

A judicialização da política pública assistencial sob uma análise tridimensional – social, jurídica e de gestão

The Judicialization of Welfare Public Policies Under a Tridimensional Analysis – Social, Legal and Management

Julia Maurmann Ximenes*

Escola Nacional de Administração Pública – Enap, Brasília, Brasil

1. Introdução

O presente artigo problematiza a judicialização das políticas públicas a partir do conhecimento dos atores do campo jurídico sobre a política pública. A premissa é a judicialização da política e das políticas públicas como um fenômeno, uma realidade sociojurídica e política que acarreta a atuação de diferentes atores na luta pelo reconhecimento e autoridade de “dizer o direito”¹ no caso, de definir os parâmetros da política pública.

O problema de pesquisa é: em que medida a tensão entre as dimensões social, jurídica e de gestão se apresenta no fenômeno da judicialização

* Advogada. Mestrado em Direito, Doutorado em Sociologia Política pela Universidade de Brasília, Pós-doutorado em Direito pela Universidade da Califórnia. Bolsista da Cátedra de Inovação Jurídica da Escola Nacional de Administração Pública – Enap. Professora e pesquisadora.

1 Campo para Bourdieu (1989) é o espaço onde as posições dos agentes se encontram *a priori* fixadas, mas onde se trava uma luta concorrencial entre os atores em torno de interesses específicos, caracterizados pelas manifestações de relações de poder. “O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social.” (1989, p. 212) O presente trabalho destacará as lutas simbólicas entre os diferentes atores envolvidos e quem será responsável pela definição dos sujeitos de direitos a política pública assistencial em questão: o campo da assistência social, o campo jurídico (doutrinadores e magistrados/desembargadores) e os gestores.

das políticas públicas? A proposta é demonstrar por intermédio da análise de conteúdo de jurisprudência sobre um direito assistencial específico as tensões entre as diferentes dimensões, que eventualmente são encontradas em outros casos de controle judicial de políticas públicas.

Começaremos com a apresentação de cada uma das dimensões. A primeira dimensão, social, apresenta a construção do direito social à assistência social em uma perspectiva de direito de cidadania, recusando a antiga prática assistencialista, de mando e apadrinhamento. Ao unir a lógica de direitos à política não contributiva da seguridade social, exploraremos a percepção de sujeitos de direitos e não de “benesse”².

Ao invés do ‘pobre’ atado pelo destino ao mundo das privações, o cidadão que reivindica e luta por seus direitos: duas figurações opostas e excludentes da questão social. A indiferenciação do pobre remete a uma esfera homogênea das necessidades nas quais o indivíduo desaparece como identidade, vontade e ação, pois é plenamente dominado pelas circunstâncias que o determinam na sua impotência.³

A concepção da “questão social” que é a desigualdade brasileira é tratada aqui sob um viés que ultrapassa a problemática da pobreza, discutindo também “a integração e interação entre os diversos segmentos e setores da sociedade brasileira”, igualdade política e civil dos cidadãos.⁴

Esta dimensão social do direito social à assistência social inclusive como um direito reclamável pela população, nos conecta a dimensão jurídica, que avança para o exemplo que utilizaremos de política pública, o Benefício de Prestação Continuada – BPC e sua judicialização. Aqui a apresentação da influência comunitarista na atual compreensão do papel do Judiciário na efetivação dos direitos sociais.

Em seguida, a dimensão da gestão com a apresentação do BPC: a relação entre Direito e política pública reside na necessidade de traduzir, do ponto de vista do direito, quais são as escolhas políticas, econômicas, influência sociológicas e outras, na efetivação de direitos previstos de for-

2 COUTO, 2015

3 TELLES, 2001, p. 51-2.

4 JACCOUD, 2009, p. 21.

ma genérica no texto constitucional.⁵ Por isso os critérios de elegibilidade serão apresentados na dimensão da gestão.

Por fim a análise jurisprudencial e as conclusões. O levantamento de dados foi feito pela autora no âmbito de consultoria individual⁶ e o recorte jurisprudencial considerou apenas a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização – TNU da Justiça Federal.

Neste sentido, nossa hipótese é de que as controvérsias sobre as diferentes possibilidades de efetivação de direitos sociais devem ser objeto de decisão da Administração no âmbito de políticas públicas, sem desconsiderar eventual papel da sociedade e do Poder Judiciário diante de novos cenários, possibilitando novos arranjos democrático deliberativos. Contudo, a atuação do Poder Judiciário deve ser a exceção e não a regra diante da existência de política pública específica, o que demanda uma aproximação do campo jurídico do detalhamento normativo infraconstitucional.

2. Dimensão Social

No contexto da desigualdade social brasileira⁷, a Constituição Federal de 1988 trouxe importante inovação ao incluir a assistência social no campo da proteção social ao lado de outros dois pilares, a saúde e a previdência social.

O conceito de seguridade social⁸ como conjunto de políticas públicas que asseguram a proteção social e o bem-estar é caracterizado como parte

5 “A juridicização do conceito de políticas públicas se constitui, portanto, de um lado, tradução de vetores constitucionais do agir vinculado do poder (planejamento, eficiência, proteção a direitos fundamentais); de outro lado, em vetor a viabilizar, por via de consequência, o controle desse mesmo agir do poder – controle esse que há de se revelar possível e eficaz, seja nas instâncias internas à própria Administração, seja na via jurisdicional, seja por intermédio das estruturas de controle social.” (VALLE, 2009, p. 84)

6 PROJETO BRA/12/006 – EDITAL n° 06/2017 no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário/MDSA.

7 TELLES (2001) define a questão social brasileira a partir da tensão entre “pobre” e “cidadão”: “No horizonte da cidadania, a questão social se redefine e o ‘pobre’, a rigor, deixa de existir. Sob o risco do exagero, diria que pobreza e cidadania são categorias antinômicas. Radicalizando o argumento, diria que, na ótica da cidadania, pobre e pobreza não existem. O que existe, isso sim, são indivíduos e grupos sociais em situações particulares envolvidas em situações diversas e nem sempre equivalentes. São situações diversas de denegação e privação de direitos, que se processam em campos diferentes, com responsabilidades e causalidade identificáveis e que armam, ao menos virtualmente, arenas distintas de representação e reivindicação, de interlocução pública e negociação entre atores sociais e e entre sociedade e Estado.” (p. 51)

8 O modelo de seguridade social foi originalmente proposto pelo inglês W. Beveridge em 1942, cujo plano foi publicado no Brasil em 1943 e marcado pela universalização da cobertura a todos os cidadãos. (BOSCHETTI, 2003; FLEURY, 2007)

da condição de cidadania no Brasil a partir da Constituição de 1988:

No *modelo de seguridade social* busca-se romper com as noções de cobertura restrita a setores inseridos no mercado formal e afrouxar os vínculos entre contribuições e benefícios, gerando mecanismos mais solidários e redistributivos. Os benefícios passam a ser concedidos a partir das necessidades, com fundamentos nos princípios da justiça social, o que obriga a estender universalmente a cobertura e integrar as estruturas governamentais.⁹

Assim, os três pilares compõem a noção de direitos sociais universais como parte da condição de cidadania.¹⁰ Mas além da ideia de direitos sociais e a relação com a cidadania, a singularidade da seguridade social brasileira reside no impacto da compreensão do significado de “proteção social”. Isto porque o objetivo é romper com a noção de seguro social, que vinculava contribuição e benefício e assim excluía parcela significativa do povo brasileiro de direitos sociais, ultrapassando a cidadania “regulada”.

A cidadania “regulada” representa uma relação entre Estado e cidadão do tipo contratual – só é considerado cidadão para efeito de seguro o contribuinte assalariado, aquele com emprego formal.¹¹

A ruptura com a ideia de seguro social ocorreu na perspectiva constitucional e foi sendo construída institucionalmente através de normas legais mas também tem sido um desafio no âmbito do tecido social – “a proteção social deve ser entendida como uma proteção contra o risco de fragmentação e mesmo de ruptura social que o processo de diferenciação social introduz na medida em que avança”¹².

9 FLEURY, 2005, p. 453, grifo no original.

10 FLEURY, 2005; DRAIBE, 1990; BOSCHETTI, 2003.

11 FLEURY, 2007; SANTOS, 1979. “O trabalho, o trabalhador, a relação de emprego supõem um conjunto de dispositivos reguladores, mas todos eles só se concretizados a partir de uma dada relação formalizada. No caso, não se aplica a todos os brasileiros, mas a uma parte deles.”(SPOSATI, 2009, p. 37) Fleury (1991) apresenta um segundo conceito de cidadania, a invertida: “A natureza compensatória e punitiva destas medidas evidencia-se, por exemplo, na perda de outros direitos inerentes a condição de cidadania (no caso dos menores), ou em restrições de ordem simbólica, como os rituais de degradação, os atestados de miséria et. a que são submetidas as famílias carentes. Trata-se portanto de uma relação de cidadania invertida, já que o indivíduo passa a ser beneficiário do sistema pelo motivo mesmo do reconhecimento de sua incapacidade de exercer plenamente a condição de cidadão”(p. 44). Estas concepções serão retomadas a partir da tensão conceitual entre a dimensão social e jurídica mais adiante.

12 JACCOUD, 2008, p. 22.

Interessa-nos tratar o social a partir da sua emergência como “questão social”, ou seja, como reconhecimento de novos problemas que emergem na arena política a partir da transformação de necessidades em demandas, processo este que só pode ser realizado concomitantemente à própria construção dos novos sujeitos políticos. Portanto, a questão social passa a ser reconhecida quando politizada por novos atores que, através da construção de suas identidades, formulação de projetos e estratégias, repõem a problemática da integração e da necessidade de recriar os vínculos sociais.¹³

Portanto, a constitucionalização dos direitos sociais na perspectiva da proteção social suscita um novo campo sociopolítico de análise da questão social brasileira – a exclusão. Os diferentes atores – sociais, políticos, jurídicos – passam a demandar e a receber demandas de novos sujeitos: combater a exclusão com a redistribuição da riqueza e reconhecer os direitos sociais na condição de cidadania e a reivindicar o exercício destes direitos.

No terceiro pilar da seguridade social o texto constitucional de 1988 acarretou profundo rompimento com práticas históricas de clientelismo e patrimonialismo, uma percepção “assistencialista” voltada para ações pontuais, pelos auxílios e doações, pelas iniciativas fragmentadas e voluntaristas de manutenção de poder político das “elites”, de ajuda aos pobres e carentes, de prática de favor, da acomodação ancorada na caridade, na filantropia, na benemerência, no primeiro-damismo, no apadrinhamento – uma disputa na constituição como política não contributiva.¹⁴

Desta forma, as implicações do novo desenho constitucional da assistência social foram significativas: a proteção social está ancorada em um direito social a cidadania face situações sociais identificadas sem distinção quanto à sua inserção no trabalho formal ou informal, cuja proteção deve ser contínua, uniforme, claramente desenhada e reivindicável.¹⁵

13 FLEURY, 2005, p. 460.

14 DRAIBE, 1990; PAULA, 2013; COLIN; JACCOUD, 2013; COUTO, 2015; SPOSATI, 2009; BOSCHETTI, 2003.

15 COLIN; JACCOUD, 2013; SPOSATI, 2013; DRAIBE, 1990; BOSCHETTI, 2003. “A noção de seguridade social, ao se ocupar da proteção social, busca gerar garantias que a sociedade brasileira afiança a todos os seus cidadãos, isto é, mais do que atitudes de socorro. Como atitude, só estaria tratando de uma reação de um governante de plantão ou de um funcionário público. Uma atitude pode ou não ser tomada como responsabilidade social ou construção de imagem pessoal. A CF/88 alcança o campo de políticas de Estado, isto é, define que é uma responsabilidade a ser afiançada como direito e não como atitude pessoal.” (SPOSATI, 2009, p. 22)

O destaque é a necessidade de enfrentamento da relação entre pobreza e vulnerabilidade. O novo modelo de assistência social enquanto política pública tem o desafio de não segregar os usuários pela renda. Isto porque a pobreza tem caráter multidimensional e faz parte de situações de vulnerabilidade social, mas isso não significa que a política de assistência social se subordine à gestão da pobreza.¹⁶

A ausência de renda e desemprego não são fatores exclusivos para a situação de exclusão: outros fatores como falta de políticas públicas apropriadas, investimentos, desigualdades relacionadas a questões de raça, religião, gênero, também dificultam a compreensão da assistência como direito e aumentam o estigma associado ao que demanda do auxílio do Estado.¹⁷

Para Boschetti, a escolha constitucional brasileira foi de um sistema mais amplo de proteção social, com o tripé da seguridade social: saúde, previdência e assistência, com a articulação entre as políticas. Contudo, a assistência defronta-se permanentemente com o binômio seletividade versus universalidade, e com frequência os direitos assistenciais são restritos ao mínimo necessário para sobrevivência humana, associando a assistência à pobreza absoluta. Ou seja, a universalidade assume a garantia do acesso aos direitos no universo demarcado pela LOAS, tendo como premissa a pobreza – é o “parente pobre” das demais políticas sociais brasileiras. “Enquanto política setorial, ela [assistência social] não tem e (nem deve ter) a função de dar respostas cabais à pobreza. Seu horizonte deve ser o da sua inserção efetiva num projeto de desenvolvimento econômico e social, tanto local quanto nacional.”¹⁸

Neste sentido a relevância da criação do Sistema Único de Assistência Social – SUAS, com um desenho de proteção social que articula benefícios, serviços, programas e projetos sob perspectiva integral: além da garantia de renda imediata, as políticas setoriais enfrentam outras contingências so-

16 COLIN; JACCOUD, 2013; PEREIRA, 1996.

17 PEREIRA, 1996. “Construção de nova identidade social para os que circulam no campo da proteção social não contributiva direcionando seu reconhecimento pelo âmbito positivo da cidadania, e não pela discriminação que leva a necessidade para a condição vexatória de necessitado. O usuário não pode ser o carente, o pobre, o necessitado, o excluído, o despossuído, assim como o escolar não é o ignorante, analfabeto, inculato. Esse giro de concepção de 180 graus é dos mais fortes a ser realizado e significa dar centralidade aos direitos sociais.” (SPOSATI, 2009, p. 48)

18 BOSCHETTI, 2003, p. 84.

ciais e diversas situações de vulnerabilidade, sem excluir nenhum público. A articulação entre diversas políticas, como a assistência, a previdência, a saúde, a educação, o emprego, etc. ultrapassam a garantia de renda, que nem sempre é suficiente para tratar vulnerabilidades isoladamente.¹⁹

Aqui retomamos a questão da pobreza, pois a coexistência desta com a ausência de direitos sociais e de condições de exercê-los, e exclusão da comunidade sociopolítica não subordina a questão à dimensão econômica, que está inserida em um contexto sociocultural que a legitima e reproduz.²⁰

3. Dimensão Jurídica

O conceito de Direito por muito tempo o isolou de outros campos do saber. Isto porque a questão residia na normatividade emanada do Estado, sem nenhum tipo de questionamento valorativo sobre o seu conteúdo. Após a Segunda Guerra Mundial, surge um movimento conhecido como “*global expansion of judicial power*”²¹ a partir da criação de Tribunais Constitucionais na Europa no pós-guerra. A intenção era permitir que um órgão neutro, não político, analisasse o Direito, à luz de valores constitucionais, de princípios. Assim surge uma nova arena de discussão sobre questões políticas – os Tribunais Constitucionais.

A demanda nestes novos tribunais passou a ser conhecida como “judicialização da política”. Judicialização da política significa que o Poder Judiciário passa a decidir sobre temas anteriormente restritos a esferas políticas, tipicamente deliberativas, o Poder Executivo e Poder Legislativo.²²

No caso brasileiro, Werneck Vianna destaca a influência da juridicização neste processo. Para o autor, juridicização é como: “a vocação expansi-

19 Neste sentido o art. 6º da NOB SUAS 2012 dispõe que as ações articuladas e integradas dos serviços, programas, projetos e benefícios, devem prevalecer para garantir a integralidade da proteção socioassistencial aos usuários da política de Assistência Social, e constitui princípio ético do SUAS. “A efetivação desta premissa [articulação do BPC com os serviços socioassistenciais] já explorada na Política Nacional de Assistência Social – PNAS e reafirmada em normativas posteriores é fundamental para que se cumpra os objetivos do BPC, qual seja, proteger as pessoas idosas e pessoas com deficiência, em face de vulnerabilidades decorrentes da velhice e da deficiência, agravadas pela insuficiência de renda, assegurando-lhes o sustento e favorecendo o acesso às políticas sociais e a outras aquisições, bem como a superação das desvantagens sociais enfrentadas e a conquista de sua autonomia, conforme previsto na LOAS e no seu Regulamento.” (FREITAS; SOUZA; MARTINS, 2013, p. 149)

20 FLEURY, 2005.

21 TATE; VALINDER, 1995.

22 VIANNA *et al*, 1999; BERCOVICI, 2003; CITTADINO, 2000; 2002; XIMENES, 2010.

va do princípio democrático tem implicado uma crescente institucionalização do direito na vida social, invadindo espaços até há pouco inacessíveis a ele, como certas dimensões da esfera privada”²³.

O termo surge no âmbito da discussão da Sociologia Jurídica no sentido de intensa regulação das relações sociais, ou seja, as diferentes relações sociais cada vez mais “impregnadas” de teor jurídico. Na própria definição jurídica, a juridicização decorre da incidência, ou seja, o efeito da norma jurídica de transformar os fatos previstos por ela em fatos jurídicos.

Assim, juridicizar significa tornar jurídico, ou seja, a entrada de certo evento (fato natural ou conduta do ser humano) no mundo jurídico. O número excessivo de processos implica em uma “juridicização” das relações sociais também na perspectiva da extensão de processos jurídicos ou do próprio Direito a domínios da sociedade que até então não necessitavam de regulação jurídica, como as relações familiares ou laborais.

No âmbito constitucional, esta mudança é ainda mais significativa: ela se aproxima da “constitucionalização”, que abarca todo o ordenamento jurídico, o Direito em uma determinada Sociedade.

A Constituição de 1988 surgiu em um contexto sócio-político de inúmeras demandas, de aspirações e uma crença ingênua no poder transformador do Direito, um cenário da mencionada juridicização das relações sociais, perceptível pelo extenso rol de direitos “programáticos” – metas estabelecidas pelo Constituinte Originário sem respectivas garantias quanto à efetivação.

Portanto, reconhece-se a centralidade das dimensões social e política no Direito. Esta percepção é importante para o novo posicionamento do Poder Judiciário como ator de caráter decisório em questões até então restritas às esferas políticas, Poder Legislativo e Executivo (fenômeno da judicialização da política). “Atualmente, o Poder Judiciário tem sido levado a refletir acerca das mudanças que podem ser implementadas, passando a assumir uma maior responsabilidade com o ‘social’”.²⁴

Portanto, um novo papel é imposto ao juiz:

não como escolha deliberada, mas como reação de defesa em face de um quádruplo desabamento: político, simbólico, psíquico e normativo. O juiz surge

23 VIANNA et al; 1999, p. 15.

24 SIERRA, 2011, p. 260.

como o recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem administrar de outra forma a complexidade e a diversificação que elas mesmas geraram. Ele é o último guardião de promessas tanto para o sujeito como para a comunidade política.²⁵

Este novo papel político do juiz nas democracias contemporâneas, que implica ainda em uma nova autoridade, a quem é atribuída a função de legitimar a ação política, estruturar o sujeito, organizar os laços sociais, dispor as construções simbólicas, certificar a verdade,²⁶ acarretou, também, uma explosão de litigação.

A centralidade do texto constitucional, impregnado de valores e princípios, de direitos fundamentais e de normas programáticas, é o que caracteriza a contribuição comunitarista²⁷ no Brasil. Ao constitucionalizar os direitos, tira-se da política o seu papel preponderante, passando para o Supremo Tribunal Federal a discussão de cunho político.²⁸

O comunitarismo (centralidade do Direito, do Poder Judiciário valores e princípios constitucionais, normas programáticas)²⁹ acarretou uma inércia inicial no campo jurídico – as metas eram dirigidas ao Poder Executivo, primordialmente, não cabendo ao Poder Judiciário avançar em função típica deste Poder, inclusive diante da ausência de legitimidade, já que as metas dependem de políticas públicas, ou seja, planos governamentais que são elaborados por atores representantes da soberania popular. O campo jurídico resistiu ao papel mais “político” atribuído pelo texto constitucional durante a primeira década de 1990.

Após o primeiro impasse quanto ao caráter programático dos direitos, especialmente os direitos sociais, o campo jurídico passou a defender a ne-

25 GARAPON, 2001: 26-7.

26 GARAPON, 2001.

27 “Com a definição do caráter político do Supremo Tribunal Federal, fecha-se o círculo que caracteriza a *dimensão comunitária* do ordenamento constitucional brasileiro. A realização dos valores constitucionais e a efetivação do sistema de direitos fundamentais vai depender, por um lado, da participação jurídico-política de uma ampla comunidade de intérpretes, dotada de instrumentos processuais inibidores das omissões do poder público, e, por outro lado, de uma hermenêutica constitucional que ultrapassando o formalismo positivista, introduza uma consideração de ordem axiológica na tarefa de interpretação da Constituição.” (CITTADINO, 2000, p. 63-4)

28 BERCOVICI, 2003.

29 No âmbito da assistência social Tavares destaca que: “A existência de direitos fundamentais de ordem material fortalece a previsão formal desses direitos, demonstra o reconhecimento constitucional da teoria dos valores e possibilita apoio argumentativo de aplicabilidade em casos concretos.” (2003, p. 144)

cessidade de efetivação do texto constitucional (força normativa da Constituição),³⁰ em um discurso de defesa da mudança da realidade pelo direito destacado anteriormente.³¹

Passo contínuo ocorre com a judicialização das políticas públicas na modalidade individual, ou seja, o controle dos direitos reflexos às políticas públicas, em uma dimensão subjetiva.

Após a definição e implementação de uma política pública o indivíduo obteria o direito subjetivo de provocar o Poder Judiciário para questionar a sua efetivação, na forma ou no conteúdo.

Ao constitucionalizar os direitos sociais, o texto constitucional de 1988 atribuiu uma centralidade ao Direito e ao Poder Judiciário,³² ultrapassando o modelo liberal-individual, incluindo direitos sociais de caráter prestacional, pressionando Executivo e Legislativo na condução de políticas públicas. O desdobramento da judicialização da política é a judicialização das políticas públicas, concentrada no exercício do Poder Judiciário e sua relação com os direitos fundamentais.

De fato, mais do que uma forma de proteção contra os abusos do Poder Executivo, a judicialização da política pública, no Brasil, ocorre em função da escassez de políticas que assegurem a efetivação dos direitos de cidadania. De certo modo, não é sobre o reconhecimento da autonomia do sujeito ou da exigência por participação no controle social que aumentam os processos judiciais, mas é da cobrança pelo acesso aos serviços públicos, principalmente, de saúde, educação e assistência. Muitos desses processos são ajuizados na expectativa de que os juízes forcem o governo a cumprir o direito.³³

30 Assim, o caráter programático não retira a vinculação jurídica dos atos políticos, e conseqüentemente a concretização dos direitos pelo Poder Judiciário na nova abordagem interpretativa, o que Konrad Hesse chama de “força normativa” da Constituição. (HESSE, 1991)

31 Esta nova hermenêutica representa também o neoconstitucionalismo, que teria três premissas do ponto de vista metodológico-formal: a normatividade das normas jurídicas, a superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica e a centralidade da Carta nos sistemas jurídicos. Barcellos (2005) Não aprofundaremos esta abordagem, limitando a análise para a origem da centralidade do Poder Judiciário na influência comunitarista do texto constitucional. Para saber mais: SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo. As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 73-113.

32 VIANNA et all, 1999.

33 SIERRA, 2011, p. 260.

Claro está que a judicialização das políticas públicas está inserida em uma nova grade de leitura da realidade, que tem o Direito como principal ator,³⁴ seja no âmbito do controle de constitucionalidade, seja, nas primeiras instâncias.

Esta postura compromisso com a efetivação dos direitos sociais foi batizada como ativismo judicial, desconsiderando o fato que o Poder Judiciário só age quando provocado. O ativismo judicial implica em uma postura “invasiva” do Poder Judiciário no tocante à definição de políticas públicas, motivada por de um descrédito ao caráter majoritário dos outros dois poderes. Neste sentido, perpassa uma “vontade de agir” em um contexto favorável para sua insurgência – a judicialização das políticas públicas, uma judicialização da questão social, em uma interferência dos aparatos de controle judicial sobre a pobreza.³⁵

Importante destacar ainda que apesar do estereótipo negativo atribuído à categoria teórica “ativismo judicial”, por estar associada ao exercício excessivo do poder judicial violando o princípio da separação dos poderes, eventualmente o ativismo judicial pode ter um lado positivo. Isto porque é por intermédio de uma nova postura do Poder Judiciário que um novo direito pode ser inserido na agenda pública e assim sensibilizar o Poder Público para a formulação de uma política pública específica.

No discurso/doutrina³⁶ do campo jurídico a justificativa para a atuação favorável do Judiciário na judicialização dos direitos sociais, especialmente o direito à assistência, está no próprio desenho constitucional, que expressa um vínculo entre os direitos sociais, fundamentos e objetivos do Estado, e dignidade da pessoa humana. Os objetivos constitucionais de garantia do

34 “Não se trata, como poderia parecer à primeira vista, de uma mera reconstrução do Estado de Direito após anos de autoritarismo militar. Mais do que isso, o movimento de retorno ao direito no Brasil também pretende *reencantar* o mundo. Seja pela adoção do relativismo ético na busca do fundamento da ordem jurídica, seja pela defesa intransigente da efetivação do sistema de direitos constitucionalmente assegurados e do papel ativo do Judiciário, é no âmbito do constitucionalismo democrático brasileiro que se pretende resgatar a *força do direito*, rompendo com a tradicional cultura jurídica”. (CITTADINO, 2002, p. 26-7, *grifos no original*)

35 SIERRA, 2011.

36 O campo jurídico utiliza várias “fontes” para atribuir a alguém o que lhe é de Direito, ou seja, para a definição jurisdicional. Uma destas fontes de caráter argumentativo, mas que tem uma “autoridade”, é a doutrina – conjunto de produção intelectual dos juristas que se empenham no conhecimento teórico do Direito. É comum utilizar o prestígio de um “doutrinador” para justificar certa opinião, invocando o prestígio deste e não o argumento de conteúdo – o que é conhecido como “argumento de autoridade”. Neste sentido estamos abordando o “discurso” do campo jurídico: a doutrina como um elemento extremamente importante para o conhecimento e aplicação do Direito, exercendo um poder enquanto grupo social. (DIMOULIS, 2010)

desenvolvimento nacional e da promoção do bem-estar de todos (art. 3º, II e IV) e os fundamentos do Estado (art. 1º) confirmam o direito à assistência e reforçam a interpretação jurídica sobre o seu papel na questão social, na redução das desigualdades sociais e regionais.

Esta compreensão, com forte apelo comunitarista, é a que provoca a tensão entre ativismo judicial e efetivação de direitos: em que medida o Poder Judiciário tem legitimidade para efetivar direitos que são típicos dos outros dois Poderes, Executivo e Legislativo?

Nesta linha, importante registrar ainda que o discurso jurídico atravessa a dimensão social exposta anteriormente, associando a assistência a pobreza: “prestações assistenciais não se destinam a garantir o bem-estar, a ‘vida boa’, mas sim fornecer condições básicas de vida àqueles que mais precisam e se encontram em situação de miséria”.³⁷

Além das facetas apontadas [vedação da coisificação da pessoa], a consagração constitucional da dignidade da pessoa humana resulta na obrigação do Estado em garantir à pessoa humana um patamar mínimo de recursos, capaz de prover-lhe a subsistência.³⁸

Neste sentido, o campo jurídico atrela a previdência e a assistência ao direito a uma existência material mínima, ou seja, uma das facetas da dignidade humana. Contudo, esta existência mínima é tão fundamental que não há como falar de ponderação ou otimização, de forma assertiva sobre necessidades básicas do cidadão que não podem ser negociadas ou relativizadas.³⁹

Aqui surge a necessidade da terceira dimensão – a da gestão a partir da compreensão da política pública como um programa de ação governamental visando realizar objetivos determinados⁴⁰ e que será nosso próximo objeto de análise.

37 TAVARES, 2008, p. 1132.

38 NOBRE JR., 2000, p. 192.

39 BARCELLOS, 2008; PEREIRA, 2011.

40 BUCCI, 2006, p. 11.

4. Dimensão Da Gestão – O Benefício de Prestação Continuada

A relevância das dimensões social e jurídica provoca a compreensão da necessidade de traçar parâmetros de ação para a Administração. “Uma só ação governamental não constitui política pública”.⁴¹ O jogo democrático ordinário será o responsável pela definição do teor desta ação, deste que siga parâmetros constitucionais e/ou legislativos. A construção de uma política pública implica em escolhas dentre múltiplas situações exigindo a atenção do poder público, que deverá dar prioridade de ação, com a enunciação do que irá realizar e como.⁴²

Neste sentido, importante registrar o processo democrático-deliberativo que vincula a definição das políticas públicas:

Vale ainda recordar que o cometimento a mecanismos democráticos da especificação de quais sejam as políticas públicas a se desenvolver pode permitir a superação da visão desse instrumental como simples esfera de articulação entre o poder o saber dos experts técnicos, para agregar ao processo as aspirações e prioridades da cidadania, destinatários últimos dessas mesmas ações.⁴³

Seguindo este processo, após a constitucionalização da proteção social no Título VIII, da Ordem Social, vários instrumentos normativos surgiram no sentido de definir a implementação de políticas públicas da assistência social: Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS - Lei nº 8.742, de 7/12/1993; NOB/SUAS/1997 instituindo o Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS; Resolução CNAS nº207 de 1998 que aprova a Política Nacional de Assistência Social – PNAS, como os principais.

A partir da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) compreende-se que a função da proteção social é visar a garantia da vida, redução de danos e prevenção de incidência de riscos. Esta função será realizada a partir de dois tipos de proteção: a Proteção Social Básica (PSB) e Proteção Social Especial (PSE), a partir de três eixos protetivos:

41 MASSA-ARZABE, 2006, p. 62.

42 VALLE, 2009.

43 VALLE, 2009, p. 86.

O **primeiro eixo protetivo** da assistência social contempla o ciclo de vida do cidadão, isto é, a oferta de apoio às fragilidades dos diversos momentos da vida humana, como também de apoio aos impactos dos eventos humanos que provocam rupturas e vulnerabilidades sociais. Esse eixo protetivo coloca a assistência social em diálogo com os direitos de crianças, adolescentes, jovens e idosos. Opera sob as matrizes dos direitos ao desenvolvimento humano e à experiência humana.

O **segundo eixo protetivo** da assistência social decorre do direito à dignidade humana expresso pela conquista da equidade, isto é, o respeito à heterogeneidade e à diferença, sem discriminação e apartações. A ruptura com as discriminações contra as mulheres, os índios, os afrodescendentes, entre outros, são centrais na dinâmica dessa política. Inclui, ainda, a proteção especial contra as formas predatórias da dignidade e cidadania, em qualquer momento da vida, as quais causam privação, violência, vitimização e, até mesmo, o extermínio. As pessoas em desvantagem pessoal, em abandono, ou com deficiência, são as possíveis vítimas dessa predação, assim como as crianças, os jovens vítimas da violência sexual, da drogadição, de ameaças de morte.

O **terceiro eixo protetivo** está no enfrentamento às fragilidades na convivência familiar como núcleo afetivo e de proteção básica de todo cidadão. Aqui, a ampliação das condições de equilíbrio e resiliência do arranjo familiar são fundamentais na reconstituição do tecido social e no reforço do núcleo afetivo de referência de cada pessoa.⁴⁴

Os eixos são providos por meio de serviços (oferta e metodologias de atendimento norteadas pela centralidade na família, considerando conceitos de vulnerabilidade social e risco pessoal e social), benefícios (asseguram ao indivíduos provisões no campo da segurança de renda, incluindo o BPC), programas (articulação de ações intersetoriais), projetos (objetivos e temporabilidade definidos), vigilância socioassistencial (análise territorial das vulnerabilidades, ameaças, vitimizações e danos), e defesa de direitos (garantia de acesso e informações sobre os direitos).⁴⁵

Os serviços definidos na Resolução n° 109, de 11 de novembro de 2009, que aprova a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais, divididos nos eixos acima, são:

44 SPOSATI, 2009, p. 42.

45 COLIN; PEREIRA, 2013.

SERVIÇOS DE PROTEÇÃO SOCIAL BÁSICA	SERVIÇOS DE PROTEÇÃO SOCIAL ESPECIAL	EQUIPAMENTOS DO ESTADO
Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (PAIF)	Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI)	Centro de Referência de Assistência Social (CRAS)
Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos	Serviço Especializado em Abordagem Social	Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS)
Serviço de Proteção Social Básica no Domicílio para Pessoas com Deficiência e Idosas	Serviço de Proteção Social a Adolescentes em Cumprimento de Medida Socioeducativa de Liberdade Assistida (LA), e de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC)	O Centro de Referência Especializados para População em Situação de Rua – Centro POP
	Serviço de Proteção Social Especial para Pessoas com Deficiência, Idosas e suas Famílias	Centro Dia de Referência
	Serviço Especializado para Pessoas em Situação de Rua	Unidades de acolhimento institucional (Casas-Lares; Abrigos Institucionais; Casas de passagem; Residências Inclusivas Instituições de Longa Permanência
	Serviço de Acolhimento Institucional	
	Serviço de Acolhimento em República	
	Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora	
	Serviço de Proteção em Situações de Calamidades Públicas e de Emergências	

Os dois tipos de proteção estão atrelados a dois conceitos: vulnerabilidade social e risco pessoal e social. Neste sentido, a PSB está mais relacionada a proteção proativa e na atenção às famílias em situação de vulnerabilidade social, enquanto a PSE abrange o atendimento das famílias em situações de risco pessoal e social.⁴⁶

Temos que considerar, aqui, as expressões de risco e vulnerabilidade social, a partir de seguranças sociais afetas à proteção social não contributiva. Muitas inseguranças e riscos estão relacionados ao trabalho, à habitação, à educação, à saúde, ao transporte, entre tantas outras áreas nas quais se setorizam as respostas às necessidades humanas. Não são todas as necessidades humanas de proteção que estão para a resolutividade da assistência social, como também não são as necessidades de proteção social dos pobres que aqui são consideradas como específicas da assistência social. Elas são comuns a várias políticas sociais e econômicas.⁴⁷

A dificuldade de definir vulnerabilidade, risco e pobreza é perceptível, o que tem provocado a adoção de uma *gestão integrada* entre serviços, benefícios e transferência de renda, viabilizando não apenas o acesso a renda (condições objetivas) mas também o campo relacional (condições subjetivas).⁴⁸

A integração entre transferência de renda e benefícios socioassistenciais busca efetivar a concepção mais ampla de proteção social mencionada anteriormente, superando a situação de pobreza e melhorando as condições de vida conforme estabelecido na PNAS: convívio familiar e comunitário, desenvolvimento da autonomia, sobrevivência a riscos circunstanciais e renda.

Considerando a construção histórica e institucional da proteção social a partir da Constituição de 1988, percebe-se uma autovinculação da Administração a este quadro normativo de agir. E neste sentido, atos normativos sobre o agir estatal na efetivação do BPC também são mecanismos deliberativos democráticos de autovinculação. Isso não quer dizer imutabilidade das condições de concretização especialmente diante de mudança

46 COLIN; PEREIRA, 2013.

47 SPOSATI, 2009, p. 33.

48 COLIN; PEREIRA, 2013.

de cenário, mas constitui um parâmetro para o controle jurisdicional.⁴⁹ Passaremos a análise desta construção da ação governamental na efetivação do BPC.

A demanda por um benefício desvinculado de contribuições mas amparado na noção de direito social de cidadania para idosos e pessoas com deficiência acarretou a incorporação do art. 203, inciso V: “garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

Ao lado da previdência social, a Carta Constitucional instituiu uma segunda garantia de renda vinculada à seguridade social, o BPC. De natureza não-contributiva, esse benefício assistencial visa à proteção dos inativos – idosos e deficientes – em situação de indigência. O BPC garante uma renda de solidariedade nacional por meio do pagamento de um benefício mensal no valor de 1 SM aos idosos (com 65 anos ou mais) e às pessoas com deficiência consideradas incapacitadas para a vida autônoma e para o trabalho e em situação de extrema pobreza. A Lei Orgânica da Assistência Social (Loas) regulamentou o BPC fixando o acesso ao benefício para aqueles cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do SM. O BPC foi o primeiro benefício assistencial implementado no país em escala nacional, tendo começado a operar em 1996.⁵⁰

Assim, o BPC atende dois grupos sociais: é um benefício para idosos, inclusive antigos participantes do mercado de trabalho que não mantiveram vínculos contributivos com a previdência social, e pessoas com deficiência. Não é um benefício para a família, ele é individualizado, mas considera características das pessoas e de suas famílias.⁵¹

49 VALLE, 2009.

50 JACCOUD, 2009, p. 11. O conceito de deficiência aqui mencionado foi alterado, retirando a referência a vida independente e trabalho, conforme a Convenção das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas – ONU, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009.

51 MEDEIROS (DINIZ; SQUINCA, 2006) argumenta que: “Na prática, o BPC era destinado às famílias que não recebiam nenhum outro tipo de transferência de renda. Uma família dificilmente poderia acumular benefícios, uma vez que um aumento na renda familiar causado por outro benefício tende a elevar a renda familiar para acima do limite do recorte de renda para a inclusão no programa. Isso mudou em 2003, depois da aprovação do Estatuto do Idoso, o qual determina que o valor das transferências de assistência social recebido por outros membros idosos da família não deve ser levado em conta nos cálculos de renda per capita para o BPC.” (p. 10)

O requisito para a concessão do benefício, ou seja, a *elegibilidade* de um beneficiário, perpassa pelo cálculo da renda familiar⁵² *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo. É considerada família do idoso ou da pessoa com deficiência o conjunto de pessoas que vive sob o mesmo teto do requerente: o cônjuge ou companheiro, os pais e na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados.

Para elegibilidade dos idosos, a idade é o único requisito: 70 anos na publicação original da LOAS, mas reduzida para 65 anos com a promulgação do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003).

As pessoas com deficiência têm sua condição submetida à avaliação de assistentes sociais e peritos médicos do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com reavaliações bienais para verificar a persistência das condições que permitiam a elegibilidade ao BPC. Portanto, a operacionalização do BPC ficou a cargo do INSS, diante de sua maior capilaridade sobre o território nacional, com unidades fixas de atendimento espalhadas pelo país.⁵³

Para as pessoas com deficiência o desenho inicial da política pública estabeleceu critérios para concessão em uma concepção biomédica de incapacidades biológicas irreversíveis que resultariam na incapacidade para o trabalho e para a vida independente, considerando uma relação de causalidade entre a lesão e a experiência da deficiência.⁵⁴

Conforme já adiantado, eventualmente as políticas públicas precisam se adaptar a novos cenários. A Organização Mundial da Saúde publicou a *International Classification of Functioning, Disability and Health* (ICF) em 2001, revisando o documento anterior *International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps* (ICIDH) na tentativa de organizar uma linguagem universal sobre lesões e deficiências, incluiu um caráter sociológico e político na ICF, caracterizando deficiência como uma interação complexa das pessoas com a sociedade, na perspectiva do “modelo social”.

Segundo o modelo social, a deficiência não se resume a alterações corporais porque as pessoas experimentam restrições significativas também por força

52 A soma dos rendimentos brutos autodeclarados inclui salários, proventos, pensões, benefícios de previdência privada, comissões pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo e rendimentos auferidos do patrimônio.

53 IVO; SILVA, 2011.

54 MEDEIROS; DINIZ; SQUINCA, 2006.

das barreiras ambientais e econômicas. Frente à nova concepção, a política pública tem sido pressionada para prover acessibilidade, vida independente e oportunidades de emprego e renda para a pessoa com deficiência.⁵⁵

Apesar da discussão internacional sobre a definição de deficiência, o critério de elegibilidade para o BPC continuou o mesmo até 2009, com a Portaria Conjunta MDS/INSS nº 1/2009, após as alterações decorrentes do Decreto nº 6.214/2007. Foram implantados novos instrumentos e critérios para avaliação social e médica da pessoa com deficiência, com inspiração no modelo biopsicossocial ampliado pela ICF citada anteriormente. A avaliação passou a incluir barreiras sociais e ambientais, alterações de funções do corpo, limitações de atividades e restrições à participação social.⁵⁶

As controvérsias persistem, mas o desenho da política pública tem respaldo de atos normativos que buscam ajustar três grandes polêmicas: a idade mínima de acesso; o conceito de família utilizado para o cálculo da renda média familiar e o arcabouço conceitual para caracterização da deficiência e sua avaliação.⁵⁷

Portanto, a dimensão da gestão demonstra que a ação jurisdicional em eventual judicialização deve observar os parâmetros estabelecidos no processo democrático deliberativo de formulação da política pública. É a própria definição das políticas públicas pela Administração que vincula a exigibilidade jurisdicional, ou seja, de questionamento dos critérios e parâmetros adotados.⁵⁸

55 COSTA; MARCELINO; DUARTE; UHR, 2016, p. 3039.

56 Avaliação da deficiência e do grau de incapacidade para acesso ao BPC, em que são considerados três componentes: funções do corpo (sob responsabilidade do médico perito), fatores ambientais (avaliado pelo assistente social) e atividades de participação (analisado por ambos os profissionais). Cada um desses componentes recebe uma pontuação relacionada ao nível de dificuldade enfrentada e, por meio de uma análise combinatória, indica se o requerimento ao BPC foi deferido ou não. (SENNA; LOBATO; ANDRADE, 2013, p. 69)

57 IVO; SILVA, 2011. Para ilustrar a presença de atos normativos disciplinando a concessão do benefício, destacamos a Resolução CNAS nº 145/2004 que aprova a Política Nacional de Assistência Social – PNAS; o Decreto nº 6.214/2007, nova regulamentação do BPC; Resolução CNAS nº 109/2009 que tipifica os serviços socioassistenciais; Portaria Conjunta MDS/INSS nº 1/2011 que estabelece critérios, procedimentos e instrumentos para a avaliação social e médico pericial da deficiência e do grau de incapacidade das pessoas com deficiência requerentes do BPC; Portaria Conjunta MDSA/INSS nº1/2017 que regulamenta regras e procedimentos BPC.

58 VALLE, 2009.

Considerando este debate, passaremos a analisar os argumentos utilizados pelo Judiciário no controle de políticas públicas assistenciais existentes.⁵⁹

5. A Tensão entre as Dimensões no Âmbito da Judicialização do BPC

A primeira judicialização do BPC ocorreu antes de sua regulamentação – em 1993 foi impetrado o Mandado de Injunção nr. 448 junto ao STF com o objetivo de exigir a regulamentação do artigo constitucional. A ação foi impetrada por deficientes que afirmavam ser incapacitados para o desempenho de atividades e não possuíam recursos para seu sustento. O Supremo reconheceu a mora do Congresso Nacional.

Em 1995, a segunda judicialização ocorreu na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 1.232, proposta pela Procuradoria-Geral da República, questionando o critério de elegibilidade de ¼ do salário mínimo, que limitaria o direito garantido no texto constitucional. O STF entendeu que os critérios de elegibilidade para a concessão do benefício assistencial só poderiam ser fixados na esfera política, ou seja, pelo Executivo e Legislativo. O debate não analisou a constitucionalidade do critério de renda, mas o fato de que o critério deveria ser fixado na esfera política. Importante registrar que este julgamento, em 1998, demonstra uma resistência do campo jurídico a influência “comunitarista” mencionada anteriormente.

Contudo, vários cidadãos permaneceram em busca da concessão do BPC perante o Poder Judiciário. No caso concreto, embora a renda do requerente atingisse o patamar de meio salário mínimo, os magistrados identificavam condições econômicas precárias que exigiam a garantia do direito à assistência social,⁶⁰ entendendo que, embora o critério de um quarto do salário mínimo tivesse sido declarado constitucional, conforme havia decidido o STF, esse critério não seria único.

59 “É fundamental ter clareza de que o legal nem sempre se associa ao justo e nem tampouco que o justo alcança-se meramente pela via legal. A ausência de um Estado que enfrente as desigualdades e a exclusão social não terá resposta “milagrosa” junto ao Poder Judiciário.” (AGUINSKY; ALENCASTRO, 2006, p. 24)

60 Importante registrar que no início deste processo de judicialização o poder de compra e o valor real do salário mínimo era significativamente menor que nos dias de hoje, em virtude de reajustes anuais acima da inflação no salário mínimo. Desta forma, quando se estabeleceu valor fixo *per capita* para pobreza e extrema pobreza para o Programa Bolsa Família, o valor de 1/4 do salário mínimo estava próximo do corte de pobreza, mas com o passar dos anos o mesmo corte está acima da referência de pobreza do Programa.

As demandas judiciais iniciadas junto aos juizados especiais federais chegaram ao STF por meio de interposição de recursos, especialmente o INSS, que interpôs várias reclamações. Em abril de 2005, no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação nº 2.303-6/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, o Tribunal deu provimento à Reclamação argumentando que a sentença impugnada afrontava o posicionamento daquela Corte adotado a partir do julgamento da ADI 1.232.

Assim, o Supremo decidiu que o critério de renda de um quarto do salário mínimo seria único, consolidando o já definido legalmente e na ADI, o que aparentemente reduziria o espaço interpretativo dos aplicadores da lei.⁶¹

Apesar da aparente definição no âmbito da interpretação no campo judicial, quando as condições concretas demonstravam a pobreza e a incapacidade para o trabalho, somadas a gastos adicionais advindos das condições precárias de saúde dos envolvidos, os magistrados continuaram concedendo o benefício mesmo quando a renda *per capita* familiar ultrapassava o patamar de um quarto do salário mínimo – nítida influência “comunitarista”. A interpretação dos juízes utilizava a legislação assistencial posterior à LOAS, como o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei n. 10689/2003), pelo argumento da isonomia.

A demanda individual nos Juizados Especiais Federais quanto aos critérios de concessão a partir do caso concreto resultou ainda na Súmula nº 11 de 2004 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, cancelada em 24/04/2006.⁶²

Entretanto, com base em legislações posteriores que garantiam o direito à assistência social utilizando o critério de renda *per capita* de meio salário mínimo, o STF passou a rever seu posicionamento. Essa mudança interpretativa culminou no reconhecimento da repercussão geral em um recurso extraordinário em que o benefício foi concedido a cidadão com renda superior ao limite legal.

61 PENALVA; DINIZ; MEDEIROS, 2010, p. 56.

62 “A renda mensal, “per capita”, familiar, superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3o, da Lei n 8.742/93, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.” Precedentes: REsp 222.764/SP, REsp 222.777/SP, REsp 222.778/SP, REsp 288.742/SP, REsp 397.943/SP, REsp 327.836/SP, REsp 435.871/SP, AgRg no Ag 311.369/SP, AgRg no Ag 419.145/SP

Em 2013 o STF decidiu que o critério era inconstitucional, deixando para o campo política a definição e regulamentação de um novo critério.⁶³

Uma das grandes críticas na atuação do Poder Judiciário no âmbito de demandas individuais é justamente o fato de atender um cidadão que conseguiu acesso a advogado ou Defensoria Pública, enquanto outros não. Isto porque no âmbito de um processo individual, apenas o envolvido será atendido, mas o desenho da política pública poderá sofrer o impacto – há uma “microjustiça” em detrimento de efeitos, perversos ou não, na “macrojustiça” a partir da ideia de direitos sociais que demandam políticas públicas de distribuição.⁶⁴

Para demonstrar a tensão entre o direito à cidadania de um lado (dimensão social) e as definições da política pública do outro (dimensão da gestão), apresentaremos alguns dados da pesquisa mencionada anteriormente sobre a judicialização do BPC.

Considerando que o campo jurídico é o que detém a maior expertise para “dizer o direito”, reproduzindo uma linguagem muito própria e peculiar, o objeto de pesquisa aqui apresentado está relacionado as manifestações da Turma Nacional de Uniformização – TNU sobre o BPC. A técnica utilizada foi a análise de conteúdo que tem como objetivo conhecer aquilo que está por trás das palavras sobre as quais se debruça, e não uma restrita “leitura do real”. Os elementos da técnica permitem uma ponte entre a descrição pura (o levantamento de dados propriamente dito) e as diferentes interpretações possíveis.⁶⁵

A TNU recebe Pedido de Uniformização de Lei Federal – PEDILEF a partir da controvérsia demonstrada entre tribunais de diferentes regiões da Justiça Federal⁶⁶ no âmbito das Turmas Recursais. Estes processos poderão

63 Reclamação 4374/PE e os Recursos Extraordinários 567985 e 580963, ambos com repercussão geral. O Plenário, por maioria dos votos, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 20 da LOAS (que estabelece o critério de ¼ do salário mínimo), por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade do indivíduo e de sua família.

64 LOPES, 2006.

65 O levantamento busca dois tipos de unidades: a unidade de registro é a unidade de significação a codificar e corresponde ao segmento de conteúdo a considerar como unidade de base; e a unidade de contexto, que serve de unidade de compreensão para codificar a unidade de registro e corresponde ao segmento da mensagem, a citação literal. (BARDIN, 1979)

66 O “Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal” – PEDILEF está previsto no artigo 14, *caput* e parágrafos da Lei no. 10.259, de 12 de julho de 2001 - “Lei dos Juizados Especiais Federais”. Seu principal objetivo é pacificar interpretações divergentes entre Turmas Recursais sobre questões de direito material: questionamentos de natureza processual (valor da causa, valor da execução, honorários advocati-

desencadear uma súmula, que apesar de não ser vinculante, é uma fonte de argumentação para a primeira e segunda instância na construção de sua convicção.

Esta é a justificativa para o levantamento de dados utilizando a jurisprudência da TNU – como última instância, suas decisões e súmulas constituem um importante elemento de influência na consolidação da jurisprudência dominante e nas decisões das instâncias inferiores. Um argumento de autoridade no campo jurisprudencial.

Além do potencial de influência na construção das decisões nas turmas recursais e na primeira instância, analisar acórdão da TNU permite também um “olhar” mais ampliado da própria Justiça Federal - os processos são de diferentes TRFs e assim têm uma significativa representatividade nacional da argumentação para concessão ou não do BPC.⁶⁷

Diante do relevante papel na construção argumentativa das instâncias inferiores, a metodologia para a coleta de dados seguiu três caminhos:

- os Cadernos da TNU – publicação bimestral (com algumas interrupções) sobre os principais processos com impacto social e jurídico, publicado desde 2009. Foram analisados os 46 cadernos até dezembro de 2016, utilizando como palavra-chave o Benefício de Prestação Continuada. Destes, 21 cadernos fazem referência a algum precedente considerado relevante na judicialização do benefício, com a indicação de no mínimo um processo, totalizando 23 processos analisados;
- Cinco súmulas da TNU sobre a concessão do BPC foram analisadas: 29, 48, 78, 79 e 80. Cada uma destas súmulas indica precedentes e na busca por estes precedentes 5 tratam do BPC, contudo a base de dados só disponibiliza a íntegra do acórdão de dois processos;
- Publicação da TNU denominada Quadro-Informativo (2016) com o objetivo de divulgar o resultado do julgamento de matérias controversas que possam orientar as Turmas de origem para manter ou adequar às premissas firmadas no âmbito da TNU – cinco processos também foram sobre a concessão ou não do BPC.

cios) não dão ensejo ao pedido de uniformização de jurisprudência, que é provocado por uma das partes do processo. Importante registrar que há o entendimento de que o incidente não permite reexame de matéria fática, ou seja, produção de provas.

67 Foram 6 acórdãos no TRF 1, 1 no TRF 2, 5 no TRF 3, 9 nos TRFs 4 e 5.

Para compreensão do discurso da TNU e da sua relevância para a primeira instância, apontamos o teor das súmulas e comentários explicativos no quadro abaixo:

Nº	TEOR	CONSIDERAÇÕES ⁶⁸
29 Data Julgamento: 01/12/2005	Para os efeitos do art. 20, § 2o, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.	<p>O entendimento é de que a capacidade para a vida independente não decorre apenas da impossibilidade de realização das tarefas basilares do cotidiano, pois se assim fosse, estaria equiparada à noção de vida vegetativa ou, quando muito, ao de vida dependente de terceiros para a realização dos atos basilares do cotidiano, restringindo demasiadamente o alcance do benefício.</p> <p>O entendimento consagrado na Súmula acabou por repercutir no campo legislativo, pois, com o advento da Lei n. 13.146/15 a noção de capacidade para a vida independente foi suprimida do conceito de pessoa com deficiência, que agora passa a ser aquela com 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.</p>
48 Data Julgamento: 29/03/2012	A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.	<p>A fundamentação é a dignidade da pessoa humana como meta ou objetivo da democracia brasileira.</p> <p>“Assistência social é política pública não contributiva de amparo aos necessitados, de forma a lhes assegurar o gozo da dignidade própria a qualquer ser humano, inserida nos deveres do Estado e nos direitos dos cidadãos brasileiros”. Presentes todos os demais requisitos necessários à concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de impedimento ao exercício de atividade remunerada que garanta a sua subsistência, requisitos esses que resistem ao teste de conformidade constitucional, deve-se lhe garantir a sua percepção independentemente da constatação de o impedimento não possuir natureza definitiva, ou de possuir prazo estimado de duração inferior ao inconstitucional período de dois anos atualmente estabelecido pela legislação de regência.</p>

68 CJF, 2016, p. 253-4, 394, 397, 401, 407-8.

Nº	TEOR	CONSIDERAÇÕES ⁶⁹
78 Data Julgamento: 11/09/2014	Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença.	<p>“Assim, os sinais exteriores da doença (perda excessiva de peso, feridas no corpo e na boca, herpes, distrofia muscular, manchas na pele, suores excessivos etc.) atrairiam o estigma social para o autor, impedindo o exercício de atividade laborativa e impondo a concessão do benefício pelo INSS”.</p> <p>“Há que se evitar, contudo, a tentação de aplicar o que vem sendo conhecido como o “princípio do coitadismo”, quando se quer conceder o benefício sempre que presente o vírus HIV, independente da análise das condições pessoais, sociais, econômicas e culturais peculiares da parte autora. A concessão de benefício no caso de portador da moléstia assintomático ou com leves sequelas geraria mais preconceito, não contribuindo para a solução da problemática”.</p>
79 Data Julgamento: 15/04/2015	Nas ações em que se postula benefício assistencial, é necessária a comprovação das condições socioeconômicas do autor por laudo de assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou, sendo inviabilizados os referidos meios, por prova testemunhal.	<p>“A Súmula 79 busca, pois, conferir um mínimo de segurança processual aos milhares de processos que tramitam no País, justamente para conferir critérios homogêneos, seguros e aptos a atingir os verdadeiros legitimados à assistência social propugnada pelo legislador – os vulneráveis socialmente e sem condições de prover sua renda de per si ou pela família”.</p>

69 CJF, 2016, p. 253-4, 394, 397, 401, 407-8.

Nº	TEOR	CONSIDERAÇÕES
80 Data Julgamento: 15/04/2015	Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei n. 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente.	“Ali restou consignado que as tentativas de enquadramento do mundo em um arquétipo conceitual rígido, longe de conferir segurança jurídica, promovem um processo de idealização que acaba por distanciar o julgamento do caso efetivamente posto à apreciação. E esse distanciamento, por vezes, é tão radical que os juízes se recusam a conformar a realidade àqueles padrões logocêntricos, assim acirrando os debates em torno desses conceitos. De qualquer forma, o amadurecimento dessa discussão pode provocar um retorno a padrões conceituais mais elásticos, os quais permitem não apenas a fixação de referências melhores para a condução da tarefa interpretativa no Direito, como também resguardam e respeitam o caráter contingente do mundo, onde, em cada caso, teremos que valorar a situação, com apoio de circunstâncias peculiares que o matizam”.

Portanto, foram considerados os processos mencionados nos Cadernos TNU, os processos que acarretaram as súmulas da TNU, e o quadro-informativo com matérias mais controvertidas e respetivos processos. Alguns processos não foram encontrados na base de dados, outros só disponibilizaram a ementa, que não contribui suficientemente para a análise de conteúdo, e outros eventualmente não tratavam especificamente do BPC. Diante do caminho percorrido, analisamos 30 acórdãos no âmbito da TNU.

Abaixo a tabela para a análise de conteúdo dos processos analisados.

IDOSO	DEFICIÊNCIA	CRIANÇA	MANUTENÇÃO		REFORMULAÇÃO	
			PROC-PROC	IMPROC-IMPROC	PROC-IMPRO	IMPROC-PROC
9	18	3	7	5	-	18

A unidade de registro mais frequente na análise dos processos concedendo ou negando benefício para idoso e pessoa com deficiência no âmbito da TNU foi a necessidade de análise do caso concreto, ou seja, apesar

da apresentação de laudo médico ou laudo social, o desembargador/juiz argumenta que

não se pode apreciar a incapacidade, sem levar em consideração as circunstâncias específicas do caso concreto, sem avaliar se em função da idade da parte, do seu grau de instrução, do contexto sócio-econômico-cultural em que ela se encontra inserida, há perspectiva razoável de acesso ao mercado de trabalho.⁷⁰

Nesta mesma linha, destaca-se o número de reformulação de sentenças indeferindo a concessão no TRF, justamente utilizando o discurso sobre a necessidade de análise do caso concreto das Súmulas 78, 79, 80 e 29.

Para constatar esta linha de interpretação, destacamos abaixo algumas unidades de contexto e as citações literais que permitiram a categorização e a construção das unidades de registro. Estas citações estão relacionadas à interpretação da TNU de que a primeira instância não analisou o caso concreto suficientemente para verificar a deficiência e/ou a miserabilidade, e por isso devem ser reformuladas.

- Não há na sentença ou no acórdão apreciação das condições pessoais e sociais do autor – “existindo a pura aceitação da conclusão de exame técnico, no qual não consta sequer a consideração da profissão do autor, qual seja, pedreiro.” O laudo é prova ineficaz, com escassez de informação – sem a ponderação acerca das condições sociais e pessoais do autor, há cerceamento de defesa (Processo 2006.34007001917).

– Já me manifestei, acerca dos fundamentos jurídicos que dão suporte à Súmula 29 desta Turma Nacional de Uniformização, que o espírito desse Colegiado se inclinou a predicar que, diante de um laudo pericial que afirmasse a incapacidade parcial, fossem considerados pelo julgador, necessariamente, aspectos intersubjetivos da vida do interessado; na medida em que tais con-

70 Esta interpretação decorre inclusive da Súmula 80 e aqui destacamos outro trecho de comentários sobre as súmulas da TNU (CJF, 2016, p. 409): “Essa regra vale como modelo exemplar para as críticas que temos encaminhado ao longo desses comentários, pois se trata de um típico conceito, moldado em termos matemáticos, que busca conquistar segurança jurídica nas deliberações lançadas em casos futuros, acerca da miserabilidade do requerente. Como dissemos alhures, ele pode provocar um descompasso tamanho com o caso apresentado, onde a miserabilidade seja patente, embora a renda possa ser exatamente igual a 1/4 do salário mínimo (a Lei exige que seja menor que esse patamar), e, ainda assim, o benefício ser negado, como se uma fração de Real pudesse ser capaz de modificar o estado de miserabilidade de alguém.”

dições mostram-se desfavoráveis, porquanto tornam excessiva a carga a ser suportada pelo cidadão diante de suas poucas possibilidades de interação com seu meio social, ou ainda porque esse meio como um todo lhe é desfavorável. Nessas condições, o benefício deve ser concedido (Processo 0504007-75.2012.4.05.8311).

- No caso dos autos, o acórdão recorrido teceu considerações a respeito dos avanços da Medicina, ausência de exclusão social e preconceitos (muito discutível) e decréscimo de doenças oportunistas, mas nada a respeito das condições pessoais, sociais, econômicas e culturais do Autor, contrariando, assim, a jurisprudência consolidada desta Corte Uniformizadora (Processo 5003.1980720124047108).

- No caso *sub examine*, o recorrente alega possuir baixa escolaridade, qualifica-se como pintor e refere discriminação social em virtude de ser portador do vírus HIV. Ademais, reside em Sobral, município no interior do Ceará. Dessa forma, sua incapacidade há de ser aferida ponderando-se a possibilidade de inclusão no mercado de trabalho, em face de suas condições pessoais e do meio sociocultural em que está inserido (05038635120094058103).

Os trechos demonstram que para a TNU a análise da hipossuficiência e da deficiência demanda uma abordagem mais próxima do caso concreto, no que os acórdãos chamam de “aprofundamento do exame das condições pessoais do interessado ao benefício”. Cabe ao juiz ponderar sobre as condições sociais e pessoais do autor.

Esta abordagem demonstra que apesar do esforço de formulação de critérios objetivos para a concessão do benefício como critérios para a deficiência e a própria miserabilidade, a tendência da Justiça Federal é de analisar o caso concreto considerando uma visão mais comunitarista do papel do Direito e do Poder Judiciário na efetivação de direitos sociais, o que chamamos de dimensão jurídica, ainda que não se refira a sujeitos de direitos mas sim a necessitados, a mencionada dimensão social.⁷¹

71 Importante, entretanto, destacar que há votos vencidos nesta abordagem: “Diferentemente do que vem sendo decidido pelo STJ e por este Colegiado, comungo do entendimento da 3a TR do Paraná, pois entendo que a miserabilidade não pode ser presumida, muito menos de forma absoluta, sobretudo quanto, como ocorre no caso dos autos, outros elementos de convicção apontam no sentido da sua ausência. E assim entendo porque a Seguridade Social é regida, dentre outros, pelo “princípio da seletividade” (Art. 194, II, da CF/88), traduzido na noção de que os seus benefícios e serviços devem ser oferecidos e prestados nos casos de real necessidade. É de conhecimento notório que a economia brasileira é marcada por alto percentual de informalidade, não sendo raros os casos de famílias que, a despeito de não registrarem renda formal, osten-

Na mesma linha, podemos resgatar que com frequência a decisão menciona a interpretação teleológica do texto constitucional, a saber: o BPC visa a proteção social dos excluídos. Neste sentido, o desenho da política pública é mencionado, mas é considerado como uma “amarra”: os critérios não alcançam as circunstâncias do “mundo vivido”, “engessando” e distanciando o Direito da realidade. O texto abaixo ilustra bem esta compreensão e retrata a visão da segunda instância da Justiça Federal:

Essa ânsia de *amarrar um conceito* que possa dar conta da complexidade da vida em sociedade remonta à antiga tendência de reprodução de uma metodologia científico-natural, que lida com objetos distintos daqueles sobre os quais se voltam as ciências do espírito, pois essas têm um caráter histórico-cultural. De fato, o incontestado êxito daquelas ciências parece motivar as últimas a espelhar os métodos de rigor matemático das primeiras, o que provoca uma tentativa logocêntrica, voltada a proporcionar maior previsibilidade ao Direito e, conseqüentemente, a colaborar para a consecução do ideal de segurança jurídica. [...]

Assim, causas complexas, independentemente da sua complexidade, seriam aquelas cujo valor é inferior a sessenta salários mínimos; miserável já não seria aquele que vive em penúria, mas o que vive com uma renda per capita familiar inferior a um quarto do salário mínimo; e assim por diante. *Os problemas concretos que desse modelo decorrem são tantos que, não raro, vemos tentativas de padronizar exceções não contempladas pelo legislador.*⁷²

Na interpretação da LOAS, a TNU não considera a política pública assistencial, seus diferentes tipos de proteção, os equipamentos disponíveis, mas apenas o caráter de transferência de renda do BPC, como um benefício previdenciário de caráter não contributivo. Para os julgadores definir detalhadamente significa “amarrar o conceito” para propiciar previsibilidade e segurança jurídica, o que afeta a possibilidade de cidadãos “necessitados” receberem o benefício na sua lógica interpretativa extensiva, contrariando as interpretações das dimensões social e de gestão apontadas anteriormente.

tam qualidade de vida satisfatória, de acordo com padrões internacionalmente aceitos.” (Acórdão vencido no Processo nr. 2010.7050.019.5518-PR)

72 CJF, 2016, p.163-165, grifamos.

Neste momento, uma possível interpretação desta significativa tensão entre a dimensão jurídica e a da gestão é levantada por Valle:

(...) a atuação do Judiciário pode se revelar com um elemento catalisador de mudanças, uma seara de articulação entre Administração e a parcela da cidadania que no processo coletivo de deliberação não tenha alcançado vez ou voz, tudo de molde a sensibilizar aqueles titulares de subsistemas sociais que determinam o processo de formação da agenda de ações políticas, que nem sempre se revelam disponíveis a inverter o seu capital política na liderança de uma mudança de escala de prioridades que não se lhes apresente já consolidada como expectativa social.⁷³

Isso não quer dizer que a ausência de conhecimento da política pública justifique a interpretação da TNU apontada neste artigo, mas reitera nossa hipótese central: a tensão entre as três dimensões é uma realidade que precisa ser abordada com maior atenção entre os três envolvidos nesta luta simbólica para “dizer o direito”.

Conforme mencionado anteriormente, a assistência como um direito de cidadania ainda é objeto de controvérsias em uma sociedade de exclusão. A “questão social” brasileira demanda o agir de vários atores, principalmente no âmbito da esfera pública, da prática democrático deliberativa.⁷⁴

6. Conclusão

A judicialização das políticas públicas no Brasil decorre de um cenário social, jurídico e político favorável. Após a ditadura militar, a Constituição de 1988 representa uma possibilidade de transformação da realidade pelo mundo do Direito. O aumento do Direito nas relações sociais (“juridicização”) e a centralidade do Poder Judiciário com o aumento da litigância de temas mais “políticos” (judicialização da política) permeia este cenário.

73 VALLE, 2009, p. 162

74 “Finalizando, não se trata de negar a importância ao acesso à justiça em seu sentido estrito. Entretanto, importa reconhecer que esta via não poderá dar conta, sozinha, do enfrentamento à questão social, que é histórica e estrutural, demandando um movimento maior que possui, junto à esfera pública, seu palco privilegiado de disputa. Desta forma, há que se empreender uma práxis de acesso à justiça em seu sentido amplo, sem uma análise reducionista e ingênua de que a justiça será outorgada pelo Estado, como um ator neutro e comprometido com o bem comum. Este compromisso pertence à sociedade, ou à sua maioria”. (AGUINSKY; ALENCASTRO, 2006, p. 25).

No âmbito da proteção social, a Constituição de 1988 encerrou um longo ciclo de exclusão de indivíduos que não eram reconhecidos pelo Estado. Assim, a Assistência Social é reconhecida como um instrumento de cidadania e de inclusão, e os cidadãos beneficiários de suas políticas são sujeitos de direitos. Contudo, a previsão constitucional tem influenciado no surgimento de uma cultura jurídica que assume a responsabilidade pela efetivação deste direito sem respeitar arenas decisórias deliberativas sobre a concessão dos direitos (políticas públicas).

Arelada ao cenário favorável para a judicialização das políticas públicas, surge uma forte influência doutrinária sobre o papel do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais – o comunitarismo. Os julgadores passam a refletir uma ideologia “ativista” no sentido de que devem executar o texto constitucional, considerando as graves críticas aos Poderes Legislativo e Executivo, sem dar atenção aos atos normativos definidores do acesso aos direitos sociais.

A partir desta compreensão sobre as origens da judicialização das políticas públicas, a judicialização do BPC se insere em um arcabouço teórico e prático. Teórico porque sob a influência comunitarista e assistencial presentes no texto constitucional (dimensão jurídica e social). Prático porque traduz com o discurso jurídico sobre o papel do julgador na efetivação dos direitos sociais.

Esta postura “ativista” representa a influência “comunitarista”. A análise das manifestações da TNU reflete a visão negativa que o campo jurídico tem das políticas públicas – critérios de elegibilidade podem ser flexibilizados diante da análise do caso concreto.

A desconsideração dos atos normativos definidores da política pública ocorre utilizando o argumento do “livre convencimento” – no caso concreto, o magistrado pode analisar sem atender os parâmetros previamente definidos, considerando apenas direito à cidadania previsto na Constituição. Mesmo com a atividade interpretativa que admite mudanças discretas, ela não é ilimitada. Aqui reside a grande controvérsia sobre a judicialização das políticas públicas – a legitimidade da demanda pela dimensão social não está atrelada a atuação desenfreada do Judiciário na efetivação de um direito social. Ademais, a luta simbólica entre os diferentes atores envolvidos demonstrada reflete diferentes dimensões sobre o próprio direito social e os critérios de elegibilidade.

Não há uma lógica interpretativa dominante na judicialização do BPC – dependendo do olhar do julgador para o caso concreto, esse destaca a dimensão judicial ou a social. A *expertise* na atuação administrativa na definição da política pública assistencial não é considerada: as exigências para a elegibilidade não são vistas como necessárias diante de recursos escassos. A dimensão da gestão é muito pouco discutida nas decisões. O discurso do Judiciário afasta a legitimidade das decisões e escolhas administrativas na definição dos critérios de concessão do BPC a partir de uma interpretação das políticas públicas como “amarras”.

Para o campo jurídico, a lógica comunitarista se resume à efetivação dos direitos fundamentais prestacionais vinculados à dignidade da pessoa humana, que deve ser analisada no caso concreto, independentemente dos critérios estabelecidos na legislação infraconstitucional.

Esta interpretação pode ser questionada sob o viés da vinculação democrática deliberativa da Administração na definição das políticas públicas. Neste sentido, as controvérsias sobre as diferentes possibilidades de efetivação de direitos sociais devem ser objeto de decisão da Administração, sem desconsiderar eventual papel da sociedade e do Poder Judiciário diante de novos cenários, possibilitando novos arranjos democrático deliberativos. Contudo, este papel deve ser secundário e eventual, e não a regra. Aqui reside a necessidade de aprofundamento do diálogo entre Administração e Judiciário para que este último compreenda o papel da política pública na efetivação dos direitos sociais.

Referências

- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- _____. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das Políticas Públicas. *Revista de Direito Administrativo*. Rio Janeiro, 210, p. 83-103, abr/jun 2005. <https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43620>
- BARDIN, Laurence. *Análise de Conteúdo*. Lisboa: Ed. 70, 1979.
- BERCOVICI, Gilberto. A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição. In: BERCOVICI, Gilberto; SOUZA NETO, C.P.; MORAES FILHO, J.F.; LIMA, M.M. *Teoria da Constituição – estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 75-150.

- BOSCHETTI, Ivanete. *Assistência social no Brasil: um direito entre originalidade e conservadorismo*. 2 ed Brasília: Ivanete Boschetti, 2003.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org) *Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1- 49.
- CARDOSO JR., José Celso. Estado e (des) proteção social no Brasil: a crise do modelo bismarchiano-contributivo. *Revista Econômica do Nordeste*. Fortaleza, v. 37, n. 4, p. 455-470, out-dez 2006.
- CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org) *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2002, p. 17-42.
- _____. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). *Comentários às súmulas da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016.
- COSTA, Nilson do Rosário; MARCELINO, Miguel Abud; DUARTE, Cristina Maria Rabelais; Uhr, Deborah. Proteção social e pessoa com deficiência no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, 21, 10, p. 3037-3047, 2016 <https://doi.org/10.1590/1413-812320152110.18292016>
- CRUS, José Ferreira da, et all (org) *20 anos da Lei Orgânica de Assistência Social*. Brasília: MDS, 2013.
- COLIN, Denise; JACCOUD, Luciana. Assistência Social e construção do SUAS – balanço e perspectivas. In: CRUS, José Ferreira da, et all (org) *20 anos da Lei Orgânica de Assistência Social*. Brasília: MDS, 2013, p. 42-65.
- _____; PEREIRA, Juliana Maria Fernandes. Gestão integrada de serviços, benefícios e transferência de renda: alguns apontamentos sobre a experiência brasileira. In: CRUS, José Ferreira da, et all (org) *20 anos da Lei Orgânica de Assistência Social*. Brasília: MDS, 2013, p. 100-133,
- COUTO, Berenice Rojas. *Assistência social: direito social ou benesse?* Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 124, p. 665-677, out./dez. 2015 <https://doi.org/10.1590/0101-6628.045>
- _____. *O direito social e a assistência social na sociedade brasileira: uma equação possível?* 4 ed. São Paulo: Cortez, 2010.

- DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo; SQUINCA, Flávia. Reflexões sobre a versão em português da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 23, 10, p. 2507-2510, out 2007 <https://doi.org/10.1590/s0102-311x2007001000025>
- DRAIBE, Sônia Miriam. As Políticas de combate à pobreza na América Latina. *São Paulo em Perspectiva*, v. 4, n. 2, p. 18-24, abril/junho 1990.
- FREITAS, Maria José de; SOUZA, Maria Valdênia Santos de; MARTINS, Raquel de Fátima Antunes. O Benefício de Prestação Continuada – BPC: direito socioassistencial. In: CRUS, José Ferreira da, et all (org) *20 anos da Lei Orgânica de Assistência Social*. Brasília: MDS, 2013, p. 134-153.
- GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia – o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.
- JACCOUD, Luciana. *Pobres, pobreza e cidadania: os desafios recentes da proteção social*. Texto para discussão n. 1372. Brasília: IPEA, jan. 2009.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos Sociais – teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006.
- MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da Política: duas análises. *Lua Nova*, n. 57, p. 113-133, 2002 <https://doi.org/10.1590/s0102-64452002000200006>
- MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão juridical das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org) *Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 51 – 74.
- MEDEIROS, Marcelo. *A trajetória do Welfare State no Brasil: papel redistributivo das políticas sociais dos anos 1930 aos anos 1990*. Texto para discussão n. 852. Brasília: IPEA, dez 2001.
- _____; DINIZ, Débora; SQUINCA, Flávia. *Transferência de renda para população com deficiência no Brasil: uma análise do Benefício de Prestação Continuada*. Texto para Discussão n. 1184. Brasília: IPEA, ago 2006.
- NOBRE, Edna Luiza. *A Assistência Social como instrumento de inclusão social: Benefício de Prestação Continuada e Bolsa Família*. Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2011.

- NOBRE JR., Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 37, n. 145, p. 185-196, jan/mar 2000.
- PAULA, Renato Francisco dos Santos. Assistência Social: direito público e reclamável. In: CRUS, José Ferreira da, et all (org) *20 anos da Lei Orgânica de Assistência Social*. Brasília: MDS, 2013, p. 88-99.
- PEREIRA, Potyara A. P. *Necessidades humanas – subsídios à crítica dos mínimos sociais*. São Paulo: Cortez, 2011.
- _____. *A assistência social na perspectiva dos direitos*. Brasília: Thesaurus, 1996.
- PIERDONÁ, Zélia Luiza. *Proteção social brasileira: diferenças entre previdência e assistência social*. Disponível em: pfdc.pgr.mpf.mp.br/.../previdenciasocial/Diferencas_entre_previdencia_e_assistencia. Acesso em maio 2017.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.
- SIERRA, Vânia Morales. A judicialização da política no Brasil e a atuação do assistente social na justiça. *Katálisis*. Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 256-264, jul/dez 2011 <https://doi.org/10.1590/s1414-49802011000200013>
- SIMÕES NETO, Severino Elias; GOMES, Cláudia Maria Costa. Tendência à judicialização do BPC: causas e consequências para os trabalhadores idosos. *SER Social*, Brasília, v. 18, n. 39, p. 477-500, jul-dez./2016.
- SPOSATI, Aldaiza. Proteção social e seguridade social no Brasil: pautas para o trabalho do assistente social. *Serv. Soc. Soc.*, São Paulo, n. 116, p. 652-674, out./dez. 2013 <https://doi.org/10.1590/s0101-66282013000400005>
- _____. Os 20 anos de LOAS: a ruptura com o modelo assistencialista. In: CRUS, José Ferreira da, et all (org) *20 anos da Lei Orgânica de Assistência Social*. Brasília: MDS, 2013, p. 20-40.
- _____. Modelo brasileiro de proteção social não contributiva: concepções fundantes. In: _____. *Concepção e gestão da proteção social não contributiva no Brasil*. Brasília: MDS/Unesco, 2009, p. 13-56.
- _____; FALCÃO, Maria do Carmo; FLEURY, Sônia Maria Teixeira. *Os direitos (dos desassistidos) sociais*. São Paulo: Cortez, 1991.
- TATE, N; VALLINDER, T. *The global expansion of judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.

- TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In: SOUSA NETO; Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos Sociais – fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1123-1139.
- _____. *Previdência e Assistência Social – legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- TELLES, Vera da Silva. *Pobreza e cidadania*. São Paulo: Editora 34, 2001.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- VIANNA, Luiz Werneck ET AL. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- XIMENES, Julia Maurmann. Judicialização dos benefícios de prestação continuada e impactos simbólicos na cidadania. *Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 600-625, maio/ago 2016 <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2016.v21n2p600>

Recebido em 15 de março de 2018.

Aprovado em 05 de fevereiro de 2019.