

## BENEFÍCIO ASSISTENCIAL: CRITÉRIO ECONÔMICO ANALISADO EM CASOS CONCRETOS

*ASSISTENTIAL BENEFIT: ECONOMIC CRITERIA ANALYZED IN CONCRETE CASES*

*Sarah Lohuamma Almeida Araújo Sousa*

*Mestre em Letras – Universidade Federal do Tocantins  
Docente em Língua e Literatura – Universidade Federal do Tocantins  
sarahlohuammaaraujo@gmail.com*

*Jorge Alberto Araújo de Araújo*

*Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito – Universidade de São Paulo  
Juiz Federal na 1ª Vara de Imperatriz, Maranhão  
Professor de Direito – Universidade Federal do Maranhão  
jorgeaaabr@gmail.com*

*Marcos Aarão Sales Sousa*

*Pós-graduando em Direito Público – UniAmerica  
marcosassousa@hotmail.com*

### RESUMO

Por meio de pesquisa empírica em laudos socioeconômicos elaborados por assistentes sociais nomeadas pela Justiça Federal, analisamos concretamente a aplicação de questões que refletem diversas teses jurisprudenciais que foram criadas como reação ao julgamento, pelo Superior Tribunal Federal, da ADI 1.232, que restringia a concessão do benefício assistencial de prestação continuada a quem preenchesse o critério econômico, o único legalmente previsto até então. Expõe-se a evolução do entendimento consolidado no próprio Superior Tribunal Federal sobre o tema, concluindo que, embora não tenha havido uma modificação normativa ou a reversão explícita do precedente, a Corte, em 2013, “legitimou” as condutas dos juízes que decidiam os casos concretos apesar da regra restritiva. Analisa-se neste artigo então como se daria a aplicação exclusiva do critério econômico em 106 casos concretos pesquisados, buscando averiguar se sua aplicação estrita iria de encontro com uma avaliação mais ampla da miserabilidade, conforme os critérios que a jurisprudência costuma utilizar. Conclui-se que, efetivamente, o critério econômico, embora possa servir como uma referência dentre outras possíveis, é demasiadamente estreito para servir como critério único de determinação da concessão do benefício assistencial, já que as especificidades de cada família examinada eram particulares e possivelmente insuscetíveis de uma previsão de cunho generalista.

**Palavras-chave:** Benefício assistencial. Direito previdenciário. Critério econômico. Jurisprudência. Caso concreto.

## ABSTRACT

By empirical research in socioeconomic reports prepared by social workers appointed by the Federal Court, we concretely analyze the application of issues that reflect various jurisprudential theses that were created as a reaction to the judgment by the Supreme Federal Court (STF), of ADI 1,232, which restricted the granting of the assistance benefit of continued provision to those that met the economic criteria, the only legally provided for until then. We expose the evolution of the understanding consolidated in the STF on the subject, concluding that, although there was no normative modification or explicit reversal of the precedent, the Court, in 2013, “legitimized” the conduct of the judges that decided the concrete cases despite the restrictive rule. We then analyzed how the exclusive application of the economic criterion would take place in one hundred and six concrete cases surveyed, seeking to ascertain if its strict application would go against a broader assessment of misery, according to the usual criteria of the jurisprudence. We conclude that, in fact, the economic criterion, despite being a reference among other possible ones, is too narrow to serve as a single criterion for determining the granting of the assistance benefit, since the specificities of each family examined were particular and possibly unsusceptible to a family. generalist prediction.

**Keywords:** Assistance benefit. Social security law. Economic criterion. Jurisprudence. Concrete case.

Data de submissão: 04/03/2020

Data de aceitação: 25/06/2020

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 2. AS PERÍCIAS SOCIOECONÔMICAS: ESTUDO DE CASOS. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

O benefício assistencial ou benefício de prestação continuada (BPC) é previsto na Constituição como uma prestação tipicamente assistencial, sem a necessidade de nenhuma contraprestação prévia ao poder público, como é o caso, em regra, dos benefícios previdenciários. Apesar disso, é concedido e administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Segundo a Constituição Federal, o BPC é a garantia de um salário mínimo ao portador de deficiência e ao idoso que comprovem não ser capazes de prover seu sustento nem tê-lo assegurado por sua família.

O final do inciso V do art. 203 da Constituição, contudo, não detalha o critério “econômico” para a concessão do benefício, remetendo à legislação ordinária sua regulamentação. A Lei Orgânica da Assistência Social (Loas), nº 8.742/1993, prevê no artigo 20, §3º,

o que ficou conhecido como o “critério de miserabilidade”<sup>1</sup>, em que se estabelece que faz jus ao BPC quem possui renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

O INSS aplica o art. 20, §3º da Loas taxativamente, e desde os anos 1990 o critério, considerado por muitos excessivamente restritivo, teve sua constitucionalidade desafiada no Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar ADI em 1998, definiu que a Loas era válida neste ponto, e que outros critérios necessariamente teriam de ser acrescentados por atuação do legislador.

Apesar disso, juízes de primeira instância, Turmas Recursais de Juizados Especiais Federais e os próprios Tribunais Regionais Federais criaram uma série de teses que um dos Ministros do STF posteriormente chamou de “inventividade hermenêutica”, cujo objetivo não declarado era evitar entrar em rota de colisão com o precedente do STF, que era vinculante, e analisar a situação de miserabilidade do postulante de benefício de forma mais ampla, agregando outros fatores, como as condições de vida da família, situação de saúde, qualificação, oportunidades etc.

Em 2013, o STF reverteu simbolicamente o precedente, embora o tenha feito no julgamento de recursos extraordinários e no dispositivo tenha constado a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, resultando na manutenção do texto da Loas aliada a uma legitimação das teses utilizadas pelas instâncias inferiores do Judiciário.

Para aplicar este entendimento, os juizados especiais federais invariavelmente determinam a realização de perícia socioeconômica, que em muitos juízos é realizada por assistentes sociais nomeadas pelo Poder Judiciário. Os laudos precisam responder a várias questões que têm relação com as teses que objetivam, por sua vez, avaliar a alegada miserabilidade em vários aspectos – e não apenas exclusivamente pelo prisma econômico.

Com o intuito de averiguar a efetividade do critério econômico e melhor compreender a avaliação judicial da miserabilidade dos postulantes dos benefícios assistenciais, realizamos pesquisa em que foram examinados 106 laudos socioeconômicos elaborados por assistentes sociais para a Justiça Federal de Imperatriz (MA), município com elevado número de processos desta natureza em relação à sua população. Dividimos os laudos em dois grandes grupos, apenas pelo critério econômico da Loas, e em seguida analisamos se sua aplicação estrita iria de encontro com uma avaliação mais ampla da miserabilidade, conforme os critérios que a jurisprudência costuma utilizar.

Concluímos que, efetivamente, o critério econômico, embora possa servir como uma referência dentre outras possíveis, é demasiadamente estreito para ser critério único de determinação da concessão do benefício assistencial.

---

<sup>1</sup> A expressão foi consagrada pela prática jurídica. Exemplificativamente, é o termo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU): “No caso concreto, verifica-se que o Colegiado julgador, quando da análise do requisito da miserabilidade, baseou-se tão somente em prova produzida em audiência de instrução”. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. Processo nº 0503382-46.2013.4.05.8104, julgado em 9 ago. 2018.



## 1. O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A partir da Constituição Federal de 1988, nos artigos 203 e 204, fala-se em Assistência Social ao lado da Previdência e Saúde, tendo o benefício assistencial de prestação continuada como um de seus instrumentos. Foi com a CF/88 que a Assistência Social ganhou status de direito social, garantindo, em seu art. 203, inciso V, um salário mínimo mensal ao idoso ou incapaz que não tenha meios de prover a própria subsistência nem de tê-la provida por sua família<sup>2</sup>.

Mesmo estando presente na Constituição Federal desde 1988, a Assistência Social e, conseqüentemente, o BPC, só ganharam tratamento legislativo infraconstitucional com a Lei nº 8.742, de 1993. A “Lei Orgânica da Assistência Social” (Loas) regulamentou o BPC e detalhou os requisitos para sua concessão. Como a CF/88 utilizava a expressão “conforme dispuser a lei” na parte final do inciso V, art. 203, a Loas regulamentou o que seria o critério de “miserabilidade”, como a maioria da doutrina denomina: faria jus ao benefício aquele cuja renda familiar mensal *per capita* fosse inferior a ¼ do salário mínimo.

Desde sua promulgação, a Loas foi motivo de discussões doutrinárias e jurisprudenciais diante deste critério, considerado por muitos demasiadamente restritivo, para aferição da vulnerabilidade social que demandaria a intervenção estatal por meio do BPC. Os diversos questionamentos levaram à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral da República, ação que recebeu o nº 1.232/DF. No julgamento, em 1998, o Relator Ministro Ilmar Galvão julgava procedente em parte o pedido formulado na ADI, propondo uma interpretação “conforme a constituição” com a tese de que, mesmo que a renda *per capita* ultrapassasse ¼ do salário mínimo, haveria ainda assim a possibilidade de o requerente receber o benefício comprovando por outros meios viver em efetiva situação de miserabilidade<sup>3</sup>.

O argumento era relativamente simples: o benefício tem estatura constitucional, de modo que poderia ser concedido por aplicação direta do art. 203, inciso V, da CF/88. A lei teria instituído apenas **um** critério, dentre vários possíveis, para determinar quem seria vulnerável para os fins da norma constitucional. Ou seja, aquele que preenchesse o requisito legal – renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo – teria direito subjetivo ao benefício. Mas ainda que a renda familiar *per capita* do postulante ultrapassasse o limite legal, ele ainda poderia ter direito ao benefício caso demonstrasse, com outros elementos, que sua situação era de efetiva vulnerabilidade social.

---

<sup>2</sup> Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] V – a 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.

<sup>3</sup> “Revelando-se manifesta a impossibilidade da resposta positiva, que afastaria grande parte dos destinatários do benefício assistencial previsto na Constituição, outra alternativa não resta senão emprestar ao texto impugnado interpretação segundo a qual não limita ele os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1.232**. Rel. originário Min. Ilmar Galvão, Rel. para o acórdão Min. Nelson Jobim, julgamento em 27 ago. 1998.



No entanto, o Min. Nelson Jobim abriu divergência e votou pela improcedência, com o argumento de que não cabia aos julgadores interpretar a norma ampliativamente<sup>4</sup>. A divergência sustentou que o benefício dependia da lei instituidora, não sendo possível aplicar diretamente o art. 203, V, da CF<sup>5</sup>. Isso fica bastante claro quando o Relator para o Acórdão diz que “o gozo do benefício depende de comprovar na forma da lei”. O critério legal era, para ele, a única forma de comprovação da vulnerabilidade social, e mecanismos adicionais deveriam necessariamente ser veiculados por meio de novos dispositivos legais.

O Min. Sepúlveda Pertence, embora concordando com o Relator que o critério era demasiadamente estreito, não vislumbrava como o Judiciário poderia resolver o problema. “Haverá, aí, inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses? A meu ver, certamente sim, mas isso não encontrará remédio nesta ação direta”. Portanto, prevaleceu na decisão o entendimento de que a norma atacada na ADI era constitucional. A regra, de fato, estabelecia **um** critério entre vários possíveis, mas a ampliação da hipótese legal dependeria de lei formal nesse sentido, não havendo “direito autônomo” ao benefício pela aplicação direta da Constituição.

A discussão deveria ter se consolidado, em tese, após o julgamento da ADI, que tem efeito vinculante, com o entendimento de que deveria ser feita a aplicação do critério do art. 20 §3º da Loas, que era objetivo e válido, porque, segundo o STF, não feria o dispositivo constitucional que regulamentava, o qual não estabeleceu limite de renda, delegando de forma ampla a implementação do direito ali reconhecido à legislação ordinária.

Contudo, as instâncias inferiores do judiciário – especialmente os juízes que atuavam nas Varas Previdenciárias e Juizados Especiais Federais – tinham muitas dificuldades com a aplicação do critério da Loas. O contato próximo com os demandantes e com a multiplicidade de situações, que se mostravam efetivamente mercedoras da intervenção estatal apesar da renda *per capita* superior ao limite legal, fazia com que o “vazio normativo” que o STF reconheceu, mas considerou insolúvel, precisasse ser “solucionado” de alguma maneira.

Assim, a inicial deferência natural das instâncias inferiores do Judiciário ao precedente da Corte Suprema começou a dar lugar a decisões contrárias à conclusão da ADI, apesar do efeito vinculante desta. Aliás, precisamente pelo efeito vinculante é que o Judiciário passou a adotar diversos “expedientes argumentativos” para “escapar” das amarras da decisão do STF, como classificou o Min. Gilmar Mendes em 2013. Os juízes, Turmas Recursais e Tribunais Regionais Federais não rejeitavam a validade do requisito de renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo para configurar situação

---

<sup>4</sup> “Se a legislação resolver criar outros mecanismos de comprovação, é problema da própria lei. O gozo do benefício depende de comprovar na forma da lei, e esta entendeu de comprovar dessa forma [...]. Com todas as vênias, julgo improcedente a ação, na linha do voto da rejeição da liminar” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1.232**. Rel. originário Min. Ilmar Galvão, Rel. para o acórdão Min. Nelson Jobim, julgamento em 27 ago. 1998, Voto do Min. Nelson Jobim.

<sup>5</sup> Seria o que a doutrina constitucional chama de uma norma constitucional de “eficácia limitada”, a qual somente tem efetividade plena quando há disposição legal implementando a previsão da Lei Maior. SILVA, J. A. da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 1999.

de vulnerabilidade, mas decidiam, na prática, admitindo outras formas de comprovação da miserabilidade. Ou seja, julgavam como proposto pelo Relator de 1998, Min. Ilmar Galvão, que ficara vencido.

Com o passar do tempo, o entendimento sobre a possibilidade de se comprovar a vulnerabilidade não apenas pela renda mensal foi gradualmente se proliferando. Assim, decisões discretas contornando a ADI 1.232 começaram a ganhar destaque e se tornar “precedentes”. Enquanto isso, o posicionamento do INSS em relação à concessão do BPC era o mesmo: a adoção taxativa do art. 20, §3º quanto à vulnerabilidade, enquanto o Judiciário – pelo menos as instâncias ordinárias – praticamente ignorava o precedente do STF, que era favorável à interpretação da autarquia previdenciária.

Algumas teses viraram verdadeiros “precedentes” dos Tribunais Regionais Federais e Turmas Recursais de Juizados<sup>6</sup>:

- a) O benefício previdenciário de valor mínimo, ou outro benefício assistencial percebido por idoso, era excluído da composição da renda familiar para o cálculo da renda *per capita*<sup>7</sup>;
- b) Filhos maiores de 21 (vinte e um) anos eram excluídos do grupo familiar para o cálculo da renda *per capita*<sup>8</sup>;
- c) O benefício assistencial percebido por outro membro da família, deficiente físico, não era considerado para fins da apuração da renda familiar *per capita*<sup>9</sup>;

<sup>6</sup> A lista constou do voto do Min. Gilmar Mendes na reapreciação da constitucionalidade do critério da Loas, em 2013, que será detalhada adiante.

<sup>7</sup> Súmula 20 das Turmas Recursais de Santa Catarina e Precedentes da Turma Regional de Uniformização, como, por exemplo, no processo 2007.70.50.01.3424-5. A Relatora deste processo, juíza federal Jacqueline Bilhalva, escreveu que “em se tratando de valor correspondente a um salário mínimo, o benefício deve ser excluído da renda do grupo familiar, ainda que tenha natureza previdenciária. Aqui, a diferença entre a natureza dos benefícios secunda o valor essencial de cunho econômico”.

<sup>8</sup> Nesse sentido: “Para fins de concessão de benefício assistencial, o conceito de grupo familiar deve ser obtido mediante interpretação restrita das disposições contidas no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 e no art. 16 da Lei nº 8.213/91, entendendo-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto. 2. Caso em que não se inclui no grupo familiar da autora, a filha maior, ainda que viva sob o mesmo teto [...] Ademais, por ser esporádica a colaboração dos filhos maiores no sustento de seus ascendentes, não seria razoável a manutença do idoso ou do portador de deficiência *ad eternum* ao alvitre de outro integrante do grupo familiar que pode, eventualmente, cessar a cooperação no sustento do hipossuficiente, deixando-o sem condições de prover à própria subsistência. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, **PEDILEF nº 200770530025203/PR**, Relator Juiz Federal Ricarlos Almagro Vitoriano, julgamento em 3 ago. 2009.

<sup>9</sup> A tese foi firmada pelo STJ no julgamento de recurso repetitivo nº 640: “Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93”. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **REsp 1.355.052**, Relator Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25 fev. 2015.

d) Os gastos inerentes à condição do beneficiário (remédios etc.) seriam excluídos do cálculo da renda familiar<sup>10</sup>.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), instância recursal que rotineiramente era confrontada com a questão, já tinha posicionamento firmado nesse sentido, que chegou a ser sumulado:

Súmula 11 – A renda mensal, per capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante<sup>11</sup>.

A reação do INSS, cuja procuradoria atuava no polo passivo dos muitos processos judiciais em que havia esta relativização dos rigores da decisão do STF na ADI, foi a propositura constante de Reclamações diretamente naquela Corte, alegando que as decisões afrontavam a conclusão do Tribunal no julgamento de 1998.

Inicialmente, o STF julgava as Reclamações reforçando a autoridade da decisão na ADI. Em 2004, na Reclamação 2.303, por exemplo, a decisão da instância inferior havia adotado a tese **vencida** na ADI 1.232, de que o critério legal da renda familiar *per capita* era apenas um requisito atendido pelo qual o postulante fazia jus ao benefício – ou seja, era uma condição **suficiente** para a deflagração da proteção do Estado –, mas não impedia que a miserabilidade pudesse ser comprovada por outros meios e avaliada pelo juiz diante das peculiaridades do caso concreto – não seria, então, uma condição necessária. A Min. Ellen Gracie considerou que a decisão, por adotar a fundamentação do voto do Min. Ilmar Galvão, que ficou vencido em 1998, afrontava o entendimento vencedor e, por conseguinte, a decisão na ADI 1.232: “a sentença, embora tenha afirmado com todas as letras que não descumpria a decisão deste Supremo Tribunal Federal, de fato, na prática, faz letra morta da nossa decisão”, porque o STF teria fixado como parâmetro objetivo “a ocorrência, a existência ou não deste limitador de ganhos da família: um quarto do salário mínimo”<sup>12</sup>.

Na Rcl. 2.323, julgada em 2005, o INSS impugnava decisão de juízo de Londrina em que se deferiu liminar em ação civil pública para garantir a “todos os portadores de deficiência e idosos domiciliados na Circunscrição Judiciária de Londrina” o direito ao benefício assistencial caso sua renda familiar mensal *per capita* fosse inferior a **meio** salário mínimo. O juiz defendeu sua decisão dizendo que não estava a desafiar a autoridade da decisão do STF na ADI 1.232, mas apenas a interpretar as mudanças legislativas posteriores a 1998,

<sup>10</sup> “Recurso parcialmente acolhido para compelir o réu a deduzir do cálculo da renda familiar, para fins de verificação do preenchimento do requisito econômico ao benefício de prestação continuada do art. 20 da Lei no 8.742/93, apenas as despesas que decorram diretamente da deficiência, incapacidade ou idade avançada, com medicamentos, alimentação especial, fraldas descartáveis e consultas na área da saúde, comprovadamente requeridos e negados pelo Estado”. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Apelação nº 5044874-22.2013.4.04.7100/RS**, Relator Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, julgamento em 27 jan. 2016.

<sup>11</sup> TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. **Súmula 11**, julgamento em 5 abr. 2004, cancelada em 24 abr. 2006.

<sup>12</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Rcl 2.303 AgR**, Relatora Min. Ellen Gracie, julgamento em 13 maio 2004.



destacando benefícios governamentais que estabeleciam como critério para considerar uma pessoa “necessitada” renda máxima superior àquela determinada como limite para a concessão do benefício assistencial. Fazendo uma interpretação sistemática do ordenamento, o juiz considerou que o critério do benefício assistencial teria sido derogado pelas leis posteriores, já que somente seria possível ter **um** critério definidor de miserabilidade no âmbito do poder público federal.

O Min. Eros Grau, considerou, porém, que “Leis que disciplinem outros benefícios não têm o condão de alterar as disposições da Lei nº 8.742/93, que têm como fim específico regulamentar aquele benefício constitucionalmente previsto”. Ele assentou a posição do STF na ADI 1.232, em que se determinou que “o requisito objetivo previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser satisfeito para a concessão do benefício, a não ser que a lei venha a dispor de forma diversa”<sup>13</sup>.

As duas decisões relatadas são do Plenário do Tribunal, e mostram que até 2005 havia uma posição consolidada de que: a) a Constituição remeteu à lei a regulamentação do requisito econômico, e o critério legal era constitucional; b) a extensão do benefício para além do critério legal dependia de modificação legislativa que dispusesse de maneira diversa.

A Súmula 11 da TNU foi cancelada em 23 de abril de 2006, diante de reiteradas decisões do STF reafirmando a autoridade da decisão da ADI, mas nos juizados especiais federais os juízes continuavam a julgar contrariamente à regra e à decisão do STF<sup>14</sup>.

Todavia, em algum momento entre 2005 e 2006, houve uma mudança repentina de entendimento dos Ministros, e o STF já dava sinais de que modificaria a orientação adotada da ADI 1.232 para acompanhar o que era feito na primeira instância e nas instâncias recursais ordinárias, julgando monocraticamente as Reclamações em desfavor do INSS. Exemplificativamente, por resumir bem o que ocorria em virtualmente todos os gabinetes de Ministros do STF entre 2006 e 2013, transcrevemos decisão da Min. Cármen Lúcia, que assim justificou a manutenção de decisão de base que violava os parâmetros da ADI:

De se concluir, portanto, que o Supremo Tribunal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei nº 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma [...]. A constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social “a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social”, tenham de

<sup>13</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Rcl 2.323**, Relator Min. Eros Grau, julgamento em 7 abr. 2005.

<sup>14</sup> Exemplificativamente: “A questão atinente à comprovação da miserabilidade vem sofrendo modificações jurisprudenciais, para considerar que 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 preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal”. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. **PU 2005.43.00.903968-3**, Rel. Juíza Federal Maria Divina Vitória, julgamento em 13 ago. 2007.

definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família<sup>15</sup>.

Na mesma decisão ficou claro que a Ministra considerou que a regra deveria “ceder à realidade” fática verificada no processo<sup>16</sup>.

Esta decisão é representativa de diversas outras que eram proferidas monocraticamente pelos Ministros da Corte entre 2006 e 2013. Os argumentos, embora redigidos de forma a permitir uma compatibilização com a conclusão da Corte na ADI, estão bastante distantes do que foi decidido em 1998. De fato, a decisão na ADI “não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional”, mas restringiu a concessão do benefício às hipóteses legalmente previstas, e aquele era o único critério veiculado por lei formal. A decisão é, portanto, contrária ao precedente da ADI.

A Ministra considerou legítimos os “comportamentos judiciais” que, apesar da (restrição da) norma, concediam o benefício, o que equivale a dar força normativa direta ao art. 203, V, da CF, derrotando a norma infraconstitucional<sup>17</sup>. Construía-se progressivamente a ideia de que o direito constitucional garantido pelo art. 203, V, da CF, não poderia ser restringido pela norma infraconstitucional, sob pena de se fraudar a própria Constituição e negar eficácia a seus dispositivos. Não se trata aqui de uma norma programática *stricto sensu*, que estabelece apenas objetivos amplos a serem atingidos (como a “redução das desigualdades sociais”), mas de comando que obrigava o Estado a instituir benefício, já prevendo o valor de um salário mínimo, e delegando à lei apenas o estabelecimento de parâmetros para um dos requisitos (a miserabilidade) e a forma de implementação desse direito. Assim, uma decisão

---

<sup>15</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Rcl 3.805**, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática de 9 out. 2006, grifo nosso.

<sup>16</sup> “Afirmo: e a miséria constatada pelo juiz é incompatível com a dignidade da pessoa humana, princípio garantido no art. 1º, inc. III, da Constituição da República; e a política definida a ignorar a miserabilidade de brasileiros é incompatível com os princípios postos no art. 3º e seus incisos da Constituição; e a negativa do Poder Judiciário em reconhecer, no caso concreto, a situação comprovada e as alternativas que a Constituição oferece para não deixar morrer à mingua algum brasileiro é incompatível com a garantia da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República)”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Rcl 3.805**, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática de 9 out. 2006.

<sup>17</sup> Durante os debates, o Min. Marco Aurélio reconheceu que se tratava de um caso de *derrotabilidade normativa*: “Posta a questão em jargão técnico, o Poder Judiciário derrotou uma regra. O dispositivo legal fornecia relato preciso e acabado da hipótese efetiva de atuação, o qual ficou suplantado pelo aplicador em favor de concepção mais ampla de justiça”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 567.985**, Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18 abr. 2013. Sobre a derrotabilidade normativa, inclusive neste caso ora relatado, cf. FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. **The logic of legal requirements: essays on defeasibility**, 2012; ARAÚJO, J. A. A. de. **Quando a regra é clara, mas claramente injusta: o Supremo Tribunal Federal e a derrotabilidade das normas jurídicas**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015 (em revisão para publicação). Embora haja quem defenda que casos como este seriam simples mudança de orientação interpretativa (por todos, CHIASSONI, P. *Defeasibility and legal indeterminacy*. In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Ed.). **The logic of legal requirements: essays on defeasibility**, 2012, p. 151-181.

com deferência exclusiva à lei acabaria por conferir a esta a autoridade para, em verdade, instituir o benefício, vulnerando a autoridade da norma constitucional.

Essa lenta mudança de orientação acabou culminando nos julgamentos dos RE nº 580.963/PR e 567.985/MT e da Rcl. nº 4.374, em 2013, que legitimaram as teses judiciais, embora sem nenhuma modificação no panorama normativo. A Rcl. 4.374 nada tinha de diferente das demais, e foi o acaso que a erigiu ao status de *leading case*. O Tribunal claramente já havia decidido dar publicidade a entendimento que era aplicado virtualmente no país inteiro, inclusive no próprio STF. Apesar de terem julgado outros processos conjuntamente (recursos extraordinários), na Rcl. 4.374 a questão foi tratada em tese nos debates, e por isso a elegemos como o precedente de reversão da ADI 1.232.

O Relator Min. Gilmar Mendes afirmou a “incapacidade” da decisão da ADI 1.232 de pôr termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela Loas. Esclareceu o novo posicionamento do STF ao buscar contornar o critério objetivo e único estipulado pela Loas e avaliar o real estado de vulnerabilidade social das famílias com pessoas idosas ou deficientes. Defendeu, ainda, a possibilidade de o Tribunal “exercer um novo juízo” sobre aquela ADI, considerando que nos dias atuais “o STF não tomaria a mesma decisão”. Logo, tendo como base as mudanças na economia, política e sociedade, o Ministro votou pela inconstitucionalidade da norma (§3º, art. 20, Lei 8.742/93)<sup>18</sup>.

Sustentou-se ali um “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). Apesar da multiplicidade de argumentos, é possível constatar que o que prevaleceu foi o de que a CF/88 teve seus objetivos *frustrados* pela Loas e sua regulamentação restritiva.

Contudo, a solução adotada pelo STF acabou sendo contraditória. Em vez de autorizar a aplicação de outros critérios para a concessão do benefício assistencial – critérios legais previstos em outros normativos que tratavam, também, de benefícios sociais, bem como as teses jurisprudencialmente construídas para relativizar o cálculo da renda familiar e verificar a miserabilidade em concreto –, a Corte decidiu pela inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, como forma de “forçar” a mão do legislador a desenvolver critérios mais flexíveis. Por um lado, os Ministros legitimaram e até elogiaram a coragem dos juízos de primeira instância que, em atitude de pouca deferência ao legislador (e ao próprio STF, aliás), passaram a flexibilizar o critério da Loas, dizendo que este não era o único aplicável; por outro, decidiram pela inconstitucionalidade como meio de demandar uma atuação, justamente, do legislador – tacitamente parecendo aderir à tese que prevaleceu na ADI em 1998, de que a ampliação do critério legal somente poderia ser feita por lei.

---

<sup>18</sup> “A prevalência da solução lógica não foi capaz de dar uma resposta satisfatória para o problema – por todos reconhecido – da insuficiência da legislação. A atitude de *self-restraint* acabou deixando aberta a questão quanto à omissão legislativa no cumprimento do inciso V do art. 203 da Constituição. A Corte proferiu uma decisão consistente, bem fundamentada do ponto de vista lógico, mas não resolveu o problema constitucional (substancial) que lhe foi posto naquela ADI 1.232”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **Rcl 4.374**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18 abr. 2013.



Esta contradição primeiro elogiando a falta de deferência ao legislador, depois deferindo justamente ao legislador a solução da questão – mostra que a declaração de inconstitucionalidade foi, na verdade, uma tentativa de enquadrar uma decisão heterodoxa da Corte, que derrotou a norma, dentro dos mecanismos clássicos de tomada de decisão, e em última análise atribuiu ao legislativo omissivo a “culpa” pela decisão atípica que Corte estava sendo “obrigada” a proclamar.

Ocorre que o dispositivo da decisão ficou bastante confuso. A proposta foi de uma declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade – até porque, em verdade, o critério legal não era inconstitucional<sup>19</sup> se considerado como um parâmetro possível dentre vários –, com a fixação de um prazo de dois anos para que o Congresso Nacional editasse lei nova prevendo situações complementares com outros critérios pelos quais a miserabilidade poderia ser comprovada. Mas não houve quórum para a modulação dos efeitos do julgado, e o resultado foi um julgamento pela inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, sem o estabelecimento de novos critérios para a comprovação da miserabilidade e sem a notificação do Congresso Nacional para legislar.

Na conclusão dos debates, a maioria dos Ministros considerou que a primeira instância continuaria tutelando os casos específicos como vinha fazendo até então. Na prática, portanto, o julgamento do STF serviu apenas para legitimar as decisões dos juízes nos Juizados Federais e Turmas Recursais que concediam o benefício assistencial **apesar** da regra restritiva. Em vez de fundamentar suas decisões com grande dificuldade argumentativa para transpor o óbice que representava a ADI 1.232, seria possível agora analisar mais abertamente a situação de miserabilidade em cada caso, fazendo agora referência à Rcl. 4.347.

As ferramentas para esta análise já existiam. Normalmente é feito, em processos judiciais que pleiteiam benefícios assistenciais, um laudo socioeconômico, em que se procede a uma visita à residência do postulante e se busca mais detalhes sobre sua vida, bem como fatores que podem embasar uma conclusão pela miserabilidade que dá direito ao benefício assistencial.

## 2. AS PERÍCIAS SOCIOECONÔMICAS: ESTUDO DE CASOS

Diante da recalcitrância jurisprudencial e administrativa, pesquisamos o perfil do requerente do benefício assistencial na cidade de Imperatriz, Estado do Maranhão, com o intuito de compreender as dificuldades práticas em torno do critério de miserabilidade para as pessoas que requerem o benefício assistencial. Trata-se de município no sudoeste do Estado, na fronteira com o Tocantins e próximo à fronteira com o Pará, onde a população tem alta dependência da Previdência e da Assistência Social.

---

<sup>19</sup> “Mostra-se patente que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, embora não seja, só por si, inconstitucional, gerou situação concreta de inconstitucionalidade. A incidência da regra traduz falha no dever, criado pela Carta, de plena e efetiva proteção dos direitos fundamentais, resultante da eficácia positiva de tais direitos, cuja concretização é condição essencial à construção de uma sociedade mais justa e, portanto, civilizada”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 567.985**, Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18 abr. 2013.

O Maranhão é um dos Estados mais pobres do país, e a região de Imperatriz, no Sudoeste, é das únicas – ao lado da capital – que possui índice de desenvolvimento humano municipal (IDHM) considerado “alto”, em 0,731. A estimativa populacional para 2018 era de 258.000 habitantes, mas dados de trabalho e renda do IBGE de 2016 mostram apenas 21,8% de população ocupada, com rendimento médio de 1,8 salários mínimos. Uma grande fatia da população, 37,4%, possui renda *per capita* nominal inferior a meio salário mínimo<sup>20</sup>. Esse conjunto de fatores, que inclui sinais de desenvolvimento econômico e social relativo aliado a números que mostram um desequilíbrio na distribuição de renda, tornam a cidade objeto importante de estudo para pesquisa sobre o benefício assistencial. Os baixos índices de ocupação (formal), renda média mensal e renda *per capita* nominal mensal são indicativos de alta dependência da Assistência Social.

Essa impressão é reforçada pelo número de processos requerendo este benefício que foram protocolizados na Justiça Federal de Imperatriz ao longo dos anos. Considerando os pedidos apenas entre 2012 e 2018 (até novembro, quando foi implementado o processo eletrônico), foram requeridos 3.612 benefícios assistenciais nos dois Juizados Especiais Federais da Subseção, uma média de 516 novos pedidos por ano – e esses são apenas os casos negados pelo INSS após requerimento administrativo. O número destes, certamente, seria bem maior<sup>21</sup>.

Foram analisados 106 laudos socioeconômicos elaborados entre 2016 e 2017 por peritos com formação em assistência social e que instruíram processos na Justiça Federal de Imperatriz, a qual possui duas Varas e dois Juizados Especiais. A seleção dos laudos foi completamente aleatória.

A perícia socioeconômica adota um modelo de laudo padronizado, que é preenchido pelo assistente social com informações e impressões a respeito do núcleo familiar. Na visita domiciliar, o perito verifica o número de pessoas que residem no mesmo espaço que o requerente, a renda mensal, atividades laborais, escolaridade, saúde e perspectivas de vida. É verificado se o postulante tem necessidade de auxílio de terceiros para a realização dos atos da vida cotidiana, se necessita de medicamentos – e se eles são ou não fornecidos pelo Sistema Único de Saúde. Há ainda uma análise quanto aos gastos para a manutenção do lar e do núcleo familiar, como alimentação, medicamentos, luz, água, transporte, vestuário, entre outros, bem como uma verificação quanto às condições de moradia e infraestrutura básica. Os laudos são instruídos com fotos do exterior e interior da residência do postulante. Tudo de modo a dar ao juiz a maior quantidade possível de subsídios para decidir, à míngua de um critério objetivo exauriente da questão.

A fim de testar o critério legal, decidimos dividir o conjunto de postulantes em dois grupos, a partir da identificação da renda dos respectivos núcleos familiares. Consideramos a renda total do núcleo familiar, e dividimos pelo número de integrantes para obter a renda *per capita*. No grupo A ficaram os postulantes que atenderiam ao critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, e no grupo B as famílias que ultrapassavam este

---

<sup>20</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010:** atualizado com dados até 2018, 2011.

<sup>21</sup> Dados fornecidos pela Justiça Federal de Imperatriz.

limite, o que resultaria no indeferimento do benefício caso fosse considerado de forma estrita o critério da Loas. O resultado foi que, dentre as 106 famílias analisadas, 72 se enquadraram no grupo A e 34 no grupo B.

O segundo passo foi analisar se havia diferença significativa entre os grupos com base nos outros critérios comumente utilizados pelos juízes.

Um dos itens do laudo socioeconômico identifica se a família, além da renda percebida por atividade laboral, possui outros auxílios financeiros do Estado. O que chama a atenção na análise é que grande parte das famílias que buscam o BPC recebem também Bolsa Família. Isso pode ser explicado, porque se trata de núcleos familiares em situação de hipossuficiência e, apesar de os benefícios não serem interdependentes, o critério – a hipossuficiência – é semelhante, embora objetivamente o Bolsa Família não esteja vinculado à renda familiar *per capita*.

Mas se o recebimento do Bolsa-Família pode ser um indicativo de vulnerabilidade social, é possível, então, visualizar a primeira contradição se o critério legal for seguido à risca. Do grupo A, ou seja, das famílias cuja renda *per capita* atente ao requisito da Loas, pouco menos da **metade** recebe Bolsa Família. Isso não significa, claro, que as famílias que não recebem o benefício não fariam jus ao BPC, mas evidencia, no mínimo, um problema de falta de uniformidade nos critérios governamentais para o tratamento de situações de vulnerabilidade. Essa constatação é ainda acentuada quando se verifica que, das famílias do grupo B, que **não** fariam jus ao BPC pelo critério da Loas, 33% recebem o Bolsa-Família, que, em princípio, é destinado apenas para famílias em “situação de pobreza e extrema pobreza”<sup>22</sup>.

Como se trata do programa governamental de redistribuição de renda com maior penetração regional, os dados colhidos a respeito do Bolsa Família, pago em valores bem inferiores ao BPC (que é vinculado ao salário mínimo), corroboram os argumentos de alguns Ministros do STF nos julgados acima analisados, de que o próprio governo federal já superou o critério da Loas em outros diplomas normativos. Segundo os Ministros, após a promulgação da Loas em 1993, o país passou por sensíveis mudanças, como o controle da inflação em 1994, o advento da lei de responsabilidade fiscal, o que “permitiu que o legislador implementasse benefícios com critérios mais ‘generosos’ de definição dos beneficiários”, inclusive tomando por parâmetro uma renda *per capita* de **meio** salário mínimo. A realidade demandava, aparentemente, uma evolução da norma.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Como esclarece o artigo 2º da Lei nº 10.836/2004, que instituiu o benefício: “Art. 2º Constituem benefícios financeiros do Programa, observado o disposto em regulamento [...]; II – o benefício variável, destinado a unidades familiares que se encontrem em situação de pobreza e extrema pobreza e que tenham em sua composição gestantes, nutrizes, crianças entre 0 (zero) e 12 (doze) anos ou adolescentes até 15 (quinze) anos, sendo pago até o limite de 5 (cinco) benefícios por família”.

<sup>23</sup> Consta da ementa do RE 567.985: “O critério objetivo de miserabilidade previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 restou modificado para ½ salário mínimo, por força das Leis no 9.533/97 e no 10.689/2003” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 567.985**, Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18 abr. 2013.



De fato, diversas normas utilizam critérios mais benéficos para a concessão de benefícios, tais como: a já citada Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola, a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; e o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003).

Mudando o foco para a instrução, verificou-se que em apenas **uma** das 106 famílias analisadas havia alguém que concluíra o ensino superior. E o universo não era pequeno: o grupo A teve 284 integrantes e o grupo B, 113. Vale notar que 54% dos integrantes do Grupo A cursaram **apenas** o ensino fundamental, sendo que, na maioria dos casos, não chegam a concluí-lo. Apenas 18% chegou a cursar o ensino médio, e 13% não eram alfabetizados.

Os resultados referentes ao Grupo B não foram muito diferentes: 51% chegou a cursar o ensino fundamental. Apenas 17% cursou o Ensino Médio e 19% não possuía alfabetização.

O dado é relevante na medida em que há autores que defendem uma relação diretamente proporcional entre educação e diminuição da pobreza. A relação entre pobreza e educação é marcadamente vista a partir de uma relação causa-efeito: maior escolarização produz diminuição da pobreza<sup>24</sup>. Tomando a escolaridade como um dos parâmetros para definir hipossuficiência, vale notar que o Grupo B apresentou uma proporção maior que o Grupo A quanto ao número de integrantes sem nenhuma escolaridade.

Analisando objetivamente a renda e as despesas de cada família, como os juízes, turmas recursais e Tribunais Regionais Federais têm feito desde 1998 como uma das formas de contornar a decisão do STF na ADI, vemos que o resultado também é semelhante nos dois grupos estudados. Um dos itens do laudo pericial discrimina os gastos de cada residência, como energia elétrica, água, alimentação, remédios, transportes, gás e vestuário. Os itens levados em consideração para compor a somatória das despesas de cada família são considerados básicos e indispensáveis para uma vida minimamente digna.

Por este critério, de fato as famílias do grupo A, com renda menor (em média), experimentam uma relação renda/despesa mais grave que as do grupo B. Essa constatação, contudo, somente pode ser feita utilizando a **média** dos casos. Mas a média, aqui, é enganosa, porque facilmente pode ser distorcida. Para verificar isso, basta que abandonemos a análise pela média e nos concentremos em casos específicos.

Exemplificativamente, a família B1 era composta por quatro integrantes: o autor, sua companheira e dois enteados. A renda total da família era de R\$950,00 provenientes do Programa Bolsa Família, de trabalhos do autor como mototaxista<sup>25</sup> e de sua companheira como auxiliar de cozinha. Considerando o salário mínimo da época (R\$937,00), a renda *per capita* da família (R\$237,00) ultrapassava o limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo em apenas

---

<sup>24</sup> OLIVEIRA, R. Educação, pobreza e emprego: uma análise a partir das categorias escolaridade, gênero e cor. **Perspectiva**, p. 687-719, 2013.

<sup>25</sup> Em Imperatriz, a atividade de mototáxi, ou seja, de transporte de passageiros, é regulamentada pela Prefeitura, embora seja proibida em centros urbanos maiores, como São Paulo.

R\$2,75. Contudo, o autor sofria a três anos de “cardiopatia dilatadora com disfunção sistólica, fibrilação atrial e diabetes”, tendo apresentado os laudos médicos comprobatórios em perícia médica realizada no fórum da Justiça Federal. A condição clínica do autor prejudicava a obtenção de renda, pois ele relatou não conseguir trabalhar normalmente devido ao cansaço e à falta de ar. Necessitava de medicação diariamente, porém nem todos os medicamentos eram fornecidos pelo SUS, o que levava a um gasto mensal de no mínimo R\$180,00.

A família B3 era composta por dois integrantes: o autor e seu filho. A renda mensal era de R\$800,00 provenientes do trabalho do filho do autor como pedreiro autônomo. Considerando o salário mínimo da época (R\$937,00), a renda *per capita* da família (R\$400,00) ultrapassava o limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo em R\$165,75. Entretanto, o autor fazia hemodiálise três vezes por semana e dependia de terceiros para quaisquer atos da vida cotidiana, devido aos problemas de saúde e dificuldade de audição. Fazia uso de vários medicamentos diariamente, e a maioria não era fornecida pelo sistema de saúde pública da cidade. O filho, quem mantinha financeiramente a família, sequer concluiu o ensino fundamental, e apenas fazia “bicos” como pedreiro. No laudo, o perito relatou que a família residia em casa “extremamente deteriorada e em condições insalubres”. A casa, aliás, foi cedida por terceiros, feita de “taipa” (ou “pau-a-pique”) e chão de terra batida, com estruturas amarradas por arames e escoras improvisadas. Os poucos móveis e eletrodomésticos estavam elevados do chão por tijolos.

A família B5 era composta por três integrantes: a autora, seu esposo e seu sogro. A renda mensal era de R\$1.177,00. Considerando o salário mínimo da época (R\$937,00), a renda *per capita* da família (R\$392,33) ultrapassava o limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo em R\$158,00. Entretanto, a renda familiar era constituída pela aposentadoria do sogro da autora, que já tinha 94 anos, e de “bicos” que seu esposo fazia na lavoura, o que a torna completamente incerta, mesmo no curto prazo. A autora doente dependia da ajuda de terceiros para os atos da vida cotidiana, como tomar banho, comer etc. Isso porque era cadeirante e possuía dificuldades de comunicação não especificadas pelo laudo. Segundo o perito, a tudo que lhe era perguntado, a autora respondia apenas “Carol”. Ainda fazia uso de medicamentos contínuos – fornecidos pelo SUS. O sogro da autora também exigia cuidados constantes diante da idade avançada. Ele era analfabeto, enquanto ela e seu esposo não concluíram sequer o ensino fundamental.

A família B12 era composta por quatro integrantes: o autor (de 15 anos), seu pai (48 anos), sua mãe (30 anos) e sua irmã (5 anos). A renda mensal era de R\$1.100,00. O pai do autor mantinha o lar: era Cabo do Exército afastado por problemas de saúde. Considerando o salário mínimo da época (R\$937,00), a renda *per capita* da família (R\$275,00) ultrapassava o limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo em R\$41,00. O autor possuía transtornos mentais não especificados pelo laudo. Contudo, segundo relato do médico perito, o autor era agressivo e já havia tentado bater no próprio pai. Devido ao quadro clínico, fazia uso de medicamentos de uso contínuo não fornecidos pelo SUS. O gasto mensal com medicamentos era de R\$500,00, o que comprometia quase metade da renda mensal da família. A casa em que residiam era cedida pelos avós do autor.

A família B31 era composta por três integrantes: a autora (28 anos), sua irmã (33 anos) e seu sobrinho (11 anos). A renda mensal era de R\$954,00 (um salário mínimo da época), proveniente do trabalho da irmã da autora como cozinheira. Considerando o salário mínimo da

época, a renda *per capita* da família (R\$318,00) ultrapassava o limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo em R\$79,00 reais. Entretanto, a autora possuía transtornos mentais, foi considerada totalmente incapaz pelo médico perito e dependente de terceiros para os atos da vida cotidiana. Fazia uso de medicamentos de uso contínuo não fornecidos pelo SUS. Dessa forma, parte da renda mensal da família era comprometida com gastos em medicamentos (R\$200,00). A autora residia precariamente em uma pequena construção de dois cômodos em um anexo à casa da irmã: paredes sem reboco e piso apenas de cimento. Possuía apenas um colchão no chão e um guarda-roupa velho. A irmã da autora informou que ela era agressiva. Por diversas vezes já agrediu a irmã, que por esse motivo protegia sua própria casa com correntes e cadeados.

Como se pode ver, os gastos com medicamentos e, por outro lado, sua disponibilidade de obtenção na rede pública, foram um fator decisivo para as conclusões do laudo, com a recomendação de concessão do benefício pelo magistrado. Percebeu-se que muitos medicamentos não eram fornecidos pelo SUS – ou, pelo menos, não estavam disponíveis em Imperatriz e nos municípios vizinhos, sujeitos à jurisdição da Subseção de Imperatriz da Justiça Federal. Por esse aspecto, os Grupos A e B obtiveram resultados muito semelhantes.

O desconto dos gastos com medicamentos é feito desde os anos 1990 como forma de contornar o rigor da decisão do STF na ADI, visto que os requerentes do BPC ou estão em situação de incapacidade que exige tratamento médico e medicação específica, ou são idosos, que invariavelmente fazem uso de medicação devido à avançada idade. Há aqui uma interseção entre prestações estatais, em que a situação de vulnerabilidade decorrente da falta de renda é agravada por uma prestação insuficiente do serviço de saúde.

Analisando a questão por outra ótica, houve famílias que se enquadraram no critério estritamente econômico da Loas, mas cujos laudos indicavam condições de vida incompatíveis a renda apurada, e até os peritos, em suas conclusões, recomendaram a negativa do benefício.

A família A40 era composta por cinco integrantes: a autora (11 anos), o padrasto (34 anos), a mãe (26 anos), um irmão (3 anos) e uma irmã (7 anos). A renda mensal declarada era de apenas R\$382,00 provenientes do trabalho da mãe da autora, enquanto vendedora de cosméticos, e também do Programa Bolsa Família. Entretanto, o perito verificou condições de moradia muito boas, instruindo o laudo com fotos, com base nas quais foi possível constatar que a família possuía uma moto, a casa era alugada, mas bem acabada e em excelentes condições, possuía mais de três cômodos, estava toda mobiliada e equipada com eletrodomésticos. O contraste com o que normalmente é verificado nesse tipo de perícia ficou bem evidente.

A família A51 era composta por quatro integrantes: o autor (2 anos), sua mãe (37 anos), seu pai (34 anos) e sua irmã (8 anos). A renda mensal declarada era de R\$677,00 reais. Mas o pai do autor era proprietário de uma **pizzaria** e, embora a família recebesse Bolsa Família, a irmã do autor estudava em escola privada. Além disso, a renda declarada também era incompatível com as condições de moradia da família. Na frente da casa funcionava a pizzaria, bem montada, com mesas, televisão, três congeladores verticais e dois horizontais. A casa era bem mobiliada, o quarto do bebê possuía inclusive aparelho de ar condicionado. Na cozinha existiam três geladeiras e dois fogões industriais, além dos demais eletrodomésticos. A família ainda possuía uma caminhonete em nome do pai do autor. O perito, ao final do laudo, afirmou que “ficou perceptível que existe possibilidade financeira para suprir as necessidades da família até a presente data”.



A família A54 era composta por quatro integrantes: o autor (18 anos), sua mãe (38 anos), seu irmão (16 anos) e sua irmã (9 anos). A renda declarada era de apenas R\$480,00 reais provenientes do trabalho da mãe como faxineira e do Bolsa Família. A mãe do autor declarou que utilizavam transporte público, mas a família possuía um automóvel na garagem. A casa era alugada, mas estava em boas condições de moradia, possuía mais de quatro cômodos.

Os três exemplos refletem uma dificuldade que os peritos experimentam diariamente: a **informalidade** faz com que famílias que claramente não se enquadram no critério “não tenham meios de prover a própria manutenção”, da Constituição Federal, consigam se encaixar, **formalmente**, no critério “renda *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo”, já que a renda efetivamente auferida não possui registro nos sistemas do INSS – ou porque os provedores do lar são trabalhadores autônomos (em sentido amplo), ou porque são empregados sem anotação em carteira.

Em alguns casos, a tentativa de obtenção do benefício, mesmo não preenchendo os requisitos legais – que não distinguem renda formal de informal – caracteriza clara má-fé processual, e em outros casos chega a configurar estelionato, havendo ações penais em tramitação no Fórum da Justiça Federal de Imperatriz cujo objeto é, justamente, a prestação de declarações falsas ao INSS para obtenção do benefício assistencial. O expediente mais comum é a prestação de informações falsas perante o INSS, não declarando renda efetivamente auferida ou não informando componente do núcleo familiar (esposo(a) ou companheiro(a)) que auferir renda e que poderia constituir um óbice à concessão do benefício.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa permite concluir que o critério estritamente econômico da Loas, que classifica as famílias para fins de recebimento ou não do benefício assistencial somente em função da renda *per capita* abaixo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, é insuficiente, incoerente e falho.

**Insuficiente** porque, dentre as famílias que não teriam direito ao benefício pelo critério da Loas, foi possível identificar vários casos de efetiva vulnerabilidade social utilizando critérios de outras fontes, como o pagamento de Bolsa Família, bem como analisando a situação familiar de forma integral, incluindo o acesso a saúde, saneamento básico, moradia digna. A vulnerabilidade é tão evidente em alguns casos que sequer é necessário que os juízes invoquem algum critério objetivo nas sentenças, já que as fotos em anexo aos laudos são bastante eloquentes.

**Incoerente** porque desconsidera outras falhas na prestação de serviços públicos essenciais pelo próprio Estado, notadamente em saneamento básico e saúde. Muitas famílias comprovaram a necessidade de gastos com medicamentos que, em princípio, deveriam ser fornecidos gratuitamente, como controladores de pressão arterial, e outros gastos relevantes com a manutenção de pessoas em absoluta necessidade de adaptações significativas do modo de vida da família, como cadeirantes, vítimas de acidentes vasculares cerebrais e de outras deficiências em geral.

E **falho** porque, como visto, ainda que aplicado rigorosamente, o critério da Loas levará ao deferimento do benefício a famílias que manifestamente dele não necessitam, e conseguiram formalmente se enquadrar na hipótese legal unicamente pela ausência de registro formal de emprego ou renda.

Tudo somado, está claro que há uma dispersão de critérios estatais para tratamento da vulnerabilidade, bem como uma evidente confusão nas prestações do poder público para combater, justamente, os fatores que levam à situação de vulnerabilidade social. Defeitos na prestação do serviço público de saúde levam ao agravamento da situação financeira da família; benefícios em princípio destinados a famílias em grave vulnerabilidade social são pagos a famílias que, pela Loas, não fazem jus ao BPC; e a aferição do critério de renda *per capita* acaba, em verdade, dependendo da sinceridade dos entrevistados, em uma região onde o emprego formal pode ser qualificado como exceção.

O resultado do exame dessa amostragem de laudos periciais dá suporte parcial à conclusão do Supremo Tribunal Federal de que o critério da Loas é, de fato, insuficiente para atender ao comando constitucional. Se é inconstitucional ou não, acreditamos que depende da forma como é tratado: se como exclusivo critério para concessão do benefício, certamente os fins da Assistência Social não serão atendidos; se como um dos critérios possíveis, é válido como parâmetro inicial de análise e potencialmente falho como qualquer critério objetivo que se propõe a ser generalizante.

Mas o STF, ao mesmo tempo em que valorizou a rebeldia judicial de não seguir à risca a decisão da própria Corte na ADI, tacitamente reafirmou a tese de que o legislador precisa ampliar o rol de critérios para concessão do benefício assistencial. E é justamente este ponto que a pesquisa não parece corroborar. O critério da Loas não é insuficiente apenas por ser único ou considerar apenas um aspecto da realidade das famílias. A lei provavelmente continuaria insuficiente e falha ainda que fossem vários os critérios ali elencados. A capacidade premonitória do legislador, ao que tudo indica, não conseguirá nunca abranger todas as formas em que famílias carentes necessitam de proteção do poder público.

Se for realmente assim, a parte fundamental da decisão analisada é a de que autoriza os juízes de primeira instância a continuar abordando o problema como vêm fazendo desde 1993, a partir de laudos periciais que buscam constatar *in loco* as especificidades de cada família. Tolstói escreveu que “todas as famílias felizes se parecem; cada família infeliz é infeliz à sua maneira”<sup>26</sup>. A saga de vinte e cinco anos do benefício assistencial parece comprovar esta afirmação.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, J. A. A. de. **Quando a regra é clara, mas claramente injusta: o Supremo Tribunal Federal e a derrotabilidade das normas jurídicas**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

---

<sup>26</sup> Tradução de Rubens Figueiredo em TOLSTÓI, Liev. **Anna Kariênina**. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 2 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Seção 1, p. 18769. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm)>. Acesso em: 20 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 jan. 2004. Seção 1, p. 1. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l10.836.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.836.htm)>. Acesso em: 5 jun. 2017.

CHIASSONI, P. Defeasibility and legal indeterminacy. In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Ed.). **The logic of legal requirements: essays on defeasibility**. New York: Oxford University Press, 2012. p. 151-181.

FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. **The logic of legal requirements: essays on defeasibility**. New York: Oxford University Press, 2012.

GUASTINI, R. Defeasibility, axiological gaps, and interpretation. In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Ed.). **The logic of legal requirements: essays on defeasibility**. New York: Oxford University Press, 2012. p. 182-192.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010: atualizado com dados até 2018**. Brasília, DF: IBGE, 2011. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br>>. Acesso em: 17 jan. 2021.

MARANHÃO, J. S. A. **Positivismo jurídico lógico-inclusivo**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

OLIVEIRA, R. Educação, pobreza e emprego: uma análise a partir das categorias escolaridade, gênero e cor. **Perspectiva**, Florianópolis, v. 31, n. 2, p. 687-719, 2013.

SCHAUER, F. Formalism. **Yale Law Journal**, New Haven, CN, v. 97, n. 4, p. 509-548, 1988.

SILVA, J. A. da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.355.052, Relator Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25 de fevereiro de 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 1.232, Rel. originário Min. Ilmar Galvão, Rel. para o acórdão Min. Nelson Jobim, julgamento em 27/08/1998.

\_\_\_\_\_. Rcl 2.303 AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, julgamento em 13/05/2004.

\_\_\_\_\_. Rcl 2.323, Relator Min. Eros Grau, julgamento em 7/04/2005.

\_\_\_\_\_. Rcl 3.805, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática de 09/10/2006.

\_\_\_\_\_. Rcl 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18/04/2013.

\_\_\_\_\_. RE 567.985, Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18/04/2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Apelação nº 5044874-22.2013.4.04.7100/RS, Relator Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, julgamento em 27 de janeiro de 2016.



Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Processo nº 0503382-46.2013.4.05.8104, julgado em 09/08/2018.

\_\_\_\_\_. PEDILEF nº 200770530025203/PR, Relator Juiz Federal Ricarlos Almagro Vitoriano, julgamento em 03/08/2009.

\_\_\_\_\_. Súmula 11, julgamento em 05/04/2004, cancelada em 24/04/2006.

\_\_\_\_\_. PU 2005.43.00.903968-3, Rel. Juíza Federal Maria Divina Vitória, julgamento em 13/08/2007.

TOLSTÓI, L. **Anna Kariénina**. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

WALUCHOW, W. J. Defeasibility and legal positivism. In: FERRER BELTRÁN, J.; RATTI, G. B. (Ed.). **The logic of legal requirements: essays on defeasibility**. New York: Oxford University Press, 2012. p. 254-267.