

**JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

*JUDICIALIZATION OF SOCIAL ASSISTANCE: THE ACCOMMODATION OF THE
ECONOMIC CRITERION OF THE CONTINUED BENEFIT BY THE SUPREME FEDERAL
COURT*

Rodrigo Coury Souza Meirelles

Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade
Estadual do Norte do Paraná – UENP, Paraná (Brasil).

E-mail: rcsmeirelles@hotmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0061410604361031>.

Luiz Fernando Kazmierczak

Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo - PUCSP. Mestre em Ciência
Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná
- UENP. Professor na Faculdades Integradas de
Ourinhos - FIO e na Universidade Estadual do Norte do
Paraná – UENP, Paraná (Brasil).

E-mail: lfkaz@uenp.edu.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7437009978505769>.

Submissão: 24.07.2018.

Aprovação: 10.06.2019.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a assistência social como parte integrante da política pública de proteção social. Como seu importante componente tem-se a previsão constitucional do benefício de prestação continuada, concebido como meio de salvaguardar uma renda mínima mensal a pessoas deficientes e idosas. Contudo, na medida em que os contornos consignados legal e administrativamente para tal benefício vêm se afastando de sua legítima destinação, o Poder Judiciário, em especial, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da judicialização das políticas públicas, tem interpretado a legislação pertinente, com especial enfoque no critério econômico estabelecido para sua análise, com vista à correta observância pelo Poder Público dos parâmetros propugnados pelo texto constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas públicas; Assistência social; Judicialização das políticas públicas

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 established social assistance as an integral part of the public policy of social protection. As its important component is the constitutional provision of the continued benefit, designed as a means of safeguarding a minimum monthly income for disabled and elderly people. However, as the legal and administrative boundaries for such a benefit have been diverted from its legitimate destination, the Judiciary, in particular the Federal Supreme Court, in the context of the judicialization of public policies, has interpreted the corresponding legislation, with special focus on the economic criteria established for its

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

analysis, with a view to the correct observance by the Public Power of the parameters advocated by the constitutional text.

KEYWORDS: *Public policies; Social assistance; Judicialization of public policies*

1. INTRODUÇÃO. DIREITOS SOCIAIS. ASSISTÊNCIA SOCIAL

Ao longo da lenta e gradual evolução dos direitos fundamentais do homem, confere-se especial importância aos de caráter social e econômico, vinculados ao princípio da solidariedade, reconhecidos em documentos jurídicos nacionais e internacionais a partir da primeira metade do século XX. Classificados como integrantes da segunda dimensão dos direitos fundamentais, desde há muito eles se faziam necessários, em especial diante das repercussões negativas provocadas pelo avanço da Revolução Industrial – ainda em franca ascensão –, como o desordenado desenvolvimento urbano, a marginalização de amplos setores da sociedade e, em meio a esta, o surgimento de uma profunda desigualdade material.

Diante desse contexto é que tais direitos acabaram por ser progressivamente instituídos, como forma de assegurar ao conjunto da sociedade uma existência em condições mínimas de dignidade. Afinal de contas, somente mediante a melhoria das condições sociais de vida, seria possível proporcionar a cada indivíduo a oportunidade de atingir seu pleno desenvolvimento pessoal.

André Ramos Tavares (2012, p. 503-504) bem esclarece a questão quando declara que os direitos sociais “visam a oferecer os meios materiais imprescindíveis à efetivação dos direitos individuais”. De fato, essa categoria de direitos tem em vista “a realização do próprio princípio da igualdade”, pois, “De nada vale assegurarem-se as clássicas liberdades se o indivíduo não dispõe das condições materiais necessárias a seu aproveitamento”. Por isso, prestam-se eles “como meio para propiciar o desfrute e o exercício pleno de todos os direitos e liberdades”.

Com apoio em tal ordem de ideias, buscou-se estabelecer assim um novo modelo de política estatal, mediante prestações positivas – a do Bem-Estar Social ou do *Welfare State* –, voltada justamente para tal propósito. Dessa maneira, passaria a recair por sobre o Estado parcela significativa da responsabilidade pela disponibilização dos recursos concretos necessários para a persecução desse ideal de justiça.

E como não poderia deixar de ser, a Constituição Federal de 1988, na própria esteira de sua principiologia, marcadamente democrática, dedicou um sensível quinhão de seu

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

conteúdo aos direitos de caráter social, inclusive elencando parte deles em capítulo próprio – Capítulo II do Título II: arts. 6º a 11 –, sem deixar de apontar outros tantos ao longo de um título especial – Título VIII: arts. 193 a 232 –, de maneira a buscar o aperfeiçoamento da conjuntura geral de vida da população nacional. Naturalmente, jungido o Poder Público a sua devida observância, concebeu-se para o Brasil um parâmetro de política governamental especialmente voltada à promoção social, destinado a ensejar uma transição política para um verdadeiro Estado Social de Direito.

De fato, a análise sistemática do texto constitucional permite visualizar a formação de um arcabouço normativo orientado com vista à implementação de um modelo de política pública com tal ordem de agenda, constituindo-se os objetivos fundamentais da República um claro indicativo desse norte: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos (CF, art. 3º, incs. I a IV).

Nesse contexto é que se faz necessário acentuar que os direitos sociais, tal como ressaltado por Fábio Konder Comparato (2010, p. 77), assim como, acrescentamos, referida tal orientação política, apenas pode ser realizada “pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente”.

E exatamente com tal finalidade é que a instituído o sistema de assistência social: para coordenar a política pública nacional destinada a proteger as camadas da sociedade reconhecidas pela exclusão e penúria. Em outras palavras, assim deve o Poder Público organizar-se para amparar indivíduos cujas carências básicas não seriam de outra forma minimamente atendidas.

Ao configurar seus termos, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a assistência social como parte integrante da política pública de proteção social, conjugando-a aos serviços de saúde e previdência social, todos componentes da estrutura da seguridade social. Desde então, uma ampla gama de situações adversas passou a ser objeto de proteção. Alargaram-se os encargos estatais e, bem assim, a necessidade de se oferecer respostas a questões sociais há muito negligenciadas pelo Poder Público.

De fato, ainda sob o efeito de sua recente promulgação, Wladimir Novaes Martinez (1992, p. 99) conceituou a assistência social como:

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

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

De forma mais relevante, a assistência social expandiu o âmbito protetivo estatal, com importante repercussão na formulação das políticas públicas reservadas à modificação da realidade da população mais necessitada, passando a lhe assegurar uma via de obtenção de serviços específicos e, no que toca ao presente trabalho, uma renda mínima, a idosos e deficientes impossibilitados de alcançar por si só ou sua família a sua subsistência (CF, art. 203, inc. V; Lei nº 8.741/93 – LOAS, art. 20).

No entanto, desde logo surgiram inúmeras dificuldades na implantação de tal política pública de combate ao desamparo social, a principiar pelo fato de que, por serem marcadamente amplos, a própria definição dos critérios econômicos e pessoais para a concessão dos benefícios assistenciais encontra-se sujeita a fortes questionamentos, marcados por posicionamentos opostos, de acordo com os diversos espectros ideológicos existentes na própria sociedade. Como consequência natural dessa intensa controvérsias tem-se como resultado a condução do tema ao Poder Judiciário.

Nesses termos, com supedâneo no método dedutivo, pretende-se analisar como esta problemática foi assimilada pelo Supremo Tribunal Federal, assim como as bases teóricas – legais e doutrinárias – que acabaram por conduzi-la ao seu atual patamar de compreensão, percorrendo-se, para tal propósito, a contínua modificação e evolução do entendimento jurisprudencial.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS. NEOCONSTITUCIONALISMO. NORMAS PROGRAMÁTICAS

Do quanto já acima pontuado, extrai-se que, sabedor da miséria social ainda persistente em nosso país, o legislador constituinte impôs ao Poder Público o dever estatal de minorar a disparidade existente entre os diferentes grupos sociais componentes da população brasileira, conduta esta cuja consecução apenas pode ser realizada mediante políticas públicas explicitamente destinadas a gerar prestações positivas em benefício comum. Nesse sentido, ainda que por aproximação, é possível afirmar que as políticas públicas nada mais são que um mecanismo pelo qual os preceitos constitucionais podem ser realizados de forma abrangente e

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

organizada. Daí porque se faz possível consignar que a implementação dos direitos sociais depende intrinsecamente da perfilhação de um conjunto de programas governamentais adequadamente planejados e conduzidos com tal finalidade.

Necessário desde logo mencionar que a expressão “políticas públicas” não se presta a fazer referência a um específico ato legislativo ou administrativo, mas sim a um conjunto de atividades de gestão da coisa pública como forma de propiciar direitos sociais a toda a coletividade ou mesmo a determinado segmento desta, levados adiante precipuamente pelo Poder Executivo, após seu delineamento pelo Poder Legislativo. Então, se em um primeiro momento por meio de um processo decisório, delineia-se a política pública a ser efetivada, no âmbito normativo, na sequência, se dá sua análise e aplicação sob o viés administrativo, com sua materialização diretamente no mundo fático.

Na prática, a elaboração das políticas públicas percorre um extenso ciclo, sendo o caso de mencionar que, a partir do reconhecimento da importância de uma certa questão social, dada sua relevância pública, em conformidade com parâmetros preestabelecidos, toma-se uma decisão governamental de natureza essencialmente política. Assim, dá-se início à definição e formulação da política pública, conforme uma ordem de prioridades e uma estratégia de governo, para, por fim, em uma fase posterior, acabe ela por ser materializada por ações efetivas perante a sociedade.

De toda forma, há certa divisão de tarefas entre o legislador e o administrador, cumprindo ao primeiro tomar as diretivas constitucionais e moldar a legislação em conformidade com o anseio social e o interesse público, concebendo os contornos das políticas públicas, enquanto, de outro lado, ao último compete a sua gestão, por meio do gerenciamento do erário e sua aplicação no desempenho de obras e serviços, de maneira que, como consequência, cumpre a ele a sua última fase, a de concretização da política pública.

De fato, as políticas públicas são efetivadas por meio da função administrativa de governo, porém, a definição dos interesses coletivos a serem perseguidos dependem da orientação consignada pela função legislativa, em atenção aos ditames pontuados pela Constituição. Como norma fundamental do ordenamento jurídico, a partir da qual todas as demais recebem validade, a escolha das metas governamentais necessariamente precisa encontrar amparo em seus termos para que possam ser devidamente regulamentadas.

Nesse ponto, pertinente ponderar que a definição de tais programas estatais e governamentais recebe – ou ao menos deveria receber –, a interferência de toda a sociedade e, assim, sofrer a influência de movimentos sociais e da opinião pública, além da intervenção de

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

entidades de cunho público ou privada com interesse em cada causa posta em debate, até que sejam aferidas e consideradas quando estabelecidas na forma de plataformas político-partidárias a serem apresentadas ao corpo social ao longo do processo eleitoral.

Bem assim, conquanto caibam primordialmente à Administração Pública Superior a idealização e execução das políticas públicas, como esta tem atuado de forma insuficiente para dar vazão aos mandamentos constitucionais, hoje tal espaço de ação tem contado com o envolvimento de outras instituições, de caráter público e privado, que, na medida exata da ineficiência estatal e do descontentamento popular, vêm atuando no sentido de dar vazão às políticas públicas na forma como delineadas constitucionalmente.

Contemporaneamente a doutrina vem se utilizando do termo “neoconstitucionalismo” para nomear um novo paradigma de compreensão do sistema constitucional. De fato, diante da dimensão do impacto provocado pela tragédia humanitária gerada ao longo da Segunda Guerra Mundial, desde então o sistema jurídico constitucional passou por um processo de ressignificação. Uma parcela significativa da doutrina passou a defender um novo paradigma para sua compreensão – o neoconstitucionalista –, desenvolvido justamente com o fito de se galgar mais do que a mera garantia formal dos direitos fundamentais, mas para avançar a sua efetiva concretização.

Essa corrente de pensamento jurídico postula o abandono do modelo positivista de da legislação como primordial fonte do Direito e, em concomitância, o restabelecimento de um liame entre Direito e Moral. Sob os auspícios desse parâmetro, o constitucionalismo não deve ser percebido como mera limitação do poder com base na supremacia da norma e no respeito aos direitos fundamentais, mas, mais além, seus próprios princípios jurídicos obtêm *status* de verdadeiros axiomas, cujo valor intrínseco irradia-se por todo o sistema jurídico. Como corolário, destaca-se sua relevância, ainda, mas não só, para fins exegéticos, para, em especial, oferecer respaldo à própria ação estatal de promoção de direitos.

Essa nova ordem constitucional possui um viés marcadamente humanista. Segundo seus preceitos, as normas constitucionais, em particular as que preveem os direitos fundamentais, contém força para suficiente irradiar seu conteúdo e sentido por todo o sistema jurídico. Dessa maneira, formam o alicerce substancial para a inteligência e desempenho de todo poder estatal, difundindo-se em todas as suas esferas e funções, seja administrativa, legislativa ou jurisdicional, e, até mesmo, a atividade privada.

Segundo Gregório Assagra de Almeida (2008, p. 18), “A Constituição Federal brasileira de 1988 está inserida no que é denominado neoconstitucionalismo”.

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ainda, para o mesmo autor (2008, p. 21):

Já o novo constitucionalismo é a denominação atribuída a uma nova forma de estudar, interpretar e aplicar a Constituição de modo emancipado e desmistificado. A finalidade é superar as barreiras impostas ao Estado Constitucional Democrático de Direito pelo positivismo meramente legalista, gerador de bloqueios ilegítimos ao projeto constitucional de transformação, com justiça, da realidade social.

Naturalmente, no plano do tema ora tratado, esta nova concepção das normas constitucionais, hoje amplamente aceita pela doutrina nacional, transformou profundamente a percepção dos direitos sociais, já que, ao estabelecer uma concepção de ordenamento jurídico constitucionalizado e reforçar sua ínsita superioridade hierárquica no sistema de normas, passou a conferir a eles uma força vinculante, com aplicação direta e judicialmente garantida de seus termos. Não por outra razão, o neoconstitucionalismo constitui questão fulcral para a implementação material dos direitos sociais.

Por consequência, no atual momento de compreensão do sistema jurídico, faz-se possível afirmar que, em relação a sua eficácia, independente da classificação adotada, todas as normas constitucionais, em especial as de direitos fundamentais, são imediatamente aplicáveis, pois qualquer delas, indistintamente, revestem-se de “eficácia jurídica”, tornando-as aptas a produzir efeitos, mesmo que em diferentes graduações.

Esta ponderação guarda pertinência mesmo diante de respeitáveis posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que reputam os direitos sociais como previstos por normas de eficácia limitada de princípio programático e, dessa forma, dirigidas apenas ao Poder Legislativo. Nesse sentido, a este caberia o livre estabelecimento do programa normativo de materialização da vontade do constituinte, antes de sua efetiva implantação pelo Poder Executivo. Tais direitos seriam concebidos por meio de normas de aplicabilidade paulatina e progressiva, mediante etapas destacadas e atuação de diferentes órgãos públicos.

Contudo, sustentando-se na concepção neoconstitucional do pensamento jurídico contemporâneo, há forte corrente de entendimento pela qual se defende a possibilidade de aplicação imediata das normas programáticas, mesmo porque não há como se negar que, ao menos em parte, ostentam certos atributos dotados de tal característica, como o de revogar ou conduzir à inconstitucionalidade de normas contrárias a seus termos; vincular o legislador ordinário; instituir parâmetro para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; e condicionar a forma de atuação da Administração Pública.

De toda maneira, não resta dúvida, a própria Constituição Federal, por via de seu art.

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

5º, § 1º, impõe a imediata aplicação das normas concernentes a direitos fundamentais, o que, por si só, ao menos em princípio, conduziria à conclusão de que se revestem de eficácia plena, independentemente da edição de normas de intermediação para alcançarem efetividade.

Toda esta concepção normativa aponta para o fato de que as normas constitucionais contam com um grau de imperatividade tal que não mais se questiona sua aplicação direta e imediata, na maior densidade normativa possível. Desse modo, seja por omissão seja por ações defeituosas de política pública, pertinente que os direitos sociais possam ser exigidos e, conseqüentemente, devidamente aplicados por parte do Poder Público.

Esta conjuntura justifica perfeitamente o exercício de controle externo sobre as políticas públicas adotadas pelos Poderes Legislativo e Executivo, seja diretamente por particulares ou entidades privadas, ainda que por meio de sua participação popular em conselhos políticos, ou, ainda, por intermédio da atuação extrajudicial do Ministério Público ou do acionamento formal do Poder Judiciário, hipótese em que se terá a “judicialização” da política pública.

3. PARÂMETROS PARA O CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Nesse passo, ao se colocar a necessidade da realização do controle das políticas públicas naturalmente se faz pertinente a identificação dos parâmetros adequados para o exercício de tal atividade. Deve-se ter em mente, acima de qualquer outra ponderação, a imprescindibilidade de se adotar os objetivos constitucionais como principal orientação do curso da ação governamental. Por isso, políticas públicas de caráter diversos, conquanto também possam ter como finalidade a tutela do bem comum, não podem ser priorizadas em detrimento das escolhas idealizadas pelo legislador constituinte, dada sua incumbência fundadora do próprio ordenamento jurídico.

No mais, a observância dos ditames constitucionais não pode apenas se assentar na genérica proteção dos direitos fundamentais e promoção da dignidade humana, mas precisa ser concretizada pela identificação ainda que mínima de critérios de bens e serviços a serem disponibilizados pelo Estado. E para tal propósito a doutrina concebeu o conceito do “mínimo existencial”, que, segundo o quanto hoje assente, compreenderia o conteúdo de direitos mínimos a serem protegidos em favor de todo indivíduo, com vista não a sua mera sobrevivência, mas, muito além, à manutenção de sua vida em termos dignos.

De fato, ao tratar do tema, Luís Roberto Barroso (2009. p. 253) delineou seu conceito,

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

ao pontuar que a expressão “identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute dos direitos em geral. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade”.

Então, a teoria compreende a salvaguarda de ao menos uma pequena fração de direitos, considerados essenciais para que seja possível a cada membro do corpo social atingir o seu pleno desenvolvimento. Como já referido, estes direitos, por serem elementares, intrínsecos ao ser humano, constituem a essência do Estado Social de Direito cuja instituição teve por objetivo a Constituição Federal. Logo, instintivo que sua garantia venha acompanhada de uma atuação estatal positiva, essencial para a sua implementação.

Contudo, o estabelecimento das prestações que amoldam a tais pressupostos é mais complexo do que aparenta ser a primeira vista. Bem por isso, sobre esta questão, Luís Roberto Barroso (2009, p. 253) esclarece que “O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore”. Contudo, verifica haver um razoável consenso sobre seu conteúdo, a abranger, então, “pelo menos: renda mínima”, entendida como um mínimo de recursos financeiros relacionados à manutenção das necessidades básicas como alimentação, moradia e vestuário; além de “saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos”.

Bem assim, identificada a relevância do direito em jogo, de acordo com as diretivas acima postas, pertinente o emprego do princípio da razoabilidade com o propósito de realizar o devido encaminhamento da política pública, superando-se a deficiência reconhecida em sua definição ou aplicação pelo Poder Público. De fato, acaso constatado o desempenho estatal desarrazoado – mediante o emprego das regras da proporcionalidade –, justifica-se a intervenção no âmbito do controle de políticas públicas.

Ainda, como ordinariamente o desenvolvimento da política pública depende da disponibilidade de recursos financeiros, uma vez que os direitos sociais consubstanciam-se de bens ou serviços públicos prestados pelo Estado, este, por vezes, invoca o que se convencionou chamar de “reserva do possível”. Por isso, tornou-se costumeira a arguição pelo Poder Público da escassez de dotação orçamentária como motivação para sua ineficiência em se desincumbir de seu extenso rol de atribuições. Isso, ainda que, no mais das vezes, a verdadeira causa seja a ausência de estipulação prioridades e de adequado planejamento. No entanto, consoante a posição jurisprudencial hoje corrente, o ônus da prova compete ao responsável por sua alegação, sob pena de se fazer letra morta dos ditames constitucionais.

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Com efeito, analisando o assunto, o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu jurisprudência exatamente com essa posição, determinando a impossibilidade de que seja pelo Poder Público invocada tal argumentação para que seja liberado de suas obrigações sociais, senão diante da ocorrência de “justo motivo objetivamente aferível”.

Por seguidos julgados relatados pelo Ministro Celso de Mello a Suprema Corte estabeleceu os critérios de avaliação da questão, admitindo o pleno exercício do controle judicial sobre políticas públicas, na hipótese de o Poder Público negligenciar a implementação dos direitos sociais. Dessa forma, conforme apontado no Recurso Extraordinário nº 482.611/SC, pacificado que:

[...] a cláusula da “reserva do possível” - **ressalvada** a ocorrência de **justo** motivo objetivamente aferível - **não pode** ser invocada, pelo Estado, **com a finalidade** de exonerar-se, **dolosamente**, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, **notadamente** quando, dessa conduta governamental negativa, **puder resultar** nulificação **ou**, até mesmo, **aniquilação** de direitos constitucionais **impregnados** de um sentido de essencial fundamentalidade. (grifos do autor).

4. JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Na esfera da tripartição dos poderes, tem-se que as funções estatais acabaram por ser distribuídas entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, para seu exercício de forma independente, mas harmônica (CF, art. 2º). Bem assim, a cada qual se estabeleceu uma função típica característica, sem prejuízo de outras, atípicas, relacionadas aos demais, desde que e na medida em que determinadas com base no texto constitucional.

Naturalmente, em termos genéricos, ao Poder Executivo cumpre a função de administração da coisa pública, por meio das atribuições de governo e, por consequência, o manejo do erário para a realização de atividades e serviços em benefício do interesse coletivo; enquanto ao Poder Legislativo cabe sobretudo a construção do conjunto de normas regentes das relações sociais, mediante a edição de leis de caráter geral e imperativo. Ao seu turno, concerne ao Poder Judiciário a competência para o exame e interpretação das normas jurídicas, quando de sua aplicação a casos concretos, sempre que provocado.

E, como já explicitado, em essência, no âmbito de suas funções aos Poderes Legislativo e Executivo incumbe a elaboração e a concretização das políticas públicas destinadas à implementação dos direitos fundamentais de caráter social. No entanto, na presente conjuntura, em não poucas hipóteses verifica-se a omissão ou falha da prestação

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

estatal de tais direitos, em franca violação ao texto constitucional. Ocorre que diante de tais situações, hoje, diferentemente do que tradicionalmente concebia-se acerca dos limites da atuação do Poder Judiciário, em não sendo remediada a questão de maneira voluntária, pelas vias política ou administrativa, não apenas concebe-se a possibilidade de sua intervenção, mas, ao contrário, apregoa-se a sua necessidade, sempre que acionado pelas partes interessadas ou mesmo pelo Ministério Público, para que por meios coercitivos o Poder Público adequadamente se desincumba da materialização do viés social das normas constitucionais.

De fato, mostra-se relevante destacar que de modo gradual chegou-se ao reconhecimento do advento de uma nova compreensão do campo de ação e da forma de seu exercício pelo Poder Judiciário. Em especial, da maneira como apontado, novas ideias acerca do manejo do sistema jurídico – a doutrina neoconstitucionalista – impeliram a viabilização da assim chamada “judicialização das políticas públicas”. Além disso, a constitucionalização do ordenamento jurídico e, ainda, a amplificação do instrumental posto à disposição dos operadores do Direito pela própria Constituição Federal, dentre outros fatores, também contribuíram para essa transmutação de entendimento.

Dessa maneira, não há como se desviar da necessidade de que a política governamental seja conduzida com vistas à estrita observância dos direitos sociais, conforme diretivas constitucionalmente estabelecidas. O Poder Público deve atender à primazia dos já expostos objetivos fundamentais do Estado Social de Direito. Já não é mais possível conceber o desvio da política pública ou, ainda, que acabe ela por ser desfigurada, sob o pretexto do exercício político da discricionariedade administrativa, uma vez que tal prática, na verdade, acabaria por se converter em arbitrariedade.

Afasta-se de tal modo a ideia de que os direitos sociais detêm apenas conteúdo de caráter programático, na medida em que se mostra mesmo primordial conservar o ideal constitucional de promoção social, assegurando-se ao corpo social ao menos o mínimo existencial.

Como reflete Paulo Bonavides (2005. p. 565):

[...] os direitos fundamentais de segunda geração tendem a tornar-se tão justiciáveis quanto os da primeira; pelo menos esta é a regra que já não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma.

Dessa forma, confrontado pelo caso concreto, com base na Constituição Federal, ao Poder Judiciário não cabe a alternativa de se afastar de sua análise (CF, art. 5º, inc. XXXV).

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No exercício de sua função típica, ele exerce o controle jurídico sobre qualquer lesão ou ameaça a direitos, garantindo que demanda posta receberá o devido amparo legal.

Em atenção a suas origens históricas e, também, a sua própria compreensão constitucional, resta assente que, como última alternativa à deficiente atuação do Poder Público, incumbe ao Poder Judiciário a tomada das medidas coercitivas necessárias para a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais. E não poderia ser diferente, porquanto mediante a devida interpretação dos textos constitucionais e legais, tem naturalmente por função decorrente a manutenção da ordem jurídica.

Essencial apontar que a atuação fiscalizatória se fará fundamental na medida em que a atuação do Poder Público, de qualquer modo, gerar prejuízo a consecução dos altos desígnios constitucionais de nosso Estado Social de Direito. Dessa maneira é que no próprio exercício ordinário de seu mister o Poder Judiciário mostra-se imbuído de condições de caminhar para além do exame de simples legalidade, mas, sempre em conformidade com os preceitos levantados, contemplar a decisão tomada no âmbito da política pública igualmente no que se refere a sua conveniência e oportunidade.

E, no que se refere a questionamento realizados acerca de sua legitimidade para assim agir, na maneira do quanto posto por Solange Rebeca Rodrigues (2012, p. 210), a atuação encontra justificativa, haja vista que:

Ao revés do Legislativo e Executivo que hasteiam sua legitimidade na ‘representação política’, a legitimidade do Judiciário funda-se na sua ‘representação argumentativa’, porquanto seu papel a ser legitimamente exercido dentro do Estado Democrático de Direito é o de ‘instância de reflexão do processo político’. Logo, a função do Judiciário também é de receber as reclamações daqueles que se sentem afetados por decisões políticas, questionando as medidas tomadas pelos outros poderes, forçando-os a uma justificativa e reavaliação de suas decisões e prioridades, indicando aos representantes do poder a necessidade de revisar tais decisões e atitudes.

Em suma, torna-se então plenamente exigível do Poder Judiciário, por meio da “judicialização da política pública”, a imposição ao Poder Público da observância do texto constitucional, a fim de que, por meio da prolação de um comando judicial, haja por parte dele a efetiva implementação dos direitos sociais. E hoje, indubitavelmente, tem-se por majoritário o entendimento de que a natureza e a relevância de tal ordem de direitos fornecem uma base sólida para que o Poder Judiciário interfira nas instâncias administrativas e legislativas.

Bem assim, importante consignar que nesta seara atualmente o C. Supremo Tribunal Federal tem apropriadamente correspondido a sua competência constitucional, em especial, Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 20, N. 2, pp. 517-538, Mai.-Ago. 2019. 528

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

como guardião da Constituição Federal, haja vista seu recente histórico de decisões no que se refere à atividade judicial frente à deficiência estatal em se desincumbir com um mínimo de adequação das políticas públicas de caráter social.

Há que se observar que tal processo de judicialização das políticas públicas naturalmente implica em se colocar em evidência a atuação do Poder Judiciário, afinal, este passa a influenciar diretamente na sua condução, a despeito da sua conformação institucional de poder não ter sido inicialmente concebida nesses termos. Contudo, como já ressaltado, tal atitude decorre das características da nova compreensão do sistema jurídico nacional, diante da necessidade de se que seja afastada a deficiência estatal na implementação dos direitos fundamentais sociais.

Como anotado por Naiane Louback da Silva (2012. p.556):

A expansão e a ampliação das funções do Poder Judiciário trouxeram mudanças significativas no campo dos direitos, seja pelos novos atributos exigidos de seus operacionalizadores, aos quais passou-se a requisitar sensibilização ante as manifestações da questão social, ou ainda pelo significado diferenciado atribuído a esse poder pela sociedade, que começou a notar e a utilizar esse mecanismo como um mediador estratégico junto aos poderes Executivo e Legislativo, na resolução de assuntos controversos.

Ora, no que se refere aos beneficiários dos direitos sociais, aos seus olhos não importa a quem a ordem jurídica tenha acometida a atribuição para realizá-los, mas, sim, a sua efetiva concretização. E se ao Poder Judiciário compete a resolução de conflitos sociais concretos, o sistema de freios e contrapesos não apenas lhe permite, mas, na realidade, impõe a ele o amparo do direito negligenciado pelas demais esferas de poder, para fins de que valores maiores e, por consequência, as próprias finalidades pelas quais organizado o Estado, sejam respeitados.

5. JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Conforme já assinalado, a Constituição Federal de 1988 prestou-se a uma sensível amplificação das prestações sociais, particularmente no que se refere ao amparo proposto pelo sistema de seguridade social. E, como um seu componente importante, possivelmente o mais relevante no âmbito da assistência social, tem-se a previsão constitucional do benefício de prestação continuada, concebido como meio de salvaguardar uma renda mínima mensal a pessoas deficientes e idosas que não se mostrarem capazes de por si só ou sua família obterem

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

recursos para sua sobrevivência digna (CF, art. 203, inc. V), sem a necessidade de apresentação de qualquer contraprestação.

Nos termos do quanto consigna Ivan Kertzman (2009, p. 26), a “assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. Aqui, o requisito básico é a necessidade do assistido”.

Mais adiante, o mesmo autor ainda esclarece que (2009, p. 26):

Percebe-se, ao analisar-se os objetivos da assistência social, que estes englobam serviços prestados e benefícios concedidos. A assistência social garante o benefício de um salário mínimo ao idoso e/ou deficiente que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. .

No entanto, na medida em que os contornos consignados legal e administrativamente para tal benefício vêm se afastando de sua legítima destinação, assim como se dá em outras esferas de políticas públicas desenvolvidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, foi ele objeto de intensos debates no âmbito judicial, desde antes da edição de sua regulamentação legal e infralegal, mas, também e com particular intensidade, com sua realização, pela Lei nº 8.742/93, a assim chamada lei de organização da assistência social – LOAS, bem como pelo Decreto nº 1.744/95.

A previsão constitucional do benefício assistencial de prestação continuada viu-se então esclarecida por meio da legislação ordinária e infralegal referida. A Lei nº 8.742/03, por meio de seu art. 20, *caput* e § 2º, hoje prevê que, para efeito de sua concessão, considera-se idosa a pessoa com idade superior a 65 anos e com deficiência a que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Entretanto, o reconhecimento da deficiência ou da velhice mostra-se incapaz, por si mesmo, para alcançar a concessão do benefício assistencial, uma vez que é ainda imprescindível a demonstração da hipossuficiência econômica, sendo que o mesmo art. 20 da Lei nº 8.742/03, por meio de seu § 3º, define tal incapacidade de prover sua manutenção, como a relativa à pessoa cuja renda familiar mensal *per capita* seja objetivamente inferior a 1/4 do salário-mínimo.

Em particular, este dispositivo acabou por ser amplamente discutido no âmbito judicial, mesmo porque, de seus termos, em análise finalística, tem-se que deixa de abarcar significativa porção de pessoas que, mesmo claramente carentes de recursos mínimos,

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

poderiam fazer jus a sua percepção, acaso utilizados critérios mais justos.

Portanto, a verificação da miserabilidade passa pela avaliação dos componentes do núcleo familiar, composto pelo requerente, seu cônjuge ou companheiro, seus genitores, ou, na ausência de qualquer deles, sua madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (LOAS, art. 20, § 1º). Então, em atenção a essas balizas, toma-se seu número e sua renda mensal familiar, de modo a, assim, calcular-se a renda mensal *per capita*: fracionando-se o total da renda familiar mensal pelo número de membros.

Do exame literal do mencionado dispositivo legal, tem-se que a Lei nº 8.742/93, prevê que realizada tal operação apenas haverá de ser considerado como autorizado a obtê-lo, por ser “miserável”, nos termos legais, aquele cuja família possua, por pessoa, uma renda mensal menor que um quarto do salário mínimo.

A apreciação do direito ao benefício processa-se então por meio de laudos sociais e médicos, elaborados por assistentes sociais e médicos peritos do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, sendo que, na hipótese de indeferimento, existe a faculdade ao seu postulante de se recorrer administrativamente para a reanálise do caso por especialistas diversos ou, ainda, como é muito comum e, por isso, tema do presente trabalho, socorrer-se do Poder Judiciário para avaliação da questão.

De fato, o pleito individual por parte de inúmeros interessados na obtenção do benefício de prestação continuada e, assim também, demandas coletivas destinadas a alargar os estreitos limites assinalados para sua concessão, conduziram o Poder Judiciário a reconhecer tal direito a um significativo maior número de pessoas e, por consequência, alterar as políticas públicas desenvolvidas em relação à matéria.

No contexto de sensível desigualdade social vivenciado no âmbito nacional e elevada deficiência na implementação dos direitos sociais concebidos para sua solução, tem-se que o Poder Judiciário acabou por involuntariamente se constituir em protagonista da reformulação das respectivas políticas públicas, para a correta observância do quanto propugnado pelo texto constitucional, fato este de visível percepção no caso do benefício ora sob análise.

6. A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

De início, necessário assentir que a própria ausência regulamentação do benefício de

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

prestação continuada foi questionada perante o E. Supremo Tribunal Federal, mediante a impetração do mandado de injunção nº 448. E, muito embora seu julgamento tenha ocorrido a destempo, apenas em momento posterior à publicação da Lei nº 8.742/03, não obstante, foi devidamente reconhecida a mora legislativa.

Com a edição da Lei nº 8.742/93, o Procurador-Geral da República ofereceu ação direta de inconstitucionalidade, autuada sob o nº 1.232, eis que justamente vislumbrava a inconstitucionalidade do § 3º de seu art. 20, definidor do critério de um quarto do salário mínimo para a concessão do benefício sob análise, porquanto tal requisito, sem amparo constitucional, restringiria em excesso o direito garantido pela Constituição Federal. Na ocasião, conquanto postulada a medida cautelar suspensiva da aplicação do critério econômico legalmente estabelecido, ao menos até o julgamento de mérito da demanda, acabou o Supremo Tribunal Federal por rejeitar tal linha de argumentação, fundamentando-se no fato de que o legislador ordinário cumpriu seu múnus, sem vícios. Por consequência, declarou-se a constitucionalidade do dispositivo legal sob exame.

Entendeu então o Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto condutor do Ministro Nelson Jobim, não haver incompatibilidade do critério de renda de um quarto do salário mínimo com a Constituição Federal de 1988, pois os requisitos econômicos estabelecidos para demonstração da miserabilidade necessariamente somente poderiam ser determinados por lei. Logo, mesmo com ressalvas, considerou-se como constitucional a concessão do benefício de prestação continuada segundo tais critérios normativos, endossando-se então a posição do legislador ordinário.

De toda maneira, inúmeros interessados permaneciam postulando e, frequentemente, alcançando sucesso em obter judicialmente a concessão benefício perante as instâncias ordinárias do Poder Judiciário, a despeito do descumprimento do critério econômico, sob o fundamento de que, a partir de um viés subjetivo, suas condições de vida indicavam uma situação de miserabilidade. De fato, incidentalmente era comum a decretação da inconstitucionalidade do já retratado § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em vista disso, o INSS passou a ajuizar reclamações perante o Supremo Tribunal Federal, com objetivo de ver reconhecida a necessidade de que fosse preservada a autoridade do julgamento da Adin nº 1.232, sendo que, quando da avaliação da de nº 2.303, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, novamente foi examinada e confirmada a argumentação acerca da suficiência, para fins de garantia de direitos, do requisito econômico disposto na Lei nº 8.742/93 para a concessão do benefício, sem que qualquer outro critério pudesse ser adotado

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

para tal finalidade.

Assim, na Reclamação nº 2.303 concluiu-se pela manutenção da opção realizada pelo legislador ordinário quanto ao critério econômico, muito em atenção às ponderações relativas ao orçamento público, nos seguintes termos: “A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1.232”.

Logo, para além da própria presunção de constitucionalidade da lei, o panorama da questão, na forma do quanto o Supremo Tribunal Federal realizava a sua interpretação, apontava para a imposição da adoção do critério legal de mensuração de renda para fins de concessão do benefício de prestação continuada, mesmo porque proferido nesse sentido julgado com eficácia *erga omnes*.

Porém, ainda assim tal requisito ainda permanecia sendo afastado pelas instâncias inferiores, sempre que as reais condições econômicas de seu postulante apontassem para a pobreza, normalmente para tanto levando-se em consideração a totalidade das despesas ordinariamente derivadas de condições insatisfatórias de saúde do interessado e seus familiares, de modo a se conceder regularmente, tal benefício mesmo se a renda *per capita* familiar fosse superior ao patamar de um quarto do salário mínimo.

Nesse sentido, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, ao reiteradamente ser chamado a decidir a questão, acabou por assentar, por meio de diversos julgados, que o requisito legal, conquanto compatível com a Constituição Federal, não impedia que a miserabilidade de seu requerente fosse determinada pela análise de outras circunstâncias do caso concreto.

Assim, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 946.253 esta Corte decidiu que:

[...] 2. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

Igualmente, com o passar do tempo, novas linhas argumentativas surgiram, em especial o apontamento de que novas leis foram editadas com diferentes critérios para aferição do cabimento de benefícios assistenciais. A partir da necessidade de observância do princípio da isonomia, o fato de a Lei nº 10.689/03 ter criado o “Programa Nacional de Acesso à

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

Alimentação” – posteriormente assimilado pelo Programa “Bolsa Família” – considerando como parâmetro de avaliação o patamar de 1/2 salário mínimo de renda *per capita*, permitiu uma nova abordagem do tema.

Ademais, com a passagem do tempo, houve significativa modificação da composição do Supremo Tribunal Federal e, também, da própria compreensão dos meios de interpretação do ordenamento jurídico e de seu documento maior, a Constituição Federal, diante da necessidade de apreciação dos valores por ela eleitos, quando da avaliação de políticas públicas destinadas a efetivar direitos fundamentais.

Então, em meio ao Recurso Extraordinário nº 567.985, interposto pelo INSS diante da concessão judicial do benefício em razão de critérios outros que não o legal, a Suprema Corte modificou completamente seu posicionamento. Primeiramente reconheceu a repercussão geral da matéria sob apreciação, para, depois, decretar a inconstitucionalidade *incidenter tantum* dos estreitos limites econômicos consignados pela Lei nº 8.742/93 como parâmetro para aferição da miserabilidade.

Assim o fez, nos seguintes termos:

[...] Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. [...] A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. [...] O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. [...]

E, da leitura do voto vencedor, extrai-se que justamente chegou-se à conclusão de que, diante do constante processo hermenêutico de reinterpretação normativa, o Poder Público incorria em omissão inconstitucional em relação ao seu dever de efetivar o comando constitucional contido pelo art. 203, inc. V, da Constituição Federal, de maneira que se verificou o reconhecimento, então, um verdadeiro processo de “inconstitucionalização” do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

No entanto, ainda que tenha alterado seu posicionamento, ao declarar a parcial inconstitucionalidade do dispositivo, deixou de se pronunciar por sua nulidade, de maneira a considerar seus efeitos *ex nunc*, isto é, não retroativos, e, mais, permitiu manter-se válido tal

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

requisito para o INSS, de modo que este, pautado pelo princípio da legalidade administrativa, ainda o observa quando o benefício de prestação continuada lhe é solicitado, ao menos até que haja nova apreciação do tema pelo Poder Legislativo.

Diante do exposto, possível concluir que, segundo o mais recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, o critério econômico no montante de 1/4 do salário mínimo não se mostra absoluto para a análise do tema, sendo necessário, na verdade, a avaliação de cada caso concreto para que, mediante uma abordagem aberta, plena e justa, seja possível apreciar a existência ou não de miserabilidade ensejadora do direito à obtenção do benefício assistencial.

7. CONCLUSÃO

Do quanto exposto sobressai-se que ainda hoje profundas mazelas sociais permanecem acometendo o povo brasileiro. Assim é a despeito de a Constituição Federal de 1988 há quase trinta anos ter contemplado um amplo rol de direitos e garantias fundamentais de caráter social exatamente com o propósito de trazer avanços na área social. Contudo, as diversas administrações encarregadas da gestão da coisa pública se mostraram incapazes de modificá-la significativamente, muito, por certo, em razão da hesitação no cumprimento de seus encargos constitucionais. Diante de tal quadro, faz-se presente no âmago da população o sentimento de que os direitos sociais não possuem valor, em vista de que sua concretização se encontra até o momento distante da realidade.

Nesse cenário, ao Poder Público competiria concretizar tais comandos contidos no texto constitucional, por meio da concepção e execução de políticas públicas, geradoras de programas e ações no campo social. Logicamente, somente através de seu adequado planejamento poderia ele se desincumbir da satisfação do interesse coletivo. Porém, por variados motivos, mas costumeiramente sob a justificativa da falta de recursos, acaba por deixar de dar cumprimento às prestações positivas que lhe foram constitucionalmente impostas.

A partir deste fato, extrai-se a relevância da atuação do Poder Judiciário para que os direitos sociais previstos constitucionalmente sejam devidamente salvaguardados

De fato, do contexto jurídico emanado com a edição da Constituição Federal de 1988, faz-se possível extrair o importante papel do Poder Judiciário na defesa da ordem jurídica, no âmbito da realização de seu mister, como solucionador de conflitos sociais, de forma a ter

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

indireta e involuntariamente, como uma de suas atribuições, diante da falha do Poder Público, o exercício do controle social do encaminhamento das políticas públicas e, portanto, da implementação dos direitos sociais.

De qualquer maneira, em vista de que as políticas públicas constituem matéria de precípua responsabilidade dos Poderes Legislativo e do Executivo, sua intervenção, ainda que amparada em destacado entendimento doutrinário e jurisprudencial – a doutrina neoconstitucionalista –, somente se justifica diante de certos parâmetros, consubstanciados na violação desarrazoada do mínimo existencial, sem justo motivo objetivamente aferível.

Ressalte-se que todas as medidas dispostas pelo Poder Judiciário na busca da plena realização de políticas públicas socialmente relevantes e capazes de garantir a implementação de direitos fundamentais encontram plena justificação na necessidade de que sejam amparadas as legítimas aspirações sociais de todo um povo.

Desse modo, seja pela via administrativa, seja pela judicial, a atuação do Poder Judiciário na defesa dos direitos sociais, sempre que se deparar com a atuação deficiente do Poder Público, está em plena conformidade com suas funções institucionais, na medida em que, além de propugnar a observância dos ditames constitucionais e lei correlatos, tem por fim último a materialização do princípio da dignidade da pessoa humana.

E, se o delineamento da política pública destinada à implementação dos direitos sociais e, via de consequência, da promoção da dignidade da pessoa humana, perfaz-se pelos Poderes Legislativo e Executivo, fácil ainda se concluir que os critérios por ambos formulados para a percepção do benefício assistencial de prestação continuada carecem de substrato para o atingimento dos propósitos últimos da própria instituição do sistema de assistência social, sendo então pertinente ao Poder Judiciário a sua correção, por seu órgão de cúpula e guardião da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal.

De fato, a questão da “judicialização das políticas públicas” se fez sentir com particular impacto quanto a tal benefício assistencial, porquanto, ao longo de quinze anos, em perfeita evolução de seu entendimento acerca de sua abrangência e finalidade, a Suprema Corte alterou significativamente a compreensão jurídica e social do tema, ampliando sua pertinência a situações não antes contempladas, em vista da adoção de valores constitucionais maiores como parâmetros interpretativos dos termos da legislação regente.

E hoje, graças a essa nova compreensão da problemática posta, tornou-se possível afirmar que houve um bem-vindo incremento da proteção jurídica outorgada a setores mais frágeis da sociedade, permitindo-se galgar adiante na estimada tarefa estatal de superação das

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

mazelas sociais que teimam em afligir a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: Perfil Constitucional e Alguns Fatores de Ampliação de sua Legitimação Social. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (org.). *Temas Atuais do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 17-59.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 946.253/SP, 6ª Turma. Requerente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Requerido: Adelia Vichiato Favaro. Rel. Des. Conv. Jane Silva, Brasília, Julgamento: 16/10/08, DJe 03/11/08. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4324241&num_registro=200700964668&data=20081103&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, Plenário. Requerente: Procurador-Geral da República. Rel. Min. Nelson Jobim, Brasília, Julgamento: 27/08/98, DJ: 01/06/01. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 448/DF, Plenário. Requerente: Antonio Jorgeli Ribeiro. Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, Julgamento: 05/09/94, DJ: 06/06/97. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81821>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 2.303/RS, Plenário. Requerente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Requerido: Adriana Soares Munhoz. Rel. Min. Ellen Gracie, Brasília, Julgamento: 28/03/03, DJ: 04/04/03. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=361858>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 482.611/SC. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Município de Florianópolis. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, Julgamento: 23/03/10, DJe: 06/04/10. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE482611CM.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 567.985/MS, Plenário.

JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: A ACOMODAÇÃO DO CRITÉRIO
ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL

Requerente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Requerido: Alzira Maria de Oliveira Souza. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, Julgamento: 18/04/13, DJE: 03/10/2013.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A seguridade social na Constituição Federal*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1992.

RODRIGUES, Solange Rebeca. Judicialização: possível caminho à efetivação do direito à saúde no Brasil? *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*; v. 2, 193-218, 2012.

SILVA Naiane Louback da. A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. *Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, nº 111, p. 555-575, jul./set. 2012.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 10ª ed., 2012.