória a ameaça à dignidade da pessoa humana”. Vale lembrar que processos semelhantes podem levar até um ano para serem apreciados, pois o volume de processos perante o Juizado é tão excessivo que está perdendo sua eficiência.

Percebe-se, desse modo, duas conquistas alcançadas pela DPU: (i) garantia do saque do FGTS/PIS em casos que não estão previstos na lei, lançando a tese do “PIS/FGTS pobreza” que vem sendo acolhida pelos juízes e garantindo o saque dos valores existentes na CEF; (ii) garantia da celeridade do processo, por meio do protocolo diferenciado.

Antes da descrição da tese do “PIS/FGTS pobreza”, vale destacar a sistemática e estrutura desse protocolo diferenciado para o ajuizamento de processos envolvendo pessoas em situação de rua.

A iniciativa surgiu por parte da DPU diante da quantidade de atendimentos que geravam demandas judicializáveis. Importante frisar que o êxito de uma ação envolve também a celeridade do processo e a rapidez de uma resposta jurisdicional, ainda mais nos casos envolvendo as pessoas em extrema situação de vulnerabilidade.

Por decorrência dessa constatação, foi realizada uma parceria¹⁵ com a Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, a Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, a Turma Recursal de São Paulo, o Juizado Especial Federal de São Paulo, a DPU, o SEFRAS, a Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, a Procuradoria Federal Especializada em INSS e a Rede Social – Assistência Social e Saúde. Esses parceiros no projeto passaram por um treinamento no dia 23 de novembro de 2011, no auditório do Juizado Especial Federal, para a preparação do procedimento do protocolo diferenciado.

Na petição inicial, há a identificação dos casos inseridos no projeto, para que seja dado tratamento condizente com as necessidades e dificuldades específicas do caso concreto. O protocolo da petição inicial é realizado perante o Juizado Especial Federal (Anexo USP) e na

¹⁵ Para organização dessas informações, foram realizadas entrevistas com os envolvidos no projeto. Uma delas foi com o defensor federal Fábio Quaresma que explicou que não há um convênio oficial firmado com o Juizado Especial, mas apenas um “acordo de cavalheiros”. O protocolo diferenciado foi possível em razão do esforço de alguns defensores. Fábio Quaresma informou que foi analista do tribunal durante muitos anos antes de se tornar defensor e em razão da experiência que obteve, conseguiu se articular com alguns funcionários do Juizado Especial garantindo o protocolo diferenciado. Fato é que, por não ser um convênio “oficial”, alguns juízes ainda relutam em conceder a tutela antecipada.

inicial não se exige o prévio requerimento administrativo¹⁶ (seja perante o INSS¹⁷ ou CEF), nem comprovante de residência.

Nos casos envolvendo benefícios previdenciários ou assistencial federal (LOAS), uma vez realizado o protocolo, há agendamento do processo na pauta-extra em 40 dias; a contadoria providencia o cálculo para o dia e hora da audiência; se houver perícia médica¹⁸, ela é agendada em cinco dias, contados da distribuição. O laudo social ou médico deve ser entregue no prazo de 10 dias e as partes são intimadas para se manifestar no prazo de cinco dias. Após a juntada do laudo, o processo retorna ao gabinete do juiz para apreciação de pedido de antecipação de tutela.

Já a tese do “PIS/FGTS pobreza” foi elaborada para rebater a taxatividade das hipóteses legais para o saque do benefício pertencente ao trabalhador. De acordo com as iniciais elaboradas pela DPU, se as hipóteses legais que permitem o saque abrangem invalidez permanente, AIDS, neoplasia maligna, estágio terminal por doença grave, falecimento e aposentadoria¹⁹, essa permissão também deve ser estendida aos casos de extrema pobreza. Além disso, a justificativa dessa tese encontra fundamento no princípio da dignidade humana, evocado pelo artigo 1º, III, da Constituição Federal, e com respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Na exposição dos fatos, a Defensoria narra, em poucas linhas, a situação em que se encontra pessoa, explica que apesar de estar vivendo nas ruas ou em albergue/abrigo, a pessoa teve vínculo trabalhista (é anexado o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, obtido no INSS), possui um saldo disponível na CEF (é anexado extrato bancário fornecido pela própria CEF), e que ao tentar levantar o valor diretamente no banco, foi-lhe negado esse direito, motivo que se faz necessária a autorização judicial.

Em relação aos fundamentos jurídicos, reconhece-se que a situação apresentada não se encaixa nas hipóteses legais. Porém, a Defensoria ressalta que o julgador não está limitado à observância da letra fria da lei, devendo aplicá-la de acordo com os preceitos constitucionais que regem todo o ordenamento jurídico e observando o espírito da norma. Seguindo esse mesmo raciocínio é o que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem se posicionando de modo

¹⁶ As ações judiciais que pleiteiam benefícios previdenciários, mesmo aquelas ajuizadas pela Defensoria, exigem o prévio requerimento administrativo, isto é, o pedido feito perante o INSS e a negativa da autarquia em conceder o benefício.

¹⁷ O protocolo diferenciado é voltado para todas as demandas ajuizadas pela Defensoria em nome das pessoas que estão em situação de rua, seja a demanda relativa ao saque de PIS/FGTS ou uma demanda de natureza previdenciária (concessão de aposentadoria, benefícios assistenciais, auxílio-doença, etc.).

¹⁸ No caso de perícia médica, a especialidade será medicina legal e com relação à perícia socioeconômica, essa poderá ser realizada pelo assistente social do albergue ou do próprio SEFRAS.

¹⁹ Vide: Lei Complementar n.º. 26/75, art. 4º, § 1º; Lei n.º. 7.670/88, art. 1º, II; Lei n.º. 8.036/90, art. 20.

a possibilitar o levantamento do referido valor caso esteja demonstrada a miserabilidade do titular, situação qualificada como emergencial.

Alguns julgados do STJ²⁰ sobre o entendimento acerca do PIS/FGTS são:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE PIS. IDADE AVANÇADA. SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. 1. É possível o levantamento do PIS pelos participantes que sejam portadores de idade avançada e que estejam em situação de miserabilidade. Precedentes. 2. Recurso especial improvido. (STJ, RESP nº 865.010, Segunda Turma, Rel. Castro Meira, DJ 11/10/2006)

ADMINISTRATIVO. PIS. SALDO DE CONTA VINCULADA. LEVANTAMENTO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUMULA Nº 07/STJ. I - Esta Corte vem decidindo pela viabilidade da liberação do PIS fora das hipóteses legais, em face da ocorrência de situação de emergência, como afirma o acórdão vergastado ser o caso. Precedentes: REsp. nº 387.846, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 12/08/2002 e REsp. nº 67.187/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/08/1995. II - Ocorre que o Tribunal a quo, ao reconhecer presente a situação de emergência, capaz de ensejar a liberação do PIS fora das hipótese legais, o fez com base nas provas dos autos, sendo inviável a reapreciação da ocorrência da citada situação, porquanto tal providência envolve o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, que é insuscetível de análise em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 desta Corte. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP nº 667.316, Primeira Turma, Rel. Francisco Falcão, DJ 03/10/2005)

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - TRATAMENTO DE SAÚDE - AQUISIÇÃO DE APARELHO AUDITIVO PARA FILHA MENOR - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido. (STJ RESP 560.777/PR 200301100673, ELIANA CALMON, - SEGUNDA TURMA, 08/03/2004)

Tal entendimento também já foi corroborado pelo Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais, como também por Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica abaixo:

PIS. LEVANTAMENTO. As hipóteses previstas na Lei Complementar nº 26/75 para levantamento do PIS não são taxativas e comprovada a situação de desemprego

²⁰ Importante esclarecer que ementas são os resumos de um julgamento. A partir das ementas é possível, em poucas linhas, entender qual foi o posicionamento de determinado tribunal. Apesar de não ser objeto do presente artigo a análise jurisprudencial, optou-se pela transcrição das ementas apresentadas como forma de demonstrar qual é o entendimento que vem sendo adotado e que é utilizado como argumento jurídico pela Defensoria para obter a autorização judicial para realização do saque do PIS/FGTS.

involuntário do trabalhador há mais de três anos, justifica-se a aplicação analógica da Lei nº 8.036/90, para permitir o saque dos valores depositados em sua conta. (PEDILEF 200235007011727, MARIA DIVINA VITORIA, TNU - Turma Nacional de Uniformização, 28/08/2002). Grifo nosso.

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. LEVANTAMENTO. HIPÓTESES (§1º, ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 26/2005). NÃO EXAUSTIVAS. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA E AMPLIATIVA (ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90). PRECEDENTES TRF1 E STJ. 1. Inobstante as hipóteses elencadas na legislação de regência para levantamento do PIS (Lei Complementar 26/2.005, Lei 7.670/88 e Decreto-Lei 2.445/88), tem entendido reiteradamente o STJ e esta Corte que tais hipóteses não são exaustivas, mas apenas exemplificativas, admitindo interpretação ampliativa. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio a dignidade da pessoa humana, está firmada no sentido de admitir, em hipóteses excepcionais, análogas às do artigo 20 da Lei n. 8.036/90, a liberação do saldo de depósito no PIS. É que o magistrado, ao aplicar a lei, deve considerar que a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano, não podendo interpretar friamente o texto legal sem levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico. Precedentes do STJ e TRF 1ª Região. 3. Mantem-se a sentença recorrida que deferiu o saque do saldo da conta do PIS ao autor, idoso, hipossuficiente, que vive da caridade de terceiros (com advogado dativo, designado pelo Juízo a pedido do Ministério Público local, em procedimento próprio), alquebrado pela idade e pelas doenças típicas que acometem pessoas nessas condições, e que necessita de recursos para tratamento médico após ser submetido a recente cirurgia renal, especialmente considerando o fato que o saque da conta já ocorreu por medida liminar do Juízo recorrido, mantida por esta Corte no AI nº 2005.01.00.000628-1/MG. 4. Recurso de apelação a que se nega provimento. (AC 200438030048631, JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 15/03/2010). Grifamos.

Vale destacar que, visando obter uma resposta célere, a Defensoria apresenta pedido de antecipação da tutela, que consiste em uma estratégia processual, admitida pela legislação²¹. Esse pedido exige a comprovação de dois requisitos legais, quais sejam: (i) verossimilhança das alegações, isto é, os fatos alegados devem ser verdadeiros; (ii) risco imediato de dano irreparável, ou seja, a demora de uma resposta judicial pode ensejar uma situação que não poderá ser remediada posteriormente.

A partir dessa construção jurídica, a DPU passou a obter quase que a totalidade de êxito nas demandas envolvendo pessoas em situação de rua. Note-se, que se trata de reconhecimento dos tribunais de um direito não amparado legalmente, já que a situação de miserabilidade, sob o enfoque legalista, não autorizaria o levantamento do valor referente ao PIS/FGTS.

²¹ Vide artigo 273 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973).

Considerações finais

O nosso sistema jurídico é fundado no positivismo dogmático e legislativo, de modo que os direitos só passam a ser reconhecidos formalmente quando previstos em lei. Por um lado, esse sistema visa garantir, o que se costuma chamar, segurança jurídica, ou seja, uma vez previsto em lei, aquele determinado direito, ao menos na teoria, é garantido a todos de forma indiscriminada. Por outro lado, se algum direito não está previsto na legislação, exige-se uma construção argumentativa muito maior para que ele seja alcançado no plano concreto.

Nas palavras de Calixto Salomão Filho:

Repita-se que esse positivismo aparece reforçado. Não é meramente declarado em uma teoria geral, sequer se compõe de uma mera exegese formalista de códigos, integra-a também uma doutrina pronta de grandes elucubrações lógicas e racionais, cada vez mais distante de valores e seus princípios. Mas pior do que isso, doutrina cada vez mais apta a abrir espaço para determinação dos rumos da organização da sociedade a partir do poder (especialmente o econômico) e não da consideração dos interesses envolvidos pela aplicação das normas. (SALOMÃO FILHO, 2012).

Em linhas gerais, por vivermos em uma ordem jurídica positiva, alguns direitos só passam a ser reconhecidos quando estampados no papel. Reconhecer e efetivar os que não estão expressos na legislação é uma valiosa conquista. Por isso, a tese elaborada pela DPU é um exemplo de como a atuação estratégica, ao fazer uso das regras de hermenêutica e da observância dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, é capaz de modificar o entendimento judicial, visando, desse modo, o alcance da real verdade jurídica.

Cumpre-nos informar que, após a realização da pesquisa, foi mantido o contato com os defensores federais, com vistas a acompanhar a perenidade do projeto. Em conversas informais posteriores, foi constatado que o êxito obtido judicialmente diminuiu significativamente, porque alguns juízes passaram a relutar a concessão do levantamento desses saldos.

No entender desses magistrados, era necessário preencher alguns requisitos adicionais para ser reconhecida a miserabilidade, tais como: (i) tempo mínimo de vivência nas ruas; (ii) declaração por escrito de albergue/abrigo comprovando a miserabilidade; (iii) laudo socioeconômico elaborado por perito designado judicialmente. Esse posicionamento é absolutamente contrário aos princípios constitucionais e não encontra qualquer amparo legal. Trata-se de uma construção jurisdicional com o evidente objetivo de evitar o levantamento desses benefícios por essas pessoas. Esse posicionamento reflete a arbitrariedade judicial preconceituosa e arcaica que ainda predomina em nossos

tribunais. Mas a crítica voltada ao conservadorismo dos nossos magistrados é assunto para um outro artigo.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar. São Carlos, v. 2, n. 1, jan-jun 2012, pp. 83-102.
- ALVES, Cléber Francisco. Justiça para todos: assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. Curso de Filosofia do Direito. São Paulo, Atlas, 2015.
- BRANDÃO, Juliana Ribeiro. Percepções sobre o acesso à justiça: olhares dos usuários da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Dissertação de mestrado em Direitos Humanos da Faculdade de Direitos da Universidade de São Paulo, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- COSTA, Daniel de Lucca Reis. A rua em movimento: experiências urbanas e jogos sociais em torno da população de rua. Dissertação de Mestrado em Antropologia na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2007.
- CUNHA, Luciana Gross. Juizado especial: criação, instalação, funcionamento e a democratização do acesso à justiça. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FALCÃO, Maria do Carmo; SPOSATI, Aldáiza; TEIXEIRA, Sônia Maria Fleury. Os direitos (dos desassistidos) sociais. São Paulo: Cortez, 1989.
- FRANCIONI, Francesco. Access to justice as a human right. New York: Oxford University Press, 2007.
- GALLIEZ, Paulo Cesar Ribeiro. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Assistência Judiciária e Acesso à Justiça, in Novas Tendências do Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. São Paulo: Saraiva, 1994.
- QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (orgs.). Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso. São Paulo: Saraiva, 2012.

- RIBAS, Luciana Marin. Acesso à justiça para a população em situação de rua: um desafio para a Defensoria Pública. Dissertação de Mestrado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014.
- SADEK, Maria Teresa. Acesso à justiça. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. Novo estruturalismo jurídico: uma alternativa para o direito? Revista dos Tribunais, RT 926, dez. 2012, pp. 533-547.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2011.
- SINHORETTO, Jacqueline. A justiça perto do povo: reforma e gestão de conflitos. São Paulo: Alameda, 2011.
- TRUBEK, David; GARCIA, Helena Alviar; COUTINHO, Diogo; SANTOS, Alvaro. Law and the new developmental state: the Brazilian Experience in Latin America Context. New York: Cambridge University Press, 2013.
- VIEIRA, Maria Antonieta da Costa; BEZERRA, Eneida Maria Ramos; ROSA, Cleisa Moreno Maffei. População de rua: quem é, como vive, como é vista. São Paulo: Hucitec, 1992.
- YIN, Robert K. Case study research: design and methods. California: Sage Publications, 2003.