

EFEITOS DA RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE RENDA *PER CAPITA* NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Raphael Carvalho Barreto

RESUMO

O conceito de renda *per capita* familiar previsto no art. 20, § 3º da Lei Orgânica de Assistência Social, para concessão do benefício assistencial de prestação continuada vem sendo relativizado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos demais Tribunais Superiores, por entenderem a possibilidade de comprovação da situação de miserabilidade familiar por outros meios, conforme o caso concreto. O subjetivismo advindo da interpretação conforme a Constituição pode trazer entraves e desigualdades à efetivação do benefício assistencial garantido pela Constituição Federal, carecendo de uma legislação segura sobre o tema, considerando que a regulamentação do preceito constitucional, após a relativização, perde aplicabilidade prática.

Palavras-Chave: Benefício Assistencial de Prestação Continuada. Relativização da renda *per capita*. Lei Orgânica de Assistência Social.

EFFECTS OF RELATIVIZATION OF THE CONCEPT OF PER CAPITA INCOME IN THE RIGHT OF EFFECTIVE PROVISION OF BENEVIT TO PROVIDE CONTINUED ASSISTANCE.

ABSTRACT

The concept of per capita income referred to in art. 20, § 3º, of the Organic Law of Social Assistance for the purpose of granting assistance benefit of continued provision has been qualified by the jurisprudence of the Supreme Court and High Courts, as they understand the possibility of proving the situation of destitution family by other means as the case. The subjectivity of interpretation arising under the Constitution can bring obstacles and inequities of the effective assistance benefit guaranteed by Constitution, lacking a secure legislation on the subject, considering that the constitutional principle of regulatory legislation, after relativization, loses practical applicability.

Keywords: Assistance Benefit of Continued Service. Relativization of per capita income. Organic Law of Social Assistance

INTRODUÇÃO

Na Constituição da República, a assistência social compõe o título VIII, referente a Ordem Social, que nada mais é do que o conjunto de ações integradas dos poderes públicos e da sociedade destinadas a garantir o bem-estar e a justiça social, constituindo, conjuntamente com os Direitos Fundamentais, o núcleo substancial do regime democrático instituído.

Os Direitos Sociais em geral são caracterizados pelo princípio do mínimo existencial, que se traduz, segundo Barcellos citada por Martins (2011, p. 205):

“(...) o conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna, considerada não apenas como experiência física – sobrevivência e manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais de um Estado Democrático de Direito. Assim sendo, a violação desse mínimo acarretaria desrespeito à própria dignidade humana, pois, segundo a autora, o núcleo material da dignidade e as condições mínimas que devem ser asseguradas à vida de todos descreveriam o mesmo fenômeno.

O princípio ultrapassa a mera garantia de sobrevivência física, situando-se, portanto, além do limite da chamada pobreza absoluta. Com isso seria possível concluir que o mínimo existencial não pode ser confundido com o mínimo vital ou de sobrevivência, sob pena de violação da própria dignidade.”

O princípio do mínimo existencial, apenas pode ser restringido pelo princípio da reserva do possível que se refere capacidade econômico-financeira do ente estatal em suprir a preservação da garantia das condições mínimas de existência da população, ressalvada a manipulação da atividade financeira e/ou político-administrativa, ao criar obstáculos artificiais com propósito de fraudar e inviabilizar o mínimo existencial.

Um dos instrumentos para a implantação do mínimo existencial, a assistência social difere materialmente do seguro social por não depender de contribuição. Os benefícios e serviços assistenciais estabelecidos pela Carta Magna, deverão ser prestados a quem deles necessitar, obedecendo os critérios estabelecidos em Lei.

Neste sentido, O artigo 203 da Constituição Federal estabelece em seu inciso V, o Benefício Assistencial de Prestação Continuada, que constitui a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A lei que regulamenta a concessão do referido benefício é a Lei nº 8.723/93, denominada Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), onde são especificadas as condições para a obtenção do referido benefício e os objetivos, princípios, diretrizes e os critérios objetivos a serem obedecidos para se efetivar sua concessão.

Em seu bojo, a Lei conceitua, no artigo 20, §3º, que a família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idoso, é aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Ocorre que, em que pese o referido critério objetivo para a concessão do benefício, o Supremo Tribunal Federal vem relativizando tal parâmetro, fundamentado na idéia de que o critério de miserabilidade, aplicando interpretação conforme a Constituição, foi fruto de uma lei “mal feita” podendo-se admitir outros meios de prova, que comprovem a necessidade, tendo em vista que a Assistência Social deve ser prestada “a quem dela necessitar”, ainda que a renda *per capita* seja superior ao limite estipulado.

Este trabalho propõe analisar as consequências de tal relativização, na medida em que ela modifica a objetividade do parâmetro estabelecido em lei para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, sem torná-lo inconstitucional, para tornar possível a abertura de outros meios de prova de caráter subjetivo para caracterização da situação de miserabilidade ou necessidade.

O órgão administrativo não mais se restringe ao parâmetro estabelecido pela Lei. Ao contrário, passa sem dúvidas, a deter o pesado encargo de verificar, em cada caso concreto, a existência das vagas e variáveis condições de necessidade e miserabilidade, em que não se comprove de plano a renda *per capita familiar* inferior a ¼ de salário mínimo.

Faz-se necessário, portanto, diante de tais modificações, a verificação, através do estudo dos processos administrativos e judiciais de concessão do benefício, para se chegar nos efeitos da relativização do conceito de renda *per capita* para a Concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, no sentido de conferir se o Preceito Assistencial Constitucionalmente assegurado, possui eficiência diante da realidade do sistema administrativo vigente e quais os critérios o INSS e os Tribunais utilizam para vislumbrar as condições de necessidade para fins de obtenção do benefício.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

O benefício assistencial de prestação continuada é norma constitucional expressa no art. 203, inciso V, da Carta Magna, e a lei que a regulamenta é a lei nº 8.742/93, a Lei Orgânica de Assistência Social. Têm como objeto a garantia de um salário mínimo devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, e esta também não possa ser provida por sua família, conforme texto de lei:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

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

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

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

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. (BRASIL, 2011)

Embora seja concedida pelo INSS, não se trata de benefício previdenciário haja vista não carecer de contribuição do beneficiário, bastando, para tanto, a comprovação da condição de necessitado.

A concessão do benefício somente será feita ao brasileiro, inclusive ao indígena, não amparado por nenhum sistema de previdência Social ou ao estrangeiro naturalizado e domiciliado no Brasil, não coberto por sistema de previdência do país de origem.

A Lei Orgânica de Assistência Social prevê que o conceito de deficiente é aquela pessoa incapacitada para a vida independente e para o trabalho. O rigor da lei assistencial soma à inaptidão para o trabalho, a incapacidade para a vida independente, não devendo, portanto, ser interpretada literalmente, devido à imprecisão do que seria *incapacidade para a vida independente*. O preceito constitucional da dignidade da pessoa humana não deve permitir que apenas se enquadre neste requisito a pessoa totalmente dependente de terceiros, mesmo nas atividades mais básicas do dia a dia, como entende a perícia médica em geral.

A Portaria Conjunta MDS/ INSS nº 01, de 29 de maio de 2009, que instaurou instrumentos para avaliação da deficiência e do grau de incapacidade para fins do BPC, decretou que as avaliações devem ser feitas pelo INSS, por meio de assistentes sociais e médicos peritos, cabendo ao assistente social: a) avaliação social, considerando e qualificando os fatores ambientais b) avaliação social considerando e qualificando atividades e participação – parte social, para requerentes com 16 anos de idade ou mais c) avaliação social, considerando e qualificando atividades e participação – a parte social, para requerentes menores de 16 anos de idade. Já ao médico perito cabe: a) avaliação médica, considerando e qualificando as funções do corpo. b) avaliação médica, considerando e qualificando as atividades e participação. Espera-se, com isso, alcançar proteção assistencial mais adequada, dentro dos preceitos constitucionais, e se aproximar das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência.

Com relação ao idoso, em que pese seu conceito estar consubstanciado pelo Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03, artigo 34 cominado com o artigo 118, onde se observa que o paradigma qualificação de pessoa idosa é a aquela com idade igual ou superior a 60 anos, restou fixada pela lei orgânica, a idade mínima de 65 anos para fins de concessão de benefício assistencial.

O estatuto do idoso trouxe tratamento diferenciado também, ao preceituar que não será computado, para fins de cálculo da renda familiar, o benefício concedido a qualquer membro da família, o que não ocorre com o deficiente, que segue a regra geral da LOAS.

Outro elemento regulamentado pela Lei nº 8.742/93, do preceito constitucional do art. 203, V, da Carta da República, é o conceito de família. Para fins de fixação da renda *per capita*, esta idéia é encontrada na nova Lei nº 12.435/11, que preceitua:

“Art. 20. (...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (BRASIL, 2011)”

Como visto, a LOAS possui conceito específico para fins do benefício assistencial de prestação continuada, e a tentativa de adoção de outros conceitos, ainda que provenientes de leis diversas, é restringir uma garantia social assegurada pela Constituição, não devendo ser adotado um conceito mais amplo de família, como os previstos nas leis nº 10.219/01 e 10.689/03.

O BPC é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores, extinguindo-se com a morte do segurado, cabendo aos herdeiros apenas o valor não recebido em vida pelo beneficiário, conforme o artigo 23 do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto nº 6.214/07, e não pode ser acumulado com qualquer outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e no caso de recebimento de pensão especial de natureza indenizatória.

A legitimidade passiva para se reivindicar o benefício assistencial de prestação continuada, em que pese as divergências doutrinárias que incluem a União como litisconsorte passivo necessário, é, segundo o STJ, exclusiva do INSS, cabendo portanto, unicamente ao órgão responder pela operacionalização do benefício de prestação continuada.

CONCEITO DE RENDA PER CAPITA POR NÚCLEO FAMILIAR

O benefício assistencial de prestação continuada, deve ser tratado à luz dos preceitos assegurados pelo Estado Social brasileiro que, de conformidade com sua base legal e princípios norteadores, assegurou ao indivíduo, mediante a prestação de recursos materiais essenciais, uma existência digna.

No Estado Social, a assistência social surgiu com o fim de diminuir as desigualdades sociais, prover os mínimos sociais e atender as necessidades básicas dos cidadãos, servindo a quem dela necessitar, conforme previsto na LOAS. Assim, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada tornou-se o instrumento por meio do qual o legislador constitucional possibilitou a inserção social e a garantia de uma existência digna às pessoas deficientes de baixa renda.

Entretanto, o potencial beneficiário deve estar atento ao critério da miserabilidade para a concessão do benefício, visto que ele faz referência à previsão legal do parágrafo terceiro, ou seja, de que o portador de deficiência não pode ter uma renda familiar *per capita* igual ou superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nacional. Devendo comprovar junto ao INSS a renda de sua família, fazendo-se necessário que esta seja inferior ao limite legal, sob pena de indeferimento do benefício.

A fixação de tal requisito restringiu de modo extremo a camada social de pessoas portadoras de deficiência, e suas famílias, que seriam amparadas pelo auxílio constitucional. O critério da miserabilidade deixou à margem outras tantas pessoas que vivem em condição tão miseráveis quanto aquelas, isto é, aquelas que recebem pouco acima do limite legal estabelecido.

O mínimo existencial, ou, conforme a Lei nº 8.742/93, o mínimo social, seria baseado no direito às condições mínimas para a existência humana digna, fruto de uma ação prestacional positiva do Estado. Tal lei determina, em seu art. 1º, que a assistência social deverá prover os mínimos sociais, visando ao atendimento de necessidades básicas, pois se trata de um direito do cidadão e um dever do Estado. Dessa forma, o Estado tem o dever de promover os recursos materiais essenciais, garantindo o mínimo social e as necessidades básicas para uma vida digna.

Entretanto, é mister não confundir essas duas garantias, que tentam afastar o cidadão da condição de pobreza. A garantia do mínimo social estaria ligada às condições mínimas para que se possa conceber a idéia de existência humana digna. Já as necessidades básicas seriam algo fundamental ao homem, na sua qualidade de ser social (cidadão).

Analisando a questão, Pereira citada por Pedron (2006, p. 57) faz uma comparação e explica a diferença entre as duas garantias:

“Mínimo e básico são, na verdade, conceitos distintos, pois, enquanto o primeiro tem conotação de menor, de menos, em sua acepção mais ínfima, identificada com patamares de satisfação de necessidades que beiram a desproteção social, o segundo não.

O básico expressa algo fundamental, principal, primordial, que serve de base de sustentação indispensável e fecunda ao que a ela se acrescenta. Por conseguinte, ao nosso ver, o básico que na LOAS qualifica as necessidades a serem satisfeitas (necessidades básicas) constitui o pré-requisito ou as condições prévias suficientes para o exercício da cidadania em acepção mais larga. Assim, enquanto o mínimo pressupõe supressão ou cortes de atendimentos, tal como propõe a ideologia liberal, o básico requer investimentos sociais de qualidade para preparar o terreno a partir do qual maiores atendimentos podem ser prestados e otimizados.”

Ao ponderar a diferença entre as garantias do mínimo social e as necessidades básicas, verifica-se que estas não são imutáveis, ou seja, tendem a se alterar em razão da ação coletiva dos cidadãos, do avanço da ciência, da escolaridade, do grau e do perfil da produção econômica das forças políticas etc. Uma vez considerado esse conjunto de fatores, que move e determina o que denominamos “padrão de qualidade de vida dos cidadãos”, os mínimos sociais estabelecem os padrões de qualidade de vida referenciados na busca da equidade possível e, portanto, devem estar próximos.

ADIN 1232

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 1232 de 1995, interposta pelo então Procurador Geral da República Aristides Jukeira Alvarenga, impugnou o parágrafo terceiro do artigo 20 da Lei Orgânica de Assistência Social, por considerar incompatível com a sistemática constitucional, requerendo a sua suspensão liminar.

O questionamento acerca da constitucionalidade do referido inciso, buscou garantir o direito de acesso ao preceito constitucional que garante o benefício assistencial de prestação continuada supostamente restringido pelo dispositivo legal atacado, uma vez que limitaria o acesso ao benefício que segundo a própria Constituição é destinado “àqueles que dele necessitarem”, deixando de concedê-lo aos igualmente necessitados cuja renda *per capita* familiar se situa imediatamente acima de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, e que portanto, não fariam juz ao benefício.

A medida cautelar de suspensão de eficácia do preceito legal foi negada pelo Ministro Maurício Corrêa, levando em conta a necessidade e a possibilidade de quem arca com o encargo, e no fato de que “o legislador ordinário, bem ou mal, mas cumprindo o dever de editar a lei, estabeleceu um parâmetro, que teve a virtude de dar eficácia à norma constitucional.”

No mérito, o acórdão situa a discussão acerca da inconstitucionalidade à interpretação que se dê a Lei Federal. Se por um lado é de entendimento do Procurador-Geral da República que o §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, “esgota o rol das possibilidades de comprovação da falta de meios, para o deficiente se manter ou ser mantido por sua família, então, realmente, essa norma há de ser tida como inconstitucional, na medida em que se terá revelado flagrantemente limitadora (“considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência... a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo”) de garantia constitucional ilimitada (“a quem dela necessitar”).

Porém, se entende-se que o dispositivo “nada mais faz do que instituir caso de PRESUNÇÃO *JURIS ET DE JURE*, de insuficiência de meios familiares, para manutenção de portador de deficiência, então nenhuma inconstitucionalidade poderá ser entrevista.”

A razão de tal entendimento está na leitura da própria norma constitucional. A referência do art. 203 da Constituição à disciplina através de Lei não consta do caput – onde deveria figurar se tivesse o objetivo de restringir a cláusula “a quem dela necessitar” – mas, ao revés, ficou inserida, apenas, em um de seus cinco incisos, o V.

Se depreende portanto, que a expressão “conforme dispuser a lei”, constante do inciso V do art. 203 da Carta Magna, “tem relação, exclusivamente, com os MEIOS DE COMPROVAÇÃO, da situação de fato prevista pelo preceito constitucional, como condição para a concessão do benefício instituído, matéria essa, por isso mesmo, imediatamente anterior a inserção da cláusula que a submeteu ao regime da LEI:

“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 a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.” (BRASIL, 1988)

Portanto, ao estabelecer que, em se tratando de “família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo”, automaticamente “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência”, o §3º do art. 20 da Lei Federal nº 8.742/93, nada mais estava fazendo, senão instituindo típica presunção *juris et de jure*, ou seja, dispensando de qualquer comprovação no específico caso considerado– continuando os

demaís casos submetidos a regra geral de comprovação, no que não extrapolou a outorga que lhe foi conferida pelo texto constitucional.

Diante de duas ou mais interpretações possíveis do texto constitucional, e revestindo-se apenas uma delas de constitucionalidade, o entendimento da Suprema Corte é de que não se declara a inconstitucionalidade, mas se aplica a interpretação conforme a Constituição, técnica que:

“... só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna.” - ADIN 1.344-1 Medida Liminar-ES, Relator Min. Moreira Alves, in DJ de 19.4.96, p.12.212

A impossibilidade de hipótese prevista pela norma ser a única suscetível de caracterizar a situação de incapacidade econômica da família do portador de deficiência ou do idoso inválido conclui a fundamentação do acórdão proferido, considerando que uma interpretação restritiva dos meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado afastaria o acesso de grande parte dos destinatários do benefício previsto na Constituição.

Por tais razões, a ADIN 1232 foi declarada improcedente. A lei não satisfaz todas as circunstâncias caracterizadoras da absoluta incapacidade de manter-se o idoso ou o deficiente físico, a fim de completar a efetivação do programa normativo de assistência contido no art. 203 da Carta Maior, porém tal fato não a faz inconstitucional pois não se deve dar interpretação conforme a lei, e sim conforme a Constituição, havendo a possibilidade de se provar, por outros meios, o critério constitucional de miserabilidade.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA

O INSS é o órgão responsável, originariamente, pela operacionalização e reconhecimento do direito ao benefício assistencial de prestação continuada. É o órgão competente para analisar o preenchimento dos requisitos essenciais descritos na Lei Orgânica de Assistência Social que garantem o benefício.

O requerimento do pleiteante ao benefício deve ser munido da documentação referente ao Cadastro de Pessoa Física – CPF; Documento de Identificação (RG) e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; Certidão de Nascimento ou de Casamento; Número de Identificação do Trabalhador – NIT (PIS/PASEP) ou número de inscrição do contribuinte Individual/Doméstico/Facultativo/Trabalhador Rural, se possuir; Certidão de Óbito do cônjuge falecido, se o beneficiário for viúvo; Tutela, nos casos de menores de 21 anos, filhos de pais falecidos, ou desaparecidos, e, por fim, os comprovantes de rendimentos dos membros do grupo familiar.

Ao dar entrada no requerimento e na documentação necessária, o requerente na grande maioria das vezes, terá seu pedido indeferido. Isso acontece porque é enorme a dificuldade em se comprovar uma renda inferior ao definido por Lei, tendo em vista que os que se encontram nessa situação de pobreza, em geral não possuem prova documental suficiente para a constatação de estado de miserabilidade, como contracheques e conta bancária, tendo seu direito restringido de plano, pela mera e simples ausência de meios de prova.

Observe-se que, num primeiro momento, o INSS não se vale da perícia sócio-econômica, e sim da simples análise documental, fato que demonstra um retrocesso no processo de concessão do benefício. Se é possível a comprovação por outros meios, não parece razoável indeferir um benefício baseando o julgamento apenas em prova documental, pois para parcela leiga da população que se encontra em situação de penúria, este pode ser o último ato, pondo fim às esperanças de se ter concedido um benefício constitucional destinado ao atendimento de sua realidade.

Denegado o benefício, o requerente pode se valer das Juntas de Recursos do INSS, a quem compete o julgamento em primeira instância, dentro do próprio corpo do órgão. Somente neste momento o julgador determina a realização da perícia sócio-econômica, a ser realizada pelos assistentes sociais do INSS. Tal fato denota que o processo é burocratizado, na medida em que a perícia sócio-econômica, essência para a aferição da miserabilidade familiar, é condicionada ao recurso da decisão de desprovimento do requerimento.

Após a interposição do recurso e das contrarrazões do INSS, o processo é decidido pela Junta de Recursos, podendo ainda ser recorrido, tanto pelo requerente quanto pelo próprio INSS, ao órgão máximo do instituto, o Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, órgão colegiado, integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social, que funciona como um tribunal administrativo e tem por função básica mediar os litígios que envolvem o INSS e os beneficiários ou segurados.

O órgão, não satisfeito com a perícia realizada ou com os documentos colacionados aos autos, pode determinar seja realizada nova perícia socioeconômica ou solicitar a juntada de novos documentos para a consecução do convencimento acerca da miserabilidade familiar. Na grande maioria das vezes, é somente nesta ocasião que o processo é decidido de forma definitiva na esfera administrativa, podendo-se ainda adentrar na esfera judicial para o julgamento da lide.

Administrativamente, o benefício, a contar de seu requerimento, pode se prolongar por até três anos, fazendo-se necessário que se abrevie seu procedimento de forma que se garanta celeridade, tendo em vista a necessidade da família de portador de cuidados especiais.

Analisando um processo administrativo, pode-se ter uma idéia do que acontece no caso concreto:

NATAL/RN – 27ª Junta de Recursos do INSS – RECURSO ORDINÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO DE MISERABILIDADE ATACADO. “(...) Recurso ordinário formulado por *Ana Tereza Moura de Carvalho* em 30.03.2010, representante da menor M. de C. D. B., fl.41, contra decisão do INSS que indeferiu o pedido de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência, de Nº. 539.277.096.3 conforme se evidencia dos autos.

O órgão administrativo indeferiu o pedido do benefício, na forma da Lei alegando renda per capita igual ou superior a ¼ do salário mínimo, conforme artigo 20 § 3º, da Lei 8.742/93. Conquanto que a renda da família dividida pelo número de pessoas que fazem parte da unidade mono-nuclear com a recorrente, é superior a ¼ de salário mínimo vigente no país.

No recurso interposto em 30.03.2010 a postulante argumentou que apresentou laudo médico e que sua família não tem fonte de renda para suprir as necessidades.

Registre-se que por ocasião do requerimento foi apresentada composição do grupo familiar, como sendo a habilitada, sua mãe, a recorrente, o pai, um irmão maior de idade e a avó, fl. 01, que percebe um benefício previdenciário superior ao mínimo (21/144.460.869-7), fl. 38.

O INSS manteve a suspensão com fundamento no artigo 20 § 3º da Lei 8.742/93.

CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO:

Registre-se que se comprovou que a recorrente coabita com sua mãe Yeda Maria Moura Carvalho e Silva, que percebe um benefício previdenciário de valor superior ao mínimo (21 /144.460.869-7). Porém, além da avó da criança, a única a ter renda, se verifica que coabita com ela, a mãe da criança na condição de desempregada e o esposo da mesma sem renda, na condição de autônomo, assim, de acordo com o art. 20 da Lei 8.742/93, não existe renda a ser considerada.

Assim sendo, a recorrente encontra amparo legal na legislação abaixo citada: Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. (...)” Recurso Ordinário nº 0539.277.096-3 – Relator: Santiago Nunes dos Santos Filho – Parte Recorrente: M.de C.D.B./Parte Recorrida: INSS – Data da Decisão: 21/12/2010. Publicação: não conhecida.

Como visto, o recurso é fruto de indeferimento do pedido inicial de concessão do benefício, por incompatibilidade da renda familiar com o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. Após análise da turma recursal constatou-se que a renda familiar é proveniente da avó, que não pode ser considerada para fins de cálculo de renda per capita familiar, pois não está inserida no conceito de família da LOAS.

A despeito disto, o órgão se apóia em tais fundamentos restritivos e ilegais para protelar decisões administrativas, já consolidados tanto no caso concreto quanto pela Junta de Recursos, interpondo recurso junto ao CRPS.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA JUDICIAL:

O entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, é corroborado pelo do STJ, na medida em que entende, com base na dignidade da pessoa humana, a necessidade de se amparar o economicamente vulnerável sem desconsiderar outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do vulnerável, conforme o decisório:

BRASIL – Superior Tribunal de Justiça -RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, 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. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O

egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido. STJ –RESP: 200900409999 – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - DJE DATA:20/11/2009 RSTJ VOL.:00217 PG:00963. (BRASIL, 2009)

A Justiça Federal, por deter competência para a resolução de lides que envolvam o INSS na concessão do benefício assistencial de prestação continuada, merecem especial destaque, pois julgam, também, no caso concreto, a condição de miserabilidade. A jurisprudência dos Tribunais Federais e dos Juizados Especiais Federais é igualmente pacífica no entendimento da possibilidade de comprovação do princípio da miserabilidade através de meios diversos do estabelecido na Lei, ficando claro que tanto os juízes federais de primeiro grau e dos juizados especiais federais, quanto o próprio INSS devem ter em conta a ponderação do caso concreto, em todos os seus aspectos e peculiaridades, sob pena de cometerem injustiça do deferimento de benefício àqueles que dele não necessitam, bem como na não concessão de benefício para os que dele fazem jus.

O trabalho de identificação, no caso concreto, das circunstâncias caracterizadoras do estado de miserabilidade, sem dúvida não é simples. O Juiz, por muitas vezes, pode se atrelar a critérios que, por si só, não condizem com a realidade vivenciada por uma família que possui um portador de deficiência incapacitado para a vida laboral ou idoso que necessitam de cuidados especiais.

A pessoa portadora de deficiência e o idoso são pessoas que, apenas por sua condição de vulnerabilidade e dependência, já carecem de uma maior atenção por parte do Estado, que deve garantir condições de vida digna e atender às suas necessidades de forma a garantir a melhoria de sua qualidade de vida, independentemente da renda familiar, através da ampliação de políticas públicas de saúde, assistência, inserção social, lazer e segurança.

No Brasil, a precariedade das políticas públicas em geral, já haveriam de ensejar uma compensação da omissão do Estado. Não se podendo conceber que, além da notória ausência do Estado com relação às políticas públicas voltadas para os mais carentes, seja ainda mais restrita a possibilidade de se obter uma vida digna, sobretudo quando se fala em portadores de deficiência e idosos.

Neste diapasão, os Juízes Federais e o INSS, detém o poder de ampliar, e não o de restringir, a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, inclusive por força da própria interpretação da Suprema Corte e dos tribunais superiores que é ampliativa e garante a comprovação da situação de miserabilidade por outros meios de prova.

Em que pese a uniformização da interpretação ampliativa do art. 20, § 3º da LOAS, os Juízes Federais ainda tem decidido de forma restritiva em alguns casos, considerando apenas a situação sócio-econômica da família, deixando de observar diversas outras circunstâncias que deveriam levar em conta o as necessidades advindas da deficiência, a presença ou não do Estado na implantação de políticas públicas voltadas para o deficiente ou idoso naquela região, os aspectos sócio-políticos, as situações de fato vivenciadas pelo deficiente e sua família no seio social, enfim, toda a gama de problemáticas que se fazem presentes no fato concreto.

Analisando alguns decisórios denegatórios do benefício em sede de Juizados Especiais Federais pode-se constatar os resquícios do apego do Magistrado ao dispositivo legal, aplicando a relativização do mesmo restritivamente:

GOIÂNIA/GO- 1ª Turma do Juizado Especial Federal - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 203. LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º. REQUISITO NÃO SATISFEITO. SENTENÇA MANTIDA.

“(…) No caso, comprovou-se que o marido da Recorrente recebe aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, e, por isso, a renda familiar é superior àquela indicada na lei já que o grupo familiar é composto de duas pessoas. Nenhuma prova fez a recorrente a respeito das condições excepcionais de molde a afastar a aplicação da lei não tendo sido juntados documentos comprobatórios de gastos excepcionais. Consta na sentença, ainda, que a recorrente reside em um pequeno imóvel cedido por seu filho. Assim, conclui-se que a Recorrente apesar de ser pessoa de baixo poder aquisitivo, não é carente do ponto-de-vista social, não fazendo jus, portanto, ao benefício assistencial. (...)” - Recurso nº 2004.35.00.721885-9 – Juiz Relator: João Bosco Costa Soares da Silva – Data da Decisão: 14/12/2004 – Publicação: DJ-GO 19/01/2005.

CAMPO GRANDE/MT – 1ª Turma do Juizado Especial Federal – SEGURIDADE. AMPARO SOCIAL. ART. 20, § 3º, LEI 8.742/93 . IDOSO. FAMÍLIA CONSTITUÍDA PELO AUTOR, ESPOSA E FILHO QUE AUFERE RENDA. EXISTÊNCIA DE OUTROS FILHOS QUE AJUDAM NO SUSTENTO DOS PAIS. SITUAÇÃO DE PROBREZA QUE NÃO CONFIGURA MISERABILIDADE. BOAS CONDIÇÕES HABITACIONAIS DA FAMÍLIA. INEXISTÊNCIA DE DOENÇA. BENEFÍCIO INDEVIDO. – “(...) Nesses termos, a prova da miserabilidade não é suficiente para que o Estado ampare o Recorrido. O amparo previsto na LOAS , em face de não ser contributivo, deve ser destinado a quem esteja em situação de extrema calamidade social, com avançado estado de miserabilidade.

Reconheço que não se trata de família com renda familiar satisfatória, como inclusive ocorre com a maior parte dos brasileiros. No entanto, o caso do Recorrido não se enquadra nas hipóteses legais porque sua situação de pobreza não chega a caracterizar uma miserabilidade a ser amparada pela LOAS. (...)” – Recurso nº: 2005.36.00.701679-8 – Juiz Relator: José Pires da Cunha – Data da Decisão: 17/08/2005 – Publicação: DJ-MT 05/09/2005.

CAMPO GRANDE/MT – 1ª Turma do Juizado Especial Federal - SEGURIDADE. AMPARO SOCIAL. ART. 20, § 3º, LEI 8.742/93. AUTORA. IDOSA. 73 ANOS. CONDIÇÕES DE HABITAÇÃO SATISFATÓRIAS. RENDA FAMILIAR NÃO DECLARADA.

SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. – “(...)Pela perícia sócio-econômica de fls.17/18, extrai-se que a Recorrente reside com marido, de 73 anos, e um filho de 32 anos, portador de deficiência mental. A renda familiar não vem declarada no laudo, mas pelas constatações da perita, a família sobrevive dos recursos advindos dos anos de trabalho, bem como da ajuda do outro filho, de 35 anos. Consta ainda que a profissão do esposo da autora é a de advogado. Além disso, depreende-se do referido laudo que as condições habitacionais da família são boas, porquanto residem em casa própria, com seis cômodos, rede de esgoto e, inclusive, mobília nova. Com efeito, apesar dos problemas financeiros atualmente enfrentados pela família, a Autora, na presente conjuntura, não tem como ser beneficiária de amparo social. No caso, a situação de extrema miserabilidade social, a ser socorrida pela Assistência Social, não está cabalmente configurada nos autos.(...)” – Recurso nº 2006.36.00.700297-1 – Juiz Relator: Jeferson Shneider – Data da Decisão: 29/03/2006 – Publicação: DJ-MT 31/03/2006.

BRASÍLIA/DF – Primeira Turma do Juizado Especial Federal - PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO ASSISTENCIAL. PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. RECURSO PROVIDO. – “(...) III - O benefício assistencial consignado na LOAS (Lei nº 8.742/93) tem caráter puramente assistencial e não previdenciário, devendo ser concedido apenas nas hipóteses previstas em lei. IV - Conquanto viva a autora em condições difíceis de sobrevivência, não cabe ao juiz, atuando como legislador positivo, estender o benefício legal, previsto apenas para o deficiente físico e o idoso, às situações de miserabilidade em que vive, infelizmente, uma boa parte da nossa população, mas que não foram prioritariamente indicadas pelo legislador para o recebimento deste benefício assistencial. V - Evidenciado que a autora não possui incapacidade, merece reparo a sentença que deferiu o pedido de pagamento do benefício de amparo assistencial.(...)” – Recurso nº 2005.34.00.700960-6 – Juíza Relatora: Mônica Jacqueline Sifuentes P. de Medeiros – Data da Decisão: 14/04/2005 – Publicação: DJ-DF 29/04/2005.

PALMAS/TO – 1ª Turma do Juizado Especial Federal - LOAS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSO. REQUISITO ECONÔMICO. NÃO PREENCHIMENTO. PROVA. – “(...) 2. Caso em que o auto de averiguação, realizada em 30/6/2009, constatou que o grupo familiar do autor, hoje com 77 anos de idade, é formado por sua esposa, com 71 anos de idade e por uma filha adotiva, com 43 anos de idade. O grupo familiar mora em Miracema do Tocantins/TO em casa de alvenaria, telhas plan, 8 (oito) cômodos, portas de madeira, janelas de metais, piso de cerâmica, toda murada, há 4 (quatro) anos o imóvel foi reformado e ampliado, é cedido por um irmão do autor que não cobra aluguel. Os móveis são todos bem conservados, contam com serviço de água, energia elétrica e telefone instalado, com pavimentação asfáltica na rua. A esposa do autor é aposentada por idade como servidora pública desde 1999, mas ainda trabalha na Prefeitura Municipal da cidade com rendimento bruto de 1 (um) salário-mínimo e a filha trabalha num colégio com rendimento bruto de R\$ 750,00. O grupo familiar se alimenta regularmente. O irmão do autor ainda ajuda com as despesas de água, energia elétrica e medicamentos usados pelo autor,

mas a maioria dos medicamentos é retirada num Posto de Saúde Pública (pressão, insônia e diuréticos). Não há indícios de miserabilidade. 3. Sentença mantida pelos fundamentos. (...)” – Recurso nº 2009.43.00.900405-9 – Juiz Relator: José Godinho Filho – Data da Decisão: 13/10/2009 – Publicação: DJ-TO 27/10/2009.

Conforme observado, a decisão que, diante do caso concreto, denega o benefício assistencial, se atrela a critérios pouco substanciais para a configuração da desnecessidade do benefício assistencial, na medida em que leva em conta situações de fato que, por muitas vezes, não são insignificantes para se garantir o estado de necessidade de uma família que comporta um portador de necessidades especiais. Lembre-se que se trata de deficientes físicos e idosos, ou seja, pessoas que dependem de terceiros para sobreviver e que são inválidas para a atividade laborativa. Conceber que ajudas de terceiros, rendas transitórias, mobílias, localização da casa, quantidade de quartos, possam de qualquer forma que seja, indicar o afastamento da responsabilidade do Estado para com estas pessoas, é incorrer em omissão da função social do Estado, que tem como objetivo estabelecido no art. 3º da Constituição Federal, entre outros, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais, e construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Por outro lado, as decisões proferidas pelos Tribunais e Juizados Federais que concedem o benefício coadunam-se com a interpretação ampliativa do Supremo, porém ainda se apegam a critérios fúteis, de fato:

CAMPO GRANDE/MT – 1ª Turma do Juizado Especial Federal - SEGURIDADE SOCIAL. AMPARO SOCIAL. ART. 20, § 3º, LEI 8.742/93. PORTADOR DE ARTROSE CERVICAL. RENDA FAMILIAR PER CAPTA SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. ORÇAMENTO DOMÉSTICO PROVIDO DA APOSENTADORIA DA ESPOSA. PRECEDENTES DO STJ. COMPROVADA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE E APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. BENEFÍCIO DEVIDO. – “(...) No presente caso, a perícia sócio-econômica realizada (fls. 16/23) informa que o Autor reside com a esposa, apresentando grandes dificuldades em prover as necessidades básicas de sua família, devido à situação financeira, uma vez que o orçamento doméstico é provido somente do salário da aposentadoria de sua esposa.

Conclui dizendo renda "per capita" da família é de R\$175,00 (cento e setenta e cinco reais), mas que os gastos com medicamentos têm onerada as condições financeiras da família. Não obstante a renda per capita auferida ser superior ao limite estabelecido na norma, nossa jurisprudência é farta no sentido da concessão do benefício para pessoas cuja renda seja superior ao máximo exigido, uma vez que deve ser considerada para fins de averiguação do estado de miserabilidade toda a estrutura social em que está inserido o pretense beneficiário do amparo legal, neste sentido vem decidindo nossos tribunais e especificamente o Superior Tribunal de Justiça (...)” - Recurso nº 2008.36.00.700185-7 – Juiz Relator: Jeferson Schneider – Data da Decisão: 19/09/2008 – Publicação: DJ-MT 25/09/2008.

SÃO LUIZ/MA – 1ª Turma do Juizado Especial Federal - PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA CONTINUADA. PORTADORA DE DEFICIÊNCIA MENTAL. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. LEI 8.742/93

(LOAS). – “(...) Existe disputa jurídica acerca da circunstância do ora recorrido não haver demonstrado que sua família tem renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. A sentença deve ser mantida, uma vez que, em casos desse jaez, é praticamente impossível que o autor consiga, por meio de provas documentais, comprovar a renda familiar exigida. É que, quando uma unidade familiar percebe mensalmente menos de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, normalmente não dispõe de contracheques ou qualquer outro documento para demonstrar tal situação. Como é sabido, pessoas que auferem vencimentos inferiores ao salário mínimo são trabalhadores informais, cujas carteiras de trabalho não são assinadas e que não recebem holerites ao final do mês. Desse modo, se exigisse que tal prova ocorresse documentalmente, nunca seria concedido o benefício de assistência continuada. Entendo, pois, suficiente o depoimento pessoal da autora e da testemunha para a concessão do benefício, uma vez que afirmaram que a família da recorrida é de baixa renda.

Vale lembrar que, no âmbito dos Juizados Especiais, vige implicitamente o princípio da imediação, segundo o qual deve o juiz (de primeiro grau) ter contato direto e imediato com os litigantes. Destarte, o magistrado prolator da sentença verificou in loco a miserável e carente condição econômica da autora, não havendo qualquer prova nos autos em sentido contrário.(...)” – Recurso nº 2005.37.00.703358-0 – Juiz Relator: José Magno Linhares Moraes – Data da Decisão: 25/05/2005 – Data da Publicação: Desconhecida.

CAMPO GRANDE/MT – 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal - PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONCESSÃO. REQUISITOS VERTIDOS NO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIENTE. INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE E PARA O TRABALHO CONSTATADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. ILIQUIDEZ DA SENTENÇA NÃO CARACTERIZADA. INÍCIO DO BENEFÍCIO. – “(...) Assim, na presente hipótese, tendo em vista que a recorrida reside com seu esposo, beneficiário do INSS no valor de um salário mínimo, e sua filha, desempregada, sendo que tal importância constitui a única renda familiar, não se considerando o benefício recebido por outro membro da família para fins de cálculo da renda, a Autora faz jus ao amparo social, pois inexistente rendimento outro que lhe possa servir de sustento. Afasto, portanto, da apuração da renda per capita familiar, o único salário mínimo recebido por seu esposo a título de benefício previdenciário.(...)” Recurso nº 2007.36.00.700048-1 – Juiz Relator: Paulo César Alves Sodré – Data da Decisão: 23/02/2007 – Publicação: DJ-MT 28/02/2007.

PALMAS/TO – Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal - AGRAVO INTERNO. TEMPESTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SEGURIDADE SOCIAL. REQUISITO ECONÔMICO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, ESTATUTO DO IDOSO. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. – “(...)De consequência, computando a renda de aposentadoria da mãe, atualmente com 60 anos de idade, a renda do grupo familiar é de exatamente ¼ do salário mínimo. Assim, sendo a renda do grupo familiar de exatamente de ¼ do salário mínimo. O benefício em questão exige que o grupo familiar tenha renda inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º da Lei 8742/93).

Considerando que o núcleo familiar já tem renda de 02 salários mínimos e que nos autos não há elementos concretos que conduzam a uma situação de miserabilidade extrema, a ponto de afastar o requisito objetivo da renda familiar, entendendo ser razoável reformar a sentença para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial ao deficiente físico. (...)” – Recurso nº 2005.43.00.904606-5 – Juiz Relator: Ademar Aires Pimenta da Silva – Data da Decisão: 05/06/2009 – Publicação: DJ-TO 25/06/2009.

GOIANIA/GO – 1º Turma Recursal do Juizado Especial Federal - PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. SENTENÇA REFORMADA. – “(...) Com efeito, conforme entendimento dominante nesta Turma Recursal, o benefício concedido a outro membro da família não pode ser considerado para fins de aferição da renda per capita, consoante aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim sendo, afastando-se a renda proveniente do benefício concedido à esposa, verifica-se que o autor não possui qualquer rendimento para sua subsistência, restando comprovada a sua situação de miserabilidade (...)” – Recurso nº 2007.35.00.709241-2 - Juiz Relator: Roberto Carlos de Oliveira – Data da Decisão: 12/09/2007 – Publicação: DJ-GO 26/09/2007.

RIO BRANCO/AC – 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal - TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DO ESTADO DO ACRE. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. LEGITIMIDADE DO INSS INALTERADA. REQUISITOS LEGAIS. – (...) 11.Quanto a carência econômica, foi constatado que sua família é composta por 3 filhos mais a Recorrida, sendo que um deles é deficiente e recebe um salário mínimo à título de aposentadoria por invalidez e outro trabalha informalmente recebendo R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), perfazendo uma renda mensal de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), ultrapassando o limite objetivo estabelecido na legislação específica. No entanto, a Turma Nacional de Uniformização já sumulou a cerca do limite da renda mensal per capita estabelecido para a concessão do referido benefício, não existindo impedimento para sua concessão mesmo que a renda ultrapasse a ¼ do salário mínimo, desde que se comprove a miserabilidade do requerente por outros meios, o que, no caso vertente foi efetivado através de diligência.(...)” – Processo nº 2004.30.00.703768-9 – Juiz Relator: David Wilson de Abreu Pardo – Data da Decisão: 03/09/2004 – Publicação: DJ-AC 17/09/2004

Como visto, as decisões ainda que favoráveis à concessão do benefício fundamentam-se, no que se refere a constatação da situação de miserabilidade, em critérios frágeis, de baixo valor sociológico, político e individual, desconsideram os aspectos profundamente peculiares de cada caso, os aspectos sociológicos e políticos, as diferenças regionais brasileiras, que tornam a família comprovadamente necessitada. Ao revés, tais sentenças são baseadas em situações de fato da família, tendo ainda, como referência o mero

valor de ¼ de salário mínimo para mensurar o grau de miserabilidade da família, critério já superado pelos tribunais superiores.

A ministra Carmen Lúcia, na Reclamação nº Rcl - AgR 2.303/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie (DJ 1.4.2005), afirma:

“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 míngua algum brasileiro é incompatível com a garantia da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República). Portanto, não apenas não se comprova a afronta à autoridade de decisão do Supremo Tribunal na sentença proferida, como, ainda, foi exatamente para dar cumprimento à Constituição da República, de que é guarda este Tribunal, que se exarou a sentença na forma que se pode verificar até aqui.”

CONCLUSÃO

Partindo do pressuposto de que o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser considerado apenas sob o aspecto físico, de sobrevivência e manutenção do corpo, mas há também a necessidade de se atentar para a parte intelectual e espiritual do ser humano, sob pena de desrespeito a dignidade humana *latu sensu*, e de que a concessão do benefício assistencial de prestação continuada firmou-se na Constituição pátria como importante instrumento de garantia do direito social a uma vida digna, sendo destinado aos portadores de necessidades especiais e idosos, deve a concessão, neste sentido, agregar todas as esferas da dignidade humana.

A legislação que regulamenta a concessão do benefício, em que pese a declaração de constitucionalidade de seu texto, não pode de forma alguma configurar-se como parâmetro para a concessão do benefício. Em primeiro lugar porque, se assim fosse, restringiria demasiadamente a aplicabilidade do preceito constitucional, reduzindo-se a uma parcela ínfima da população, contrariando o próprio texto constitucional que determina a concessão do benefício “aos que dele necessitarem”.

A relativização do conceito de renda *per capita* veio para dirimir conflitos decorrentes da contradição entre o direito constitucional à concessão do benefício e a restrição da Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, por fim, declarada a permissibilidade de comprovação da carência da família do portador de deficiência ou idoso por outros meios de prova, diversos do parâmetro legal.

Na realidade, o que se observa na prática são resquícios de uma visão restritiva da relativização da renda per capita, em que o Instituto Nacional de Seguridade Social e os Juízes de primeiro grau, e até em sede recursal, se vinculam aos parâmetros estabelecidos no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, decidindo as lides balizados pelo dispositivo legal.

Em que pese ter sido declarado constitucional, o conceito de renda per capita estabelecido na lei não pode ser considerado parâmetro, nem fundamento para a verificação da miserabilidade. Isto porque, se restar comprovado por outros meios que a renda familiar

seja pouco ou muito superior a de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, e, ao mesmo tempo, a constatação de que, no caso concreto existem grande vulto de despesas e/ou condições sociais, regionais, políticas, que presumam a omissão do Estado, gerando estado de necessidade familiar com relação a renda de prestação continuada estabelecida na constituição, ela deve ser concedida, com base na interpretação conforme a constituição, aplicada pelo STF e com base na dignidade da pessoa humana *lato sensu*.

Na fase administrativa, foi mostrado que a concessão do benefício apresenta uma faceta burocrática, pois ao requerer o benefício o portador de deficiência ou idoso deve esperar primeiramente seu indeferimento, para que, somente da interposição do recurso possa esperar a realização da perícia sócio-econômica que analisará sua situação de necessidade.

Não bastasse a espera por uma decisão favorável após a realização da perícia, o instituto pode protelar ainda mais a concessão, com a remessa dos autos ao Conselho Federal para julgamento, apoiando-se muitas vezes em fundamentos ilegais e na própria restrição da renda *per capita* estabelecida na Lei, amplamente superada. O pleiteante a beneficiário permanece com o benefício suspenso durante todo o processo, o que pode ser fatal para o portador de deficiência ou idoso que necessita de cuidados, medicações, tratamentos especiais.

Na esfera judicial o que se vê são Juízes permanecendo atrelados ao conceito de renda *per capita* como condição essencial para a concessão do benefício, compondo com ele o parâmetro de cálculo de uma renda familiar, tendo o núcleo de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo como referência.

Muito embora se decida favoravelmente à concessão do benefício, vê-se a importância que se dá a renda familiar, e não às despesas, às necessidades concretas, à ausência do Estado nas políticas públicas de inclusão do portador de deficiência e idoso, as decisões são fundamentadas, geralmente, apenas na superioridade da renda em comparação com o parâmetro da lei, deixando de lado as demais condições que tornam a família merecedora do benefício, ainda que com renda superior.

Resta óbvio que toda a questão da concessão do benefício fica condicionada a perícia sócio-econômica, que deverá conter levantamento minucioso para fins de concessão do benefício não só da renda familiar, e das condições materiais da família, mas também de toda a gama de circunstâncias que desfavoráveis, que influenciam afetando o princípio da dignidade da pessoa humana, inclusive sob o enfoque intelectual e espiritual, e que possam levar o julgador ao convencimento acerca do deferimento ou não do benefício.

Portanto, o que se depreende das avaliações e análises da realidade da concessão do benefício assistencial de prestação continuada, é que ela encontra-se ainda, balizada pela renda *per capita* de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo, critério fruto de uma Lei constitucional, porém mal elaborada, condenada a se tornar obsoleta.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 08 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1993/8742.htm>, acessado em 18 de outubro de 2011.

BRASIL, Justiça Federal (<http://www.justicafederal.gov.br>). Jurisprudência Unificada.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.gov.br/>). Notícias.

BRASIL, Instituto Nacional de Previdência Social (www.inss.gov.br)

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região (www.trf1.gov.br) Jurisprudência Unificada.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11ª edição. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2004.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MARTINS, Flavia Bahia. **Direito Constitucional**. 2ª. edição. Niterói: Impetus, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

PEDRON, Daniele Muscopf. A (In)Constitucionalidade do Critério da Miserabilidade na Concessão do Benefício Assistencial a Portadores de Deficiência. **Revista CEJ**, Brasília, nº 33, p.54-61, jun. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª. edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR:

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 12ª Edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010

GOMES, Isabella Monteiro. **Previdência social: democracia, participação e efetividade**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

PAIXÃO, Floriceno e PAIXÃO, Luiz Antonio. **A Previdência Social em perguntas e respostas**. 40ª Edição. Porto Alegre : Síntese, 2004.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 5ª. Edição. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.