



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

IVINY VICTÓRIA ANDRADE LOPES

**A IMPORTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA AFERIÇÃO E
ANÁLISE DOS CRITÉRIOS DE MISERABILIDADE E INCAPACIDADE:
UM ESTUDO DOS ANOS DE 2019 A 2022.**

SALVADOR
2023

IVINY VICTÓRIA ANDRADE LOPES

**A IMPORTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA AFERIÇÃO E
ANÁLISE DOS CRITÉRIOS DE MISERABILIDADE E INCAPACIDADE:
UM ESTUDO DOS ANOS DE 2019 A 2022.**

Artigo apresentado à disciplina TCC, do Eixo de Formação Básico da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito.

Orientadora: prof^a Ms. Mirella de Freitas Santos.

SALVADOR
2023

IVINY VICTÓRIA ANDRADE LOPES

**A IMPORTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA AFERIÇÃO E
ANÁLISE DOS CRITÉRIOS DE MISERABILIDADE E INCAPACIDADE:
UM ESTUDO DOS ANOS DE 2019 A 2022**

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em Direito da Universidade Católica Do Salvador da Bahia como parte das exigências para aprovação no componente curricular - Trabalho de conclusão de curso.

Salvador, 13 de maio de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

Profª Mstª. Mirella de Freitas Santos - Orientadora / UCSAL

Profª Drª. Germana Pinheiro De Almeida / UCSAL

Prof. Eps. Ilton Vieira Leão / UCSAL

Dedico a espiritualidade, por guiarem meus passos.

Dedico a minha mãe Sandra e ao meu pai Júnior,
pelo amor incondicional que me fortalece.

RESUMO

Este trabalho pauta-se na análise dos dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça e dos julgados do Poder Judiciário acerca dos critérios de miserabilidade e incapacidade para concessão do BPC e do critério de incapacidade para a concessão da aposentadoria por incapacidade, previstos na Constituição Federal da república Federativa do Brasil de 1988, e regulamentados pelas Leis n.º 8.742 de 1993 e n.º 8.2103 de 1991. As discrepâncias nas análises destes critérios e, conseqüente negativa administrativa de tais pleitos, tem resultado em um aumento exponencial na judicialização de processos, ao principal argumento de estar havendo irregularidades nas perícias médicas e socioeconômicas, muitas vezes incompletas e superficiais, além da diferença entre os laudos judiciais e administrativos, cuja a negativa para a concessão do BPC e da aposentadoria por incapacidade, só chega a ser revertida em sede Judicial. Para desenvolver este estudo, foram analisados dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça e decisões em sede de recurso judicial da primeira instância e dos Tribunais Regionais Federais do Estado da Bahia, entre os anos de 2019 a 2022. Desse modo, o presente trabalho parte de uma pesquisa aplicada, exploratória, quantitativa e utiliza o método hipotético-dedutivo.

Palavras-chaves: Benefício Assistencial. Critério de miserabilidade e incapacidade. Atuação do Poder Judiciário.

ABSTRACT

This work is based on the analysis of data provided by the National Council of Justice and judgments of the Bahian judiciary about the criteria of miserability and incapacity for granting LOAS Benefits and disability retirement, provided for in the Federal Constitution of 1988, and regulated by Laws No. 8,742 of 1993 and No. 8,2103 of 1991. The discrepancies in the analysis of these criteria and, consequent administrative denial of such a claim, has resulted in an exponential increase in the judicialization of processes, to the main argument that there are irregularities in the medical and socioeconomic examinations often incomplete and superficial, in addition to the difference between the judgments based on their reports, whose refusal of the granting of the benefit only comes to be reversed in the Judicial Headquarters. To develop this study, we analyzed data provided by the National Council of Justice and judgment decisions of the judicial appeals of first instance and Federal Regional Courts of the State of Bahia, from the period of 2019 to 2022. Thus, the present work starts from an applied, exploratory, quantitative research and uses the hypothetical-deductive method.

Keywords: Welfare Benefit. Miserability criterion e Disability. Performance of the Judiciary.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2. BREVE HISTÓRICO EVOLUTIVO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL.....	9
3 ORGANIZAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.....	11
3.1 Destinatário do benefício assistencial.....	14
3.1.2 Diferenciação no enquadramento da pessoa com deficiência para o INSS e para o direito civil.....	15
4. EXPLICANDO O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL LOAS: Lei nº 8.742/93.....	17
5. O QUE É A FIGURA DA APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE.....	21
6. CRITÉRIO DE MISERABILIDADE E INCAPACIDADE.....	23
6.1. A problemática do instrumento para aferição do critério de miserabilidade.....	28
6.2 A problemática do instrumento para aferição do critério de incapacidade.....	37
7. NEGATIVA E MORA ADMINISTRATIVA DO INSS: MOTIVO DO AUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO.....	38
8. ANÁLISE DE SENTENÇAS REFORMADAS PELO TRIBUNAL REGIONAL DO ESTADO DA BAHIA.....	51
8.1 Demonstração de sentenças reformadas pelo Tribunal Regional do Estado da Bahia.....	56
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federativa do Brasil expressa como objetivo da República Federativa do Brasil, no seu artigo primeiro, construir uma sociedade livre, justa e solidária, além de possuir como fundamento a dignidade da pessoa humana, sendo assim, assegurando a todos os cidadãos o mínimo existencial para a garantia de uma vida digna. Diante deste cenário e a problemática condição de miserabilidade existente no Brasil, o artigo 203º, inciso V, traz a figura da assistência social prestada àqueles que necessitar independentemente de contribuição de seus usuários.

O mencionado artigo integra um conjunto de políticas públicas que visa combater a miserabilidade e a falta de amparo assistencial aos necessitados, esta problemática desencadeia o aumento das desigualdades sociais e conseqüentemente entra em confronto com um dos objetivos e fundamentos da Carta Magna. Nesse ínterim, verifica-se que o principal objetivo da atuação do poder Estatal na criação da Autarquia Federal, titularizada como Instituto Nacional De Seguridade Social, é confrontar as desigualdades sociais, atuando conjuntamente com a União, Estados e Municípios de forma descentralizada, além da colaboração das ações das instituições privadas, públicas e da sociedade. Nesse raciocínio, a LOAS, ao discorrer sobre sua organização, em consonância ao modelo federativo, estabeleceu como diretriz para as ações assistenciais a descentralização político-administrativa:

“Art. 11. As ações das três esferas de governo na área de assistência social realizam-se de forma articulada, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e execução dos programas, em suas respectivas esferas, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios”.

Nesse contexto foi publicada a lei nº 8.742/1993, Lei Orgânica da Assistência Social, conhecida como LOAS. A mencionada lei atua regulamentando o artigo 203º da Constituição Federal de 1988, estabelecendo parâmetros e benesses para a concessão do benefício assistencial. Assim, amparando com o valor de um salário mínimo às pessoas com deficiência que se encontram incapacitadas para o labor, e ao idoso com idade igual ou superior a 65 anos. Em ambos os casos, para o preenchimento dos requisitos é necessário também que estes vivam em situação de

miserabilidade, não possuindo - eles próprios ou seus familiares - meios de prover a própria subsistência.

Com o mesmo desiderato, a aposentadoria por incapacidade é regulamentada pela Lei de nº 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de Benefícios da Previdência Social, assegurando dentre outros, a manutenção por motivo de incapacidade para o trabalho. A referida lei atua através da descentralização da gestão administrativa entre os entes da administração indireta e direta, além da sociedade. A lei visa regulamentar e amparar o necessitado que contribuiu pelo período de 12 meses para a Previdência Social e se encontra incapacitado permanente e totalmente para o labor, sendo amparando com uma aposentadoria.

Verifica-se que, para a concessão do benefício assistencial e da aposentadoria por incapacidade, é necessário o preenchimento do requisito de incapacidade para ambos benefícios e do contexto da miserabilidade para o BPC. Como instrumento de aferição dos critérios, fixa-se um laudo socioeconômico e médico para averiguar se o requerente se enquadra na condição de incapacidade total e permanente para o trabalho, e se a renda *per capita* mensal é inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Ocorre que os requisitos objetivos fixados na lei, quando são analisados à luz do caso concreto, muitas vezes, não são adequadamente averiguados, o que resulta em uma injusta negativa dos benefícios. Conforme o Acórdão 514/2023 do Tribunal de Conta da União, entre as principais causas, pode-se citar o elevado índice de indeferimentos indevidos por parte do INSS, a falta de uniformização de entendimento e a falta de clareza nas comunicações aos cidadãos de indeferimento dos seus pedidos, o que gera aumento da demanda de recursos.

Em especial, quando se trata da verificação da condição estipulada como critério de miserabilidade e da enfermidade incapacitante. Na grande maioria dos casos, o benefício *a priori* negado na via administrativa, só vem a ser revisto e concedido em sede de recurso na via judicial, quando se percebe irregularidade nas aferições dos laudos socioeconômicos e médicos, capaz de justificar a concessão do amparo assistencial, demonstrando que ocorre divergência entre a Administração

Pública e o Poder Judiciário, sendo o provimento na via judicial de 51%, enquanto na administrativa é de 22%, segundo o acórdão 514/2023 do TCU.

Segundo o 27º Boletim estatístico da Previdência Social (BEPS), o INSS, em 2022, negou cerca de 1,14 milhão de solicitações de benefícios por todo o Brasil, cerca da metade do total requerido. Observa-se que de forma crescente ocorrem recursos judiciais para alterar recurso julgado na via administrativa. O tribunal, explicitamente mencionado nesse artigo, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, vêm atuando e reformando sentenças para determinar novas perícias ou para conceder provimento aos recursos judiciais, condenando a Autarquia a concessão dos benefícios.

Neste contexto, a problemática enfrentada neste trabalho visa analisar a atuação do Poder Judiciário na aferição dos critérios de miserabilidade e incapacidade para a concessão do BPC e do critério de incapacidade para a concessão da aposentadoria por incapacidade, através de análises dos julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Pontuando a observar um aumento da judicialização e conseqüentemente crescente riscos sociais para a sociedade vulnerável que pleiteia o benefício assistencial e a aposentadoria por incapacidade em busca de amparo.

Para isso, a presente pesquisa foi estruturada em oito capítulos inicializando com uma contextualização da evolução do benefício assistencial no Brasil. Em seqüência, nos segundo e terceiro capítulo, foi explorado a atuação dos benefícios assistenciais, discorrendo sobre, os critérios de enquadramento para a sua concessão e as divergências do conceito de incapacidade para o Direito civil e o adotado como requisito objetivo de incapacidade nas Leis n.º 8.742/1993 (BPC) e 8.213/1991 (Aposentadoria por incapacidade).

Em seqüência, no capítulo quatro, este estudo aborda a breve conceituação da aposentadoria por incapacidade, discorrendo sobre as diferenciações em relação ao benefício de prestação continuada. No quinto capítulo, segue-se exemplificando a aferição dos critérios de miserabilidade e incapacidade, corroborado através de

laudos socioeconômicos e periciais realizados por peritos e assistentes sociais, contratados pela Administração Pública.

Já no sexto capítulo, é abordada a problemática da aferição dos critérios de incapacidade e miserabilidade utilizados pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, explanando a dificuldade que o requerente enfrenta para confirmar o preenchimento desses requisitos, além dos erros cometidos pela perícia e como esse fator assevera o indeferimento na via administrativa, comparando as decisões da Autarquia e do Poder Judiciário do Estado da Bahia, e que conjuntamente com a morosidade administrativa, resulta no crescente número de judicialização para a concessão do benefício.

Por fim, no sétimo e oitavo capítulo, discorre-se o tema principal do artigo expondo com dados e casos concretos o aumento dos recursos judiciais em busca de reformar a decisão administrativa, demonstrando discrepâncias e irregularidades na aferição dos critérios exigidos para a concessão do benefício e da aposentadoria por incapacidade.

Para atingir o resultado pretendido, este estudo adotou como metodologia a pesquisa bibliográfica e pesquisa de campo, por meio da análise dos julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, do estado da Bahia, das sentenças da primeira instância e dados do Conselho Nacional de Justiça, utilizando-se também de livros, artigos, jurisprudências e conjuntamente, arguição principado das sessões de julgamento dos recursos do Poder Judiciário do Estado da Bahia.

2 BREVE HISTÓRICO EVOLUTIVO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

Os Direitos Sociais acompanham conjuntamente a evolução do mundo e se expandiu para diversos países, incluindo o Brasil, após a famigerada Revolução Francesa no século XX. A ideia do Direito Social nasceu no século XX, introduzido pelo constitucionalismo na Constituição Mexicana em 1917, e de Weimar em 1919, após os movimentos grevistas e protesto realizado no período pós guerra, onde os trabalhadores lutavam por melhores condições de trabalho e salário nas grandes indústrias.

Após os referidos movimentos, advém em todo o mundo os Direitos da 2ª geração, também chamado de direito econômico, social e cultural, atribuído a Kasel Vasak divulgado pela primeira vez no Instituto Internacional de Direitos Humanos em 1979 (RAMOS, 2019, p. 57). Possuindo como característica a atuação positiva do Estado em proporcionar Direitos sociais e trabalhistas aos trabalhadores, também denominado de período da igualdade, advindo do lema *“liberté, égalité e fraternité”*¹.

Em 1919, ocorreu a criação da Organização Internacional do Trabalho, conhecida como OIT, já em 1935 nos Estados Unidos, o Presidente Roosevelt criou pela primeira vez no mundo a figura da Seguridade Social. Após isso, em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, destacou o direito e proteção à Segurança Nacional (HORVATH, 2005, p. 19-20).

Porém, inicialmente no Brasil, a expressão de assistência social se manifestava através das Santas Casas de Misericórdia, localizadas na Bahia, desde o século XXI, fundada em 1549, sob o comando de Tomé de Sousa, o governador daquela época. O marco da assistência social no Brasil, todavia, só se deu a partir de 1923, com o Decreto nº 4.682, conhecido como a Lei Eloy Chaves, quando se criou a primeira legislação com o movimento para a construção do pensamento de proteção social através das leis trabalhistas versando sobre Previdência Social. A partir daí, a Constituição Federal de 1934 estabeleceu o termo "assistência social" e incubiu a União de fixar regras da assistência. Já em 1960, criou-se a Lei nº 3.807, titularizada como Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), formulando o sistema assistencial (MARTINS, 2004, p. 13).

Em 1977 à Assistência Social através da Lei nº 6.439/77, determinou em seu artigo 9º, a Legião Brasileira de Assistência (LBA), possuindo como objetivo ajudar as famílias dos soldados brasileiros enviados à 2ª guerra mundial. Após este marco e com o avançar do desenvolvimento da sociedade e nas suas formas de atuação no mercado de trabalho, em 1936 surgiu o salário mínimo, e em 1943 ocorreu a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), garantindo Direitos sociais e assistencial a uma parte dos trabalhadores brasileiros.

¹ Liberdade, igualdade e fraternidade.

Contudo, foi na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, que se tratou da mais completa norma específica da assistência social, especificamente em seus artigos 203º e 204º, por meio do reconhecimento dos Direitos Sociais. Nas palavras de Miguel Horvath Júnior, o “Brasil deixou de ser um Estado previdência que garante apenas proteção aos trabalhadores para ser um Estado de Seguridade Social que garante proteção universal à sua população.”(2005, p. 39).

Em 1991, são editadas as Leis n.º 8.212 , que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui plano de custeio e a Lei n.º 8.213 , que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social.

Em 1993, é formulada a Lei nº 8.742/93, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), dispondo de regras, organização e legislação a nortear o estatuto legal da organização da assistência social no Brasil. Contudo, antes da referida lei, já havia surgido definições anteriores, como por exemplo na Lei nº 8.212 de 1991, em seu artigo 4º prevendo a Assistência Social como política social para o atendimento das necessidades básicas.

3 A ORGANIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, em seu artigo 6º, de forma explícita, suscita que os direitos sociais são delineados através da educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. E no seu parágrafo único, assenta que todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária. Incluída pela Emenda Constitucional nº 114 de 2021.

Dessa forma, fixa-se que os direitos sociais permeiam e abrangem o conceito da assistência social no ordenamento jurídico, sendo fruto da incansável luta para a

construção de uma sociedade com menos desigualdade social, ocupando posição de destaque na sociedade e no texto constitucional, objetivando atingir de forma máxima a proteção social em diversas vertentes, inclusive no princípio supremo da Dignidade da pessoa humana.

Nesse ínterim, descortina-se que, para enfatizar os direitos sociais na sociedade, é necessário a atuação positiva e conjunta dos três poderes, sendo eles o legislativo, Executivo e Judiciário, de maneira a proporcionar de forma imediata a consagração de tais direitos prestacionais.

Significa dizer, que a implementação das ações definidas por intermédio do texto constitucional em seu art. 6º, não ocorre de forma mediata, sendo necessário um compilado de ações e incrementos governamentais, seja proferido no âmbito da sociedade, ou seja, através de políticas públicas e ações governamentais, no momento em que deslindar as desigualdades, na busca por condições melhores e dignas de sobrevivência.

O benefício assistencial abraçou como um dos seus fundamentos, os direitos sociais, ainda assim, é importante diferenciar o benefício assistencial, como fundamento do direito social, da conceituação da aposentadoria por incapacidade, um dos benefícios previdenciários administrados pela Previdência Social, exercendo também um meio dentre os diversos, utilizados para proporcionar direitos sociais, contudo, de caráter contributivo.

A Previdência Social propicia benefícios para os seus segurados como a aposentadoria por incapacidade, àqueles que contribuem para a Previdência Social de alguma forma, seja por meio de contribuição individual, autônomo ou pagamento à Previdência. Estes, terão o direito de usufruir de benefícios ofertados pela Previdência Social. Alguns doutrinadores, afirmam que o benefício do direito previdenciário é como um seguro, só poderá usufruir caso de forma compulsória, realize habitualmente contribuições pecuniárias ao Estado. “[...] a Previdência Social é compulsória. Porém a sistemática é a de um seguro, à proteção que a clientela protegida verte contribuições com o intuito de resguardar-se contra alguns eventos.” (IBRAHIM, 2006, p. 18-19).

Já o BPC, deriva da assistência social, que é o mecanismo utilizado pelo Estado como instrumento para minimizar a desigualdade socioeconômica e a proteção de direitos humanos sociais e fundamentais. Além de retirar da sociedade, a vulnerabilidade daqueles que não possuem renda ou meios de subsistirem, oferecendo aos necessitados o mínimo para uma vida digna.

Previsto na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu Artigo 203º, caput, que explana: “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social, e tem por objetivos: [...]”. Segundo o grande doutrinador José Afonso Da Silva, (2008, p. 310-311), a assistência social pode ser manifestada como:

[...] a face universalizante da seguridade social, porque “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição” (art. 203). Nela é que, também, assenta outra característica da seguridade social: a solidariedade financeira, já que os recursos procedem do orçamento geral da seguridade social e não de contribuições específicas de eventuais destinatários (art. 204), até porque estes são impersonalizáveis a priori, porquanto se constituem daqueles que não dispõem de meios de sobrevivência: os desvalidos em geral.

Assim, o BPC não pode ser confundido com a aposentadoria por incapacidade, como explicado anteriormente, sendo o BPC um auxílio que não carece de contribuição do beneficiário, necessitando apenas da comprovação da condição de miserabilidade. A atuação do Estado como garantidor da concessão do benefício, representa uma política pública positiva, fornecendo aos desamparados em situação de maior vulnerabilidade ou em exclusão social, independentemente de terem ou não contribuído diretamente aos cofres públicos.

Como afirma Boschetti, “o reconhecimento legal da assistência como direito retoma e mantém uma distinção entre assistência e trabalho, entre capazes e incapazes que estrutura secularmente a organização social” (2003, p. 46).

Esse movimento se materializa nas ações governamentais e no âmbito privado, são realizadas com recursos do orçamento da Seguridade Social, previsto no art. 195º da Constituição Federal, além de serem mantidas também pelos Entes

Federativos através da descentralização político administrativa e pela participação da população.

Dessa forma, observa-se que na Constituição Federal de 1998, a assistência social não pode ser confundida com a Previdência Social, mas que compõe conjuntamente com a saúde, o tripé da Seguridade Social. Todas as ações no âmbito público surgem para assegurar a subsistência humana em condições dignas para suceder.

Diante da criação da assistência social, manifesta-se necessidade legislativa de regulamentar a forma de condução do benefício, devido a essa precisão surge a Lei nº 8.742 de 1993, chamada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), dispendo sobre a organização, disciplinando as diretrizes, princípios e objetivos da assistência social. Além de estabelecer parâmetros entre o poder público e a iniciativa privada, visando atender as demandas sociais.

Como menciona a Lei, seus benefícios e serviços são custeados e de responsabilidade da sociedade, e por isso, não depende de contraprestação daquele que usufrui do benefício. Diante da essência da assistência social, expõe o objetivo do custeio advir da sociedade, (SANTOS, 2011, p. 226) explica:

Provê os mínimos sociais, ou seja, deve garantir ao assistido o necessário para a sua existência com dignidade. Destina-se ao enfrentamento da pobreza, ao provimento de condições para atender a contingências sociais e à universalização dos direitos sociais. Realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade (art. 2º, parágrafo único, da LOAS).

O BPC/LOAS é um dos 22 (vinte e dois) Programas Sociais existentes no Brasil que são voltados para erradicar a pobreza e reduzir a desigualdade social (GIÁCOMO, 2020, p. 2).

A Lei 8.742/93, conforme disposto em seu art. 1º, a assistência social, é um direito do cidadão e dever do Estado, como Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto

integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

3.1 Destinatário do benefício assistencial

Define-se através do art. 203 da Constituição Federal os destinatários do benefício assistencial, sendo eles a pessoa com deficiência e o idoso com idade igual ou superior a 65 anos, que além de preencher os requisitos acima, ainda deverão comprovar que não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Nesse diapasão, observa-se que a pessoa com deficiência pode ter qualquer idade, porém deve possuir deficiência de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo, impossibilitando a participação de forma plena e efetiva na sociedade, de forma igual as demais pessoas no meio em que convive, conforme menciona o art. 20, § 2º:

“Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem **impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial**, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (grifo meu)

Ao todo, para a concessão do benefício, são necessários cinco requisitos, sendo eles: Possuir deficiência, que impeça a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, ou portar doença que cause incapacidade para o trabalho. Ter a nacionalidade brasileira ou portuguesa, a renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. Contudo, no Supremo Tribunal Federal, já existem decisões de flexibilização desse requisito, podendo inclusive em alguns casos a renda não ultrapassar $\frac{1}{2}$ (metade) salário mínimo.

Além disso, ainda é necessário obrigatoriamente que o solicitante e o seu núcleo familiar de coabitação, estejam cadastrados no Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), com a inscrição realizada antes de solicitar o benefício na via administrativa. Isso porque é de extrema importância o

controle da administração pública diante dos dados cadastrais, visualizando as informações de maior relevância, como o valor salarial dos membros, a existência da coabitação, e outras fiscalizações necessárias para que o Serviço de Assistência Social e o INSS, avaliem se os requisitos sociais e econômicos estão preenchidos.

3.2 Diferenciação no enquadramento da pessoa com deficiência para o INSS e para o direito civil

Embora o termo “pessoa com deficiência” seja amplamente utilizado e empregado para caracterizar toda aquela pessoa que possui limitação em relação às atividades típicas realizadas por qualquer homem médio, devemos questionar se o conceito de deficiência que sofre a interdição civil, é o mesmo empregado para os critérios de análise do INSS na concessão do benefício assistencial e da aposentadoria por incapacidade.

Com as inovações do mundo jurídico, ocorreu a mudança legislativa do novo Código Civil, a Lei n.º 10.406/2002, que diz respeito à incapacidade. São considerados como absolutamente incapazes pelo artigo 3º do Código vigente, os menores de 16 anos, de acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Além disso, no artigo 4º do respectivo código Civil vigente, menciona o conceito da incapacidade relativa, definindo como incapazes relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer; os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, e por fim, os pródigos.

O conceito de “incapacidade” para o código Civil é divergente do conceito de “incapacidade” para o INSS na análise dos benefícios. No Direito Civil, o deficiente é aquele indivíduo que não possui discernimento sobre seus atos, mas possui discernimento para realizar atos cotidianos de forma parcial, sem a total dependência de terceiros. Incluindo entre esse discernimento, o de manter a sua própria subsistência através do trabalho. Já para o INSS, se o indivíduo consegue realizar os atos do dia-a-dia de forma independente, entende-se que não terá direito ao benefício, já que para a Autarquia é necessário a incapacidade no trabalho e na vida independente.

Conforme o Manual de perícia técnica do INSS, para que ocorra a concessão do BPC, é necessário que o requerente possua algum tipo de impedimento que, em interação com uma ou mais barreiras, obstrua sua plena participação, de forma efetiva, na sociedade e no trabalho. O conceito de incapacidade para laborativa se encontra no Capítulo VII, e afirma que:

Incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em consequência de alterações morfopsicofisiológicas provocadas por doença ou acidente. Deverá estar implicitamente incluído no conceito de incapacidade, desde que palpável e indiscutível no caso concreto, o risco para si ou para terceiros, ou o agravamento da patologia sob análise, que a permanência em atividade possa acarretar.

Já no Estatuto da pessoa com deficiência, em seu Art. 2º, conceitua a pessoa com deficiência, aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Conceito de deficiência utilizado no LOAS, para a concessão do benefício, é em consonância ao conceito do Direito Civil e o Estatuto da pessoa com deficiência, porém dentro da análise do INSS é que ocorre a discrepância.

O INSS não atua em consonância com o conceito de deficiência perante o Código Civil, sendo apenas considerado incapaz quando ocorre a comprovação da incapacidade para o trabalho aliada à incapacidade para a vida independente. Assim, se a pessoa com deficiência não dispuser de meios para a realizar a sua própria subsistência através do trabalho, mas possuir a plena ou parcial capacidade para realização de seus atos cotidianos do dia-a-dia, não será considerado incapacitado para o acesso ao benefício assistencial.

Conforme explicita o Manual de perícia técnica do INSS, segundo definição da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, deficiências são problemas nas funções ou nas estruturas do corpo como um desvio ou perda, ou seja, trata-se de uma condição de saúde, sem a qual a deficiência não pode, em

nenhuma hipótese, ser atestada, configurada ou caracterizada. Continua ainda explicando que, em sendo tal condição de saúde caracterizada como impedimento de longo prazo, seja físico, mental, intelectual ou sensorial, de acordo com a CIF e a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, a avaliação da deficiência para fins de benefícios públicos sociais, previdenciários e fiscais é competência da Perícia Médica Previdenciária. Ou seja, caberá à Autarquia realizar a perícia médica e atestar o deferimento do benefício ou o indeferimento.

4 EXPLICANDO O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL LOAS: Lei nº 8.742/93

Para a regulamentação dos benefícios assistenciais de prestação continuada (BPC), foi instituída a Lei conhecida como LOAS, (Lei Orgânica da Assistência Social), de nº 8.742/1993. Destinada a regulamentar o Benefício Assistencial à pessoa com deficiência e ao idoso, que fazem jus ao benefício de um salário mínimo para prover a sua subsistência, além do texto constitucional em seu Art 203, V, da Constituição Federal que dispõe sobre a assistência social.

Foi instituído também, o decreto n. 6.214 de 2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742 de 1993, previsto na LOAS. Tais instrumentos, dentre outros, atuam na redução das desigualdades sociais, proporcionando uma fonte de renda para os idosos a partir de 65 anos e para as pessoas com deficiência, que não possuem meios para atender às suas necessidades básicas, seja pelo seu próprio meio de trabalho ou pela sua família.

Por conseguinte, para a concessão do benefício é necessário o preenchimento de dois requisitos: o requerente possuir deficiência ou ser pessoa idosa com idade igual ou superior a 65 anos, e, cumulativamente, o requisito objetivo de viver em situação de miserabilidade. Sendo necessário que ambos requisitos sejam comprovados, concomitantemente. Essa comprovação dos requisitos é auferida através de laudo pericial médico e laudo pericial socioeconômico, realizado pelo próprio INSS com auxílio dos médicos e assistentes sociais.

A fonte de custeio da referida LOAS é advinda da União, conforme é previsto no próprio texto da Lei 8.742/93, em seu Art. 12, I. Contudo, o INSS é o responsável pela operacionalização e execução das verbas, tendo em vista que esta delegação é justificada pelo motivo da economia e eficiência, posto que a Autarquia é responsável por realizar todo o processo e análise dos pedidos de assistência, além de possuir agências em todo o território nacional aptas a análise de todos os dados pessoais dos requerentes e o andamento da realização das fases para a concessão dos benefícios.

De acordo com a Lei 8.742/93, a definição e os objetivos da assistência social se pautam na proteção social, instrumentalizada pela política pública. Conforme preceitua em seu artigo 1º. A assistência social é um direito de todo cidadão e um dever do Estado promover o mínimo social, utilizando a Política de Seguridade Social não contributiva. Importante frisar, que os benefícios da Seguridade Social são custeados por toda a sociedade, de forma a não se confundir com a Previdência Social, sendo esta de caráter contributivo.

Assim, explica Marcus Orione Gonçalves Correia (2013, p. 34), uma característica fundamental da assistência social é a peculiaridade do seu custeio ser fornecido pela sociedade, peculiaridade que a distingue da Previdência Social, em que o sistema é diretamente contributivo. Essa característica faz com que os mais diversos benefícios assistenciais sejam concedidos independentemente de contribuição por parte de quem solicita o benefício assistencial, mesmo não sendo contributivo. Basta apenas que esteja em estado de necessidade para que seja amparado pelo benefício.

Já os objetivos, se dividem em proteção social, vigilância socioassistencial e defesa de direitos, (2º da Lei n. 8.742/93). Os objetivos são formas de exteriorizar as metas que a referida Lei quer alcançar, com o intuito de cumprir com a demanda social de retirar a vulnerabilidade social e a miserabilidade da sociedade que necessita da proteção social. Sendo assim, é o amparo aos necessitados em situação de vulnerabilidade social, auxiliando com a integração e algumas vezes a reinserção no mundo social, seja no mercado de trabalho, ou também, como beneficiário da prestação continuada do benefício assistencial.

A vigilância socioassistencial introduz na nossa sociedade uma forma de mapear ambientes em que a vulnerabilidade ocorre em maior frequência, e assim, observar as desigualdades socioterritoriais e se o número de casos proliferam em determinadas regiões, para atuação na elaboração de soluções para cada área. Em suma, a defesa de direitos é relacionada com a garantia de que todo cidadão possa usufruir de programas assistenciais, objetivando a universalidade de cobertura dos direitos e amparo a toda sociedade.

Além da referida Lei elencar os seus objetivos, princípios e diretrizes, também estabelece os parâmetros, para que a iniciativa privada e o poder público possam efetivar as ações conjuntamente e promover a proteção social, garantindo uma vida digna á aqueles que necessitam do amparo Estatal, habitando em situações de miserabilidade e vulnerabilidade social, transformando-as socialmente por intermédio das ações positivas de responsabilidade do Estado.

Quanto aos princípios e diretrizes, evidenciamos que em seu artigo 4º, a LOAS dispõe os cinco princípios que regem as políticas e ações de assistência social, são eles: supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica, universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas, respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade, igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais, e divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

No que se referem aos princípios da assistência social, vislumbra-se que a principal atuação é atender as necessidades sociais, de forma que se sobreponha a obtenção de lucro, alcançando a universalização dos direitos sociais e garantindo a dignidade da pessoa humana que está em condição de vulnerabilidade social, evitando que seja exposto a situações de constrangimento pela sua condição de

miserabilidade. Além de abranger o acesso ao atendimento, disponibilizando serviços assistenciais de forma que a divulgação seja ofertada a toda sociedade, bem como possa de forma eficiente retornar a todos aqueles que necessitam, sem qualquer forma de distinção, incluindo aqueles que não dispõem de meios sociais ou acesso a rede de computadores.

As diretrizes são os rumos dos procedimentos que o LOAS realiza para aplicar os benefícios, disposto em seu artigo 5º, explana que:

Art. 5º A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis; III - primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.

Destarte, observa-se que a organização da assistência social é realizada através da descentralização política administrativa, ou seja, todos os entes federativos conjuntamente atuam para o cumprimento da Lei. Além, da atuação da população, que é representada pelas organizações representativas, característica do Estado democraticamente eleito. E por fim, a primazia da responsabilidade do Estado em conduzir da melhor forma a política de assistência social em cada esfera de governo, sendo eles no Judiciário, Legislativo e Executivo.

No que se refere às finalidades, a Lei institui o benefício assistencial de prestação continuada, como instrumento para redução das desigualdades. Isso ocorre através do recebimento de um salário mínimo mensal, sendo a principal finalidade retirar a parte da população que se enquadre na vulnerabilidade econômica e restituí-lo ao mundo do trabalho ou proporcionar condições para se manter fora da miserabilidade mesmo estando incapacitado para o trabalho.

5 O QUE É A FIGURA DA APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE

A aposentadoria por incapacidade é um benefício previdenciário com as regras instituídas pela Lei nº 8.213/91, na seção V, regulado pelo decreto nº 3.048/99 atualizado pelo decreto nº 10.410/2020 e pelo artigo 475 da CLT.

Concedido pela Previdência Social para quem se encontra incapaz de exercer atividades laborativas de forma permanente, em razão de moléstia ou incapacidade.

Art. 42. A **aposentadoria por invalidez**, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for **considerado incapaz e insusceptível de reabilitação** para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. (grifo meu)

Para autorização do benefício, é inevitável preencher requisitos divergentes da concessão do benefício de prestação continuada (BPC), isso se dá porque a aposentadoria por incapacidade é um benefício que exige contribuição, sendo forçoso possuir carência mínima estipulada pela Lei. É também essencial, que a doença incapacitante não esteja presente no momento da filiação à Previdência Social, por ser proibida a ingresso ao Regime com a enfermidade preexistente. Ademais, exige-se que na data da perícia médica, seja considerado insusceptível de reabilitação para exercer qualquer atividade que lhe garanta a subsistência.

Como quesitos para a concessão, exige-se do requerente a contribuição mensal pelo período mínimo de 12 meses seguidos, salvo nas hipotecas legais em que esta é dispensada, quais sejam: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget, síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada (art. 151, lei 8213/91).

Além disso, é preciso deter qualidade de segurado ou estar no período de graça da manutenção da qualidade de segurado, no momento do acometimento da moléstia ou fato gerador da incapacidade. A incapacidade precisa ser total e permanente para o trabalho, e o beneficiado não poderá retornar ao labor habitual, ou seja, caso retorne ao mesmo trabalho que ensejou a concessão do benefício, ocorre a cessação da aposentadoria por incapacidade de forma imediata. Se o trabalho for diverso, continua recebendo a aposentadoria por incapacidade por alguns meses, assim explica Renan Oliveira (2023, p. 2):

A cessação será imediata se recuperar a capacidade para o mesmo trabalho que realizava antes, e se o benefício tiver sido concedido dentro dos últimos 05 anos. Se recuperar a capacidade para outro tipo de trabalho, continua recebendo por mais alguns meses. A cessação ocorrerá de forma gradual, se recuperar a capacidade depois de 05 anos de recebimento, e se a recuperação for parcial ou quando recuperar a capacidade para realizar outro tipo de trabalho. Nesses casos continuará recebendo o benefício integral por 06 meses após a recuperação da capacidade, depois por 06 meses continua recebendo 50% do valor e, depois, permanece recebendo por mais 06 meses o valor equivalente a $\frac{3}{4}$ dos 50% que estava recebendo anteriormente. (previdenciaria.com)

Nesse ínterim, percebe-se que o conceito de invalidez, incapacidade e deficiência são distintos. Como já explicado nos capítulos anteriores, o conceito de incapacidade e deficiência, agora aborda-se o conceito de invalidez, requisito necessário para a concessão da aposentadoria por incapacidade. Conforme preceitua o Manual de perícia técnica do INSS, a invalidez é a incapacidade laborativa total, permanente ou com prazo indefinido, omni-profissional/multi-profissional e insuscetível de recuperação ou reabilitação profissional, em consequência da doença ou acidente.

Caso o requerente tenha o seu benefício definido, será necessário se submeter às revisões previstas no Decreto nº 3.048/99. O perito irá verificar e atestar de forma bienal ou a qualquer tempo se a incapacidade perdura, ou se houve a recuperação da capacidade para as atividades laborativas. Caso continue incapacitado, ocorrerá a manutenção do benefício e a necessidade de realização de novas perícias a cada 2 anos.

6 CRITÉRIO DE MISERABILIDADE E INCAPACIDADE

Muito embora não exista um conceito específico de miserabilidade para fins de concessão do Benefício Assistencial (BPC), a Lei nº 8.742/93 em seu Artigo 20º, § 3º, define o critério adotado para a comprovação da condição de recebimento do benefício, ou seja, se encontrar em estado de necessidade. Para tanto, é necessário que o idoso ou deficiente, comprove renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, requisito esse, imprescindível para o cumprimento do preceito legal.

A Carta Magna no seu Art. 203, diz que, a Assistência Social será ofertada a quem dela necessitar, independentemente de contribuições mensais. Observando o disposto na Constituição Federal e o critério explícito pelo BPC, extraí a problemática acerca do cidadão precisar ser inserido no contexto de miserabilidade para se tornar elegível ao deferimento do benefício administrativo, observando a determinação legal da renda *per capita* do núcleo familiar.

Na importância de entender a sistemática adotada pelo INSS na aferição da miserabilidade utilizando o critério legal de renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, observa-se que a Autarquia utiliza-se da declaração dada pelo requerente, expondo quem e quantos são os membros do núcleo familiar.

Assim, no ato do requerimento administrativo, o solicitante declara os membros que compõem o seu núcleo familiar, a quantidade e quem são, ainda explanando os rendimentos pecuniários mensais de cada um, se possuir. Nesse ínterim, a Autarquia analisa as informações através do cruzamento de informações armazenadas nos órgãos públicos. Após análise, somam-se os rendimentos dos membros da família e divide o valor total, pela quantidade de pessoas que compõem o núcleo familiar.

A definição de família adotada para a concessão do benefício e realização do cálculo da renda *per capita*, está publicada na Lei 8.742/93, §1º do Art. 20, que sofreu diversas modificações ao longo dos anos, e foi alterado pela Lei 12.435/11 para a definição atual, na qual dispõe:

§1º (...) 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. (corte meu)

À vista disso, o conceito de família se torna restrito e evidente o carecimento da existência de viver sob o mesmo teto. Com a utilização do termo “menores tutelados”, é utilizado qualquer menor que venha a residir com o solicitante, não exigindo está expresso no rol do §1º, do Art. 20 da referida Lei.

De suma importância destacar que, para fins de cálculos da renda familiar, não pode adentrar no mérito do cálculo outros benefícios assistenciais auferidos por membros do núcleo familiar. Isso se dá em razão da previsão legal do Decreto 6.214/07 no Art 4º, §2º,

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar: IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º; V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; (corte meu)

Tal exclusão, do cômputo da renda, decorre da origem ser assistencial. Ao ler o dispositivo, percebe-se que os valores excluídos, são pagos com o caráter de assistência aos que vivem em situação precária, como os hipossuficientes economicamente. Não sendo coerente, computar tais valores como fonte de renda, inviabilizando a inclusão social e a construção de uma vida digna, de tal modo que seja constante a preocupação da suspensão do benefício assistencial, caso outro familiar necessite do benefício.

Outro ponto relevante de discussão, está na proibição de acúmulo do benefício assistencial de prestação continuada, com outro benefício da seguridade social. Todavia, é permitido que mais um membro idoso da família, seja beneficiário do BPC. Isso decorre do Estatuto do idoso que, estabelece em seu Art. 34, que o LOAS já concedido a outro membro idoso participante do núcleo familiar, não será computado para fins de cálculo da renda *per capita* na solicitação de um novo benefício assistencial.

No entanto, somente existia a previsão legal de cumular o benefício para os idosos, acima de 65 anos, violando o princípio da isonomia em relação aos deficientes. Após diversas discussões jurisprudenciais e doutrinárias, hoje os tribunais superiores atuam por adotar a interpretação analógica, considerando a exclusão também válida aos portadores de deficiência. Nessa linha, em 2021 foi publicada a portaria de nº 1.282, no Diário Oficial da União, aderindo a posição dos tribunais e não computado para o cálculo da renda *per capita* familiar o benefício

previdenciário ou o BPC, concedido a idoso ou a pessoa com deficiência, para a concessão do BPC, regra essa, válida para requerimentos feitos a partir do dia 2 de abril de 2020 e abrange as Ações Civis Públicas que versam sobre o assunto em tramitação na Justiça.

Seguindo a mesma linha interpretativa, o TRF da 4ª Região, no ano de 2005, concedeu liminar em Ação Civil Pública, compreendendo que para efeito do cálculo de renda *per capita* familiar que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social, não fosse considerado qualquer benefício de valor igual ao salário mínimo já concedido a idoso ou portador de deficiência. (AI n. 2005.04.01.022719- 0/SC, Rel. Des. Fed. Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, jug. 24.06.2005).

Conhece-se a necessidade que a renda *per capita* seja inferior a 1 / 4 (um quarto) do salário mínimo por componente, utilizado como parâmetro na aferição da hipossuficiência econômica, para atender ao critério de miserabilidade presumida. Caso a Autarquia indeferir o benefício, o requerente poderá ingressar com recurso na esfera judicial, para ter o seu pleito revisto judicialmente.

Já visto os dois requisitos para a concessão do benefício, um objetivo concernente à situação de miserabilidade, e o outro subjetivo, condição da pessoa com deficiência ou idoso, com idade superior a 65 anos. Estabelece a Lei 8.742/93, §2º, no Art. 20:

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).

Nos termos da lei, para a concessão do benefício assistencial, é obrigatório deter deficiência, incluindo as decorrentes de hereditariedade, congênita ou adquirida, a ponto de se configurar incapacitado para a realização de qualquer trabalho e vida independente, ou seja, a deficiência deverá ocasionar a situação de incapacidade de manter a sua subsistência, ou ser mantido por membros da família. E, a incapacidade deve perdurar pelo prazo mínimo de dois anos, conforme dispõe a

lei. Isso advém, pelo motivo da deficiência ser observada como causa transitória, sendo determinado pela LOAS, revisão periódica a cada dois anos, após a concessão do benefício.

Ao interpretar a lei, constata-se que a deficiência é subdividida em dois aspectos. O aspecto biológico, o qual é de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. E o aspecto sociológico, quando em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Já para os menores de dezesseis anos, o reconhecimento da deficiência ocorre em razão da incapacidade para os atos da vida independente, em razão da limitação que a deficiência acarreta na sua participação social, escolar e atividades compatíveis com a sua idade. Isso é expresso pelo Decreto 6.214/07, no §1º do art. 4º:

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

Nessa mesma conexão de raciocínio, os tribunais superiores versam, utilizando súmulas, entre elas a súmula 29, editada pela Turma Nacional de Uniformização dos JEFs, explanando: Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

Seguindo a mesma linha, a Advocacia Geral da União com o Enunciado 30, expediu a súmula nº 30, promovendo a dispensa da obrigação de comprovar a incapacidade para a vida independente quando caracterizado que se possui a incapacidade de prover a própria subsistência por meio do trabalho. No dizer:

Súmula 30 - A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a

vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

Quanto ao critério da idade para definição da pessoa idosa, após longas mudanças legislativas, em 2004 através do Estatuto do Idoso, publicado pelo advento da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, a idade mínima passou a ser 65 anos. Todavia, já chegou a ser 70 anos, no período entre 1996 a 1997, fixada pela Lei 8.742/93. E anterior a isso, a idade mínima foi de 67 anos, entre 1998 a 2003, com o advento da Lei 8.742/93 no art. 38, convertida na Lei 9.720/1998.

Importante destacar, que de acordo com o Decreto de nº 6.214/07, o benefício de prestação continuada pode ser concedido a brasileiro naturalizado e ao indígena, desde que possuam domicílio no Brasil e não estejam amparado pelo sistema previdenciário do seu país de origem (KERTZMAN, 2005, p. 376).

6.1 A problemática do instrumento para aferição do critério de miserabilidade

Nota-se de forma crescente a tendência da improcedência na via administrativa, tendo como requisitos a incapacidade e miserabilidade. Percebe-se que esse crescente fator de improcedência está intimamente ligado com a dificuldade do INSS analisar a prova pericial, que é a única forma de prova produzida nesse tipo de processo. Portanto, se a perícia não for bem formulada e realizada por um perito competente, não terá o condão de informar e concluir a incapacidade ou miserabilidade.

Nesse cenário, resta apenas ao segurado recorrer na via judicial, comprovando sua incapacidade que não foi constatada. Acarretando um processo de dupla verificação, gastos ao poder Judiciário e esgotamento dos limites físicos e mentais do segurado, precisando travar uma batalha para adquirir o seu direito.

Se na via administrativa dispôr de indeferimento, caberá recurso judicial, transformando-se em uma segunda verificação dos requisitos de miserabilidade e incapacidade, dessa vez, no judiciário. Procedo-se em nova perícia, mas nesse caso, utiliza-se perito e assistente social judicial, que diferentemente da via administrativa, a assistente social vai no endereço do requerente, em caso de

miserabilidade, utilizando outra forma de apreciação. No caso da nova perícia médica, uma nova opinião médica. A problemática sobrevém nesse comparativo de aferição entre a Autarquia e o Poder Judiciário.

A administração Pública, atuando por intermédio do INSS, e o Poder Judiciário, dentro da competência da Justiça Federal, empreendem divergentes opiniões acerca do critério de miserabilidade e incapacidade. A flexibilização dos tribunais dentro da análise do requisito econômico até a verificação da incapacidade. O rigor das hipóteses fixadas pelo INSS, entra em constante confronto com inúmeras realidades fáticas, resultando na busca da judicialização para a concessão do benefício.

O INSS, ao analisar o requerimento administrativo, defende a verificação da renda inferior a 25% do salário mínimo por cada participante do núcleo familiar. Critério esse que, não está sujeito à interpretação flexível ou extensiva, obstando admitir que a renda *per capita* ultrapasse o limite legal. Por outro lado, o requerente que passa pela vulnerabilidade social e econômica, busca o amparo no Poder judiciário, para que a análise seja efetiva na diminuição das desigualdades sociais, proporcionando a justiça social.

Após a Lei 8.742/93 ser publicada, sucedeu a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232-1/DF. A ação ajuizada indaga a questão de limitar o direito constitucional conferido pela Carta Magna, em seu art. 203, estabelecendo que a assistência social deveria ser conferida a quem dela necessitar. Entendimento esse que estaria sendo violado pelo INSS, em negar o benefício assistencial aos desamparados, por ultrapassar o requisito de renda *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo.

Luiz Antônio Ribeiro da Cruz (2015, p. 24), explica:

O Procurador Geral República, ajuizou a ADI 1232 questionando a limitação imposta pela legislação ordinária. Segundo o relatório do julgamento, defende-se que esta limitação seria impossível, e que as expressões 'a quem dela necessitar' e 'comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida pela família' deveriam ser sempre investigadas pela Administração Pública em cada caso

específico. Argumenta que a limitação da Lei 8.742/93 seria, no máximo, uma presunção *jure et de jure* de miserabilidade. (corte meu)

Contudo, no primeiro cenário o STF considerou constitucional a atuação do INSS, justificando que a ADI não merecia prosperar por trazer uma hipótese objetiva de requisito para conceder o BPC. Entendendo que o limite legal não viola a Constituição Federal e guarda respaldo legislativo.

No julgamento de 1988, o STF, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo da lei (art. 20, § 3º da LOAS) que exige a comprovação de renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo por cada integrante da família do solicitante e julgou improcedente a ADIn n. 1.232-1/DF, cuja ementa é a que segue:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (Plenário. Relator Ministro Ilmar Galvão. DJ de 1.6.2001).

A maioria dos juristas e doutrinadores opinam de modo diverso. Para muitos, essa fixação do limite legal ocasiona retrocesso social, quantifica o bem-estar social e promove a vulnerabilidade social, indo de encontro à realidade de inúmeros casos em que a renda *per capita* ultrapassa o limite fixado em Lei, mas a miserabilidade encontra-se presente. Ocorre que, por muitas vezes, a renda *per capita* ultrapassa o limite fixado, mas os gastos para manter as necessidades básicas da pessoa com deficiência ou do idoso, gera gastos que tornam a renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Posto isso, o Superior Tribunal de Justiça, passou a adotar o entendimento e conseqüentemente logo após, a maioria dos Tribunais Regionais Federais, no sentido de que a decisão do STF confirmou a tese utilizada pelo INSS, mas não definiu a forma de apuração do critério. Nesse sentido, entendeu o STJ que é possível a aferição da necessidade de prova por outros elementos probatórios capazes de verificar a condição de miséria ou não do postulante do benefício.

Por tanto, a condição de hipossuficiência deve ser auferida com a renda *per capita* não ultrapassando o limite estabelecido na Lei, mas o parâmetro legal pode ser relativo, e caso a aferição ultrapasse o limite estabelecido, o julgador não está adstrito à análise pelos meios de prova do INSS, carregando a discricionariedade de utilizar outros mecanismos para aferir a miserabilidade, como podemos perceber com o Agravo Regimental no REsp 523864/SP, julgado em 26/08/2003, Relator Ministro Felix Fischer, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II- 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. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes. (AgRg no REsp 523864/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgado em 26/08/2003, DJ 20/10/2003 p. 293)

E no mesmo sentido segue o Recurso Especial REsp 308.711/SP:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que o critério estabelecido no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 (comprovação da renda per capita não superior a 1/4 do salário mínimo) não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova, de acordo com cada caso em concreto. 3. Recurso conhecido, mas improvido. (REsp 308.711/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003).

Porém, com as mudanças fáticas na economia e no índice de pobreza no País, o STF retomou e modificou a sua jurisprudência, reconhecendo que o limite imposto pela Lei, sofreu um processo de inconstitucionalização. Dessarte, embora a decisão tenha sido em Recurso extraordinário, não possui efeito vinculante, o critério de 1/4 continua vigente e sendo aplicado nos pedidos do benefício, ocasionando transtornos e aumento da judicialização da concessão do benefício assistencial.

É inegável a insegurança jurídica nos requerimentos administrativos, gerando a realidade fática dos requerentes procurarem o judiciário exigindo revisão do pedido, quase que clamando pela concessão do benefício.

No pleito recursal, o critério de miserabilidade e a condição social que vive o requerente é vista pelo assistente social no endereço em que reside o requerente, auferindo as condições de moradia, os imóveis, os subsídios dos componentes do núcleo familiar e as despesas mensais. Ocorre a problemática no momento em que adentra esta análise, pois muitas vezes a miserabilidade é comprovada de forma escancarada, a situação da família é precária, mas o benefício é indeferido pelo INSS e somente analisado devidamente na via judicial, após anos do indeferimento na via administrativa que se deu de forma injusta e prejudicial ao autor.

Conforme dispõe a cláusula oitava do recurso extraordinário 1.171/SC, é necessário que sejam deduzidos da renda mensal familiar, os gastos com os tratamentos de saúde, incluindo os médicos, sendo padronizada a aferição do comprometimento da renda, em decorrência das ações civis públicas em execução.

“8.1.1. Serão deduzidos da renda mensal bruta familiar exclusivamente os gastos com tratamentos de saúde, inclusive médicos, fraldas, alimentos especiais e medicamentos do idoso ou da pessoa com deficiência requerente, não disponibilizados gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS), ou com serviços não prestados pelo Serviço Único de Assistência Social (SUAS), desde que de natureza contínua e comprovadamente necessários à preservação da saúde e da vida.”

Verificando o julgamento do processo xxxxxx-86.2018.4.01.3314, provido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, da Bahia, onde o referido recurso extraordinário foi expressamente violado.

Conforme também exposto no processo de nº xxxxxx-18.2022.4.01.3313, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em ação de restabelecimento de benefício de prestação continuada, aprecia-se o caso concreto. A autarquia cessou o BPC pelo motivo da renda *per capita* ultrapassar a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Contudo, em sede de recurso, o laudo socioeconômico realizado pelo assistente social, instituído pelo Poder Judiciário, constatou que a cessação foi

indevida. Após análise no TRF da 1ª Região, a decisão foi reformada e a sentença positiva, determinando o restabelecimento do benefício desde a sua cessação indevida.

Conforme o aviso de indeferimento do INSS, no parágrafo 5, segue a informação que após as devidas análises, entende-se pela manutenção irregular do benefício, uma vez que a renda *per capita* passou a ser superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo vigente, após a concessão, havendo então a necessidade da cessação do benefício, devendo os valores recebidos indevidamente serem devolvidos. Alega o INSS, que foi realizado um levantamento do valor de R\$ 88.617,02 (oitenta e oito mil, seiscentos e dezessete reais e dois centavos) corrigido monetariamente até essa data, referente ao período de 25/08/2015 até a presente data, conforme art. 175 do Decreto nº 3048/99.

O laudo judicial socioeconômico foi contundente ao afirmar que o requerente, de 46 anos, solteiro, foi residir com a sua tia por não deter local de moradia, expondo que encontra-se desempregado e que após a suspensão do seu benefício, no qual se sustentava, passou a não ter condições de morar sozinho e nem condições físicas de trabalhar. Ainda relata o autor, que a sua tia por ser idosa, está alterando seu ritmo de vida para auxiliar o mesmo, com isso interferindo e prejudicando a mesma.

Observa-se que a cessação do benefício, pelo motivo de não preenchimento do critério de miserabilidade, deu-se na data 01/01/2022, apenas retornando o pagamento do benefício em 01/02/2023, após um ano e um mês. Nesse decurso, o autor arcou com custos advocatícios, desgastes emocionais e gastos materiais. Além de se inserir novamente no cenário da miserabilidade extrema, com a dignidade humana violada. Surge o questionamento, se os critérios e instrumentos utilizados pelo INSS para decidir a continuação e/ou concessão do benefício, são efetivos e justos.

A cessação advém da revisão do benefício que se realiza no prazo máximo de 2 (dois) anos. Tal revisão, consiste na Autarquia inquirir as informações que são atualizadas no banco de dados dos órgãos públicos, referente ao beneficiado e ao

seu núcleo familiar. Nesta revisão, muitas vezes o INSS utiliza somente do critério da renda *per capita* de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, sem observar outros meios de prova, o que traz a onda de insegurança jurídica referente a cessação indevida, como no caso demonstrado ocorrido no Estado da Bahia.

Outrossim, no processo de nº xxxxxx-52.2022.4.01.3310, julgado pelo TRF da 1ª Região, no Estado da Bahia, fora indeferido o requerimento administrativo pelo INSS, com a justificativa de não preenchimento do requisito de miserabilidade. Contudo, o laudo socioeconômico utilizado pelo Poder Judiciário, foi categórico ao afirmar que a autora passava por dificuldades financeiras e estava inserida no cenário de vulnerabilidade social. O laudo socioeconômico informou que a recorrente reside com seu filho e sua genitora (dona do imóvel), sendo a renda proveniente do benefício de aposentadoria da sua mãe, no valor de R\$ 937,00 (novecentos trinta sete reais), do benefício Bolsa Família no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), e do aluguel da própria casa, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Sendo mais uma vez a sentença reformada pela instância superior.

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ARTIGO 20 DA LEI N. 8.742/93. EXCLUSÃO DE RENDA IDOSO. SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE CARACTERIZADA. CONCESSÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 7. No caso em tela, o laudo socioeconômico informou que a recorrente a autora reside com seu filho e sua genitora (dona do imóvel), sendo a renda proveniente do benefício de aposentadoria da sua mãe, no valor de R\$ 937,00 (novecentos trinta sete reais), do benefício Bolsa Família no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), e do aluguel da própria casa, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Nesse ponto, cumpre ressaltar a observação de que o valor recebido a título de aposentadoria pela mãe da autora (idosa) deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) **10. Recurso provido.**

Em cálculo básico, constata-se que a renda familiar é de R\$1.257,00 (mil duzentos e cinquenta e sete reais), dividido por dois, R \$628,50 (seiscentos e vinte oito reais e cinquenta centavos). Isso, sem retirar do cálculo os gastos básicos, como comida, higiene, remédios, moradia, essenciais para sobreviver. Sob análise do meio de apuração utilizado pelo INSS, pode-se concluir que existe sério problema ocasionado em decorrência do dispositivo legal e sua aferição.

Diante das análises reflexivas da benesse, deve-se aduzir outro ponto de destaque. Conforme regulamentação do benefício de prestação continuada (BPC), pode ser concedido ao idoso ou à pessoa com deficiência, não sendo computado para fins da concessão, outro benefício concedido a outro idoso ou deficiente do núcleo familiar, no cálculo da renda. Todavia, diversos casos de indeferimento, como esse exemplificado batem na porta do judiciário.

A complexidade da exigência em enquadrar-se no critério de renda *per capita* familiar inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, muitas vezes incide em erro na via administrativa desencadeando diversos problemas. Entre os problemas, o receio dos membros da família irem em busca de emprego, enquanto o recurso está em tramitação na esfera judicial, estimulando o desemprego e/ou busca pelo trabalho informal, já que não são auferidos no cálculo da renda *per capita*. Além disso, a miserabilidade perdura por mais tempo que o necessário na vida do requerente, esperando finalizar toda a tramitação processual em sede de recurso. Muitas vezes, injustamente.

Judicialmente, o problema se alastra de forma consubstanciada, aumentando o número de recursos para reforma da sentença. Isso se dá pela motivação de uma nova análise das provas pelo juiz, que detalhadamente verifica as condições sociais, presidindo a realidade fática do autor, utilizando recursos financeiro do Poder Judiciário, dispondo de outros meios de provas mais flexíveis. Entretanto, resta claro que o problema do indeferimento administrativo pela análise superficial do INSS em relação ao critério de miserabilidade e a inflexibilidade das provas cabais, traz um impacto no crescente número de recursos ao Poder Judiciário, além do impacto negativo na vida do solicitante.

Convém ressaltar, que inúmeras vezes o requerente não goza de condições financeiras, acesso ou conhecimento jurídico para propor ação em sede de recurso, saindo prejudicado e seu direito negado. E por diversas vezes, embora a renda *per capita* familiar ultrapasse o limite legal, não conceder o Benefício Assistencial em determinados casos, traduz-se, em ferir o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

6.2 A problemática do instrumento para aferição do critério de incapacidade

Já para aferição da deficiência e incapacidade, o INSS segue o Manual Técnico de perícia médica, elaborado em março de 2018, pela Diretoria de Saúde do Trabalhador, com a intenção de padronizar o laudo médico. Importante ressaltar o conceito de incapacidade laborativa exposto no manual, que dispõe:

Incapacidade laborativa é a **impossibilidade de desempenho das funções específicas** de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pelo segurado, em **consequência de alterações morfopsicofisiológicas** provocadas por doença ou acidente. Deverá estar implicitamente incluído no conceito de incapacidade, desde que palpável e indiscutível no caso concreto, o risco para si ou para terceiros, ou o agravamento da patologia sob análise, que a permanência em atividade possa acarretar. **O conceito de incapacidade deve ser analisado quanto ao grau, à duração e à profissão desempenhada.** (grifo meu)

Quanto ao grau de incapacidade laborativa, pode ser parcial ou total, parcial quando limita o desempenho, sem risco de morte ou agravamento da enfermidade. Total é a impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo. Outro conceito, é da espécie de incapacidade, podendo ser uniprofissional, quando a doença abrange apenas uma atividade específica, podendo o deficiente realizar outras atividades laborativas. Pode ser multiprofissional, ou seja, abranger diversas atividades e por fim, omniprofissional, que é a enfermidade que acomete o desempenho de toda e qualquer atividade, função ou ocupação laborativa.

Para avaliar o impedimento decorrente da deficiência nas funções e estruturas do corpo humano, será realizada uma avaliação interdisciplinar e multiprofissional. Observando o tipo que acomete o requerente, se é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causado por fatores biológicos, como por exemplo a esquizofrenia.

Conforme o conceito de acidente, entende-se como situação traumática ou exposição a agentes exógenos, físicos, químicos e biológicos, que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional ocasionando a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa. (parágrafo único do art. 30 do Decreto n° 3.048, de 1999).

O laudo médico pericial para aferir a incapacidade decorrente do acidente, é realizado seguindo a ordem, conforme disposto no Manual do INSS:

O LMP deve ser composto dos seguintes elementos: I - identificação; II - forma de filiação; III - histórico previdenciário; IV - anamnese (histórico ocupacional, queixa principal, história da doença atual, incluindo o registro de documentação médica apresentada e tratamento realizado/proposto, história patológica pregressa, história psicossocial e familiar); V - exame físico; VI - diagnóstico (CID); VII - considerações médico periciais; VIII - fixação das datas de início da doença e da incapacidade; IX - verificação da isenção de carência; X - caracterização dos Nexos Técnicos Previdenciários; e XI - conclusão médico pericial.

No caso de avaliação da pessoa com deficiência, é o SIBE, para avaliação em referência ao Benefício de Prestação Continuada – BPC da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993).

No entanto, a questão é de alta complexidade e exige a conjugação elementos subjetivos, sendo imprescindível a análise da perícia médica detalhada e consubstanciada. A formulação do laudo pericial médico é de extrema importância ser confeccionado por médico da especialidade da deficiência que acomete o autor do benefício. Na maioria dos casos, observa-se que a especialidade do médico que confecciona o Laudo é clínico geral, o que arrebate a um questionamento da competência médica, para averiguar se a deficiência é limitante para exercer atividade laborativa do ponto de vista específico da enfermidade, sendo muitos casos solicitado que a perícia seja feita novamente por médico especialista.

Conforme a doutrina Vinculada §6º, a concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do INSS, conforme a Lei nº 9.720/98. Nas perícias administrativas, o laudo pericial deve demonstrar que o perito médico é competente, estudou o caso e evidenciou os motivos no diagnóstico da incapacidade. Verificar os exames complementares disponíveis no auto do processo, e se atentar ao histórico médico do periciando, espelhando os laudos de tratamento, medicamento e atestados médicos, que muitas vezes refletem quadro de saúde e o histórico do segurado. Sendo assim, um laudo pericial somente deverá ser válido e aceitável quando preencher os requisitos simples da análise.

Embora exista a legislação para orientar a produção do laudo pericial e as análises para a concessão do benefício, em paralelo existe uma tendência na via administrativa e nos recursos dos juízes de primeiro grau, negarem os benefícios a partir de perícias incompletas e superficiais. Apenas em casos extremamente graves o benefício chega a ser concedido na via administrativa.

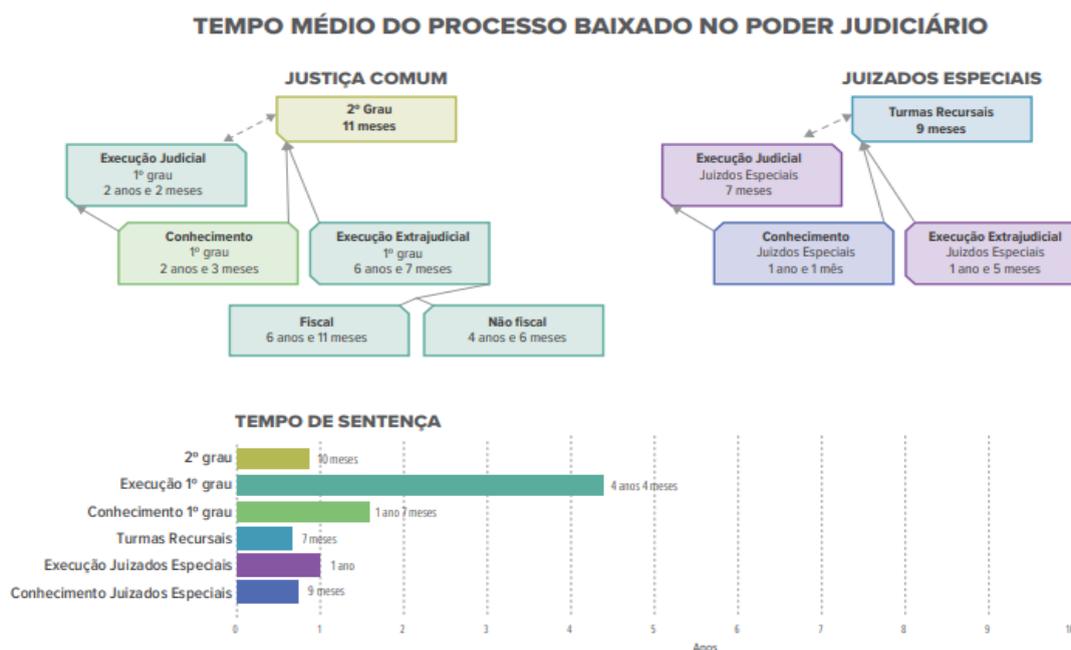
Muitas vezes em laudos particulares e administrativos, nota-se discrepância entre os resultados, tornando razoável a aferição por outro laudo médico, porém, acarretando gasto adicional para a Justiça. Conforme o AJUFE, em 2020 os casos que divergiram os laudos e se tornaram procedentes, é de 46%. Os tribunais, em especial o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, vêm reformando as sentenças, seja determinando novas perícias ou reformando sentenças com lacunas de omissões.

7 NEGATIVA E MORA ADMINISTRATIVA DO INSS: MOTIVO DO AUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO

De acordo com as informações fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, que tem como principal objetivo informar estatísticas oficiais do Poder Judiciário para subsidiar a Gestão Judiciária brasileira. Informa que no sumário executivo do ano de 2022, o Poder Judiciário, compilou dados até o final de 2021, e terminou o ano segundo pesquisas realizadas, até a data 30/04/2022, com 76,6 milhões de processos em tramitação, ou seja, aguardando um julgamento definitivo. Durante o ano de 2021, no Poder Judiciário, no lapso temporal de 12 meses, 27,7 milhões de novos casos, provocando um crescimento de 10,4% em relação ao ano de 2020.

Considerando apenas as ações ajuizadas pela primeira vez em 2021, o total é de 19,1 milhões. Em média, foram solucionados 6,3 casos por dia útil do ano. Já os processos baixados, foram 26,9 milhões, aumento de 11,1% em relação ao ano de 2020.

Figura 1 - Tempo médio de baixa no processo do Poder Judiciário.

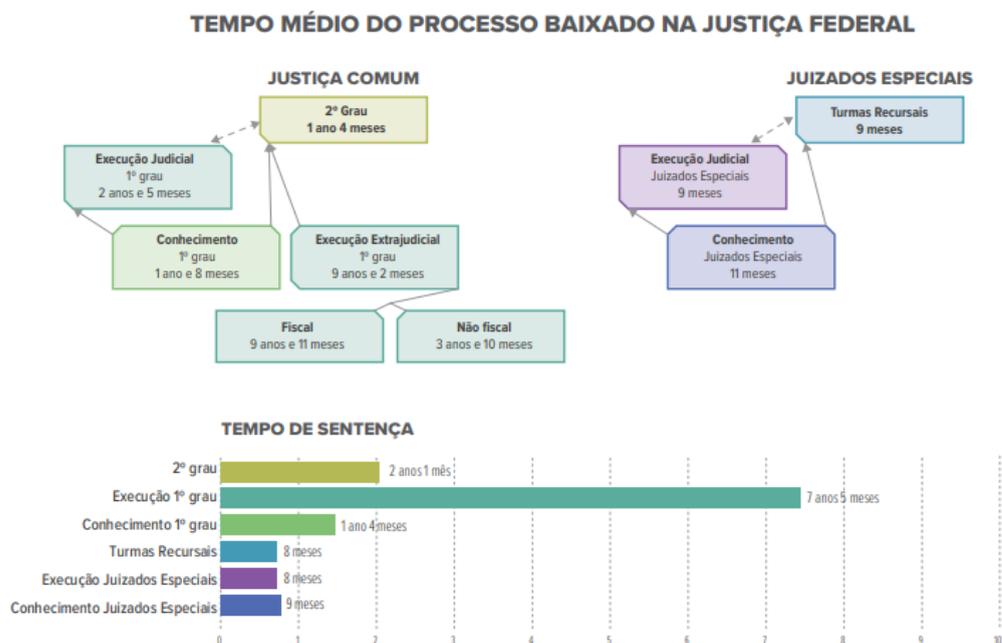


Fonte: CNJ, justiça em números, (2022).

Observa-se que a mora judicial alcança o patamar de 9 meses nos Juizados Especiais, e 2 anos e 2 meses na execução de 1º Grau, conforme dados do CNJ - Justiça em números. Na justiça do trabalho, mostra-se que em sede de recurso de 2º grau, o tempo de espera pode chegar a 10 meses. Na Justiça Federal, tem-se que a média de sentença pode chegar a ser julgada apenas 2 anos depois².

Figura 2 - Tempo médio de baixa no processo na Justiça Federal.

² Essa informação é baseada em todos os processos que tramitam no Poder Judiciário, não sendo apenas mensurados os benefícios assistenciais e da Previdência Social.



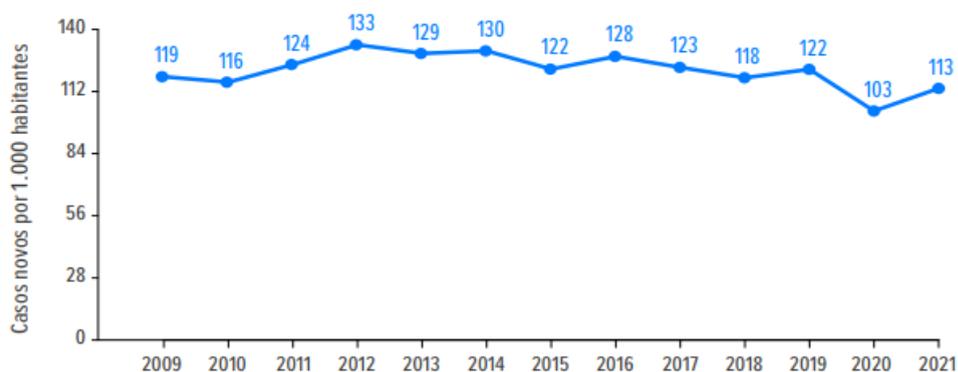
Fonte: CNJ, Justiça em números, (2022).

Tem-se que na Justiça Federal, a maior demanda dos processos é relativa ao Direito Previdenciário, entre os quais estão em primeiro lugar o auxílio-doença e em seguida, a aposentadoria por incapacidade. Com isso, verifica-se que o número de ações previdenciárias vêm crescendo de forma significativa nos últimos anos.

Em 2020, foi constatado que de 78,7 milhões de processos judiciais, cerca de 10% eram de ações previdenciárias, realizando um cálculo básico, nota-se que cerca de 70.830 mil processos são de recursos administrativos previdenciários.

Visto isso, vislumbra-se que em relação à Justiça do Trabalho, a despesa total no ano-base de 2021 é de R\$ 20.038.207.939 reais. E na Justiça Federal, a despesa é de R \$12.369.100.765. Em média, a cada grupo de cem mil habitantes, 11.339 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2021. Acarretando o aumento em 9,9% no número de casos novos por mil habitantes em 2021, em relação a 2020.

Gráfico 1 - Série do número de casos por mil habitantes.



Fonte: CNJ, Justiça em números (2022)

As figuras abaixo, permitem identificar os assuntos mais recorrentes, por exemplo, na Justiça Federal, verifica-se que entre os cinco assuntos mais demandados do Poder Judiciário, quatro são relacionados ao Direito Previdenciário e seus benefícios. Totalizando 3.663,305 processos, 3,44% das demandas.

Figura 3 - Assuntos mais demandados do Poder Judiciário.

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie / Auxílio-Doença Previdenciário	1.437.695 (1,35%)
	2. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO- Organização Político-administrativa /Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	981.234 (0,92%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie / Aposentadoria por Invalidez	922.323 (0,87%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie /51)	680.235 (0,64%)
	5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie /6)	623.052 (0,58%)

Fonte: CNJ, Justiça em números (2022).

No 2º Grau, observa-se que também os benefícios em espécie ocupam 4 posições entre os assuntos mais demandados. Já no 1º grau, que são as varas federais, consta que apenas na quarta posição está o assunto de benefícios em espécie, demonstrando que é menos recorrente as demandas. Ao contrário, nota-se que nas turmas recursais, todos os cinco assuntos mais demandados, referem-se ao Direito previdenciário, sendo 17,85% dos processos. E dentro do juizados especiais, ocupando três posições dos assuntos mais demandados, com 12,48% do total dos processos.

Figura 4 - Assuntos mais demandados no 2º Grau

Federal	1. DIREITO TRIBUTÁRIO- Contribuições / Contribuições Sociais	161.071 (0,92%)
	2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie /6)	115.944 (0,66%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Pedidos Genéricos Relativos aos Benefícios em Espécie / Concessão	110.693 (0,63%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie / Auxílio-Doença Previdenciário	79.261 (0,45%)
	5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie / Aposentadoria por Invalidez	76.224 (0,43%)

Fonte: CNJ, Justiça em números (2022).

Figura 5 - Assuntos mais demandados no primeiro grau (varas)

Federal	1. DIREITO TRIBUTÁRIO- Dívida Ativa/	224.457 (0,35%)
	2. DIREITO TRIBUTÁRIO- Contribuições / Contribuições Corporativas	205.184 (0,32%)
	3. DIREITO TRIBUTÁRIO- Contribuições / Contribuições Sociais	195.817 (0,30%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie /6)	169.455 (0,26%)
	5. DIREITO CIVIL- Obrigações / Espécies de Contratos	131.094 (0,20%)

Fonte: CNJ, Justiça em números (2022).

Figura 6 - Assuntos mais demandados nas turmas recursais

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie / Auxílio-Doença Previdenciário	186.781 (6,61%)
	2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie / Aposentadoria por Invalidez	124.063 (4,39%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie /51)	79.850 (2,83%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie /6)	77.439 (2,74%)
	5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Pedidos Genéricos Relativos aos Benefícios em Espécie / Concessão	34.475 (1,22%)

Fonte: CNJ, Justiça em números (2022).

Figura 7 - Assuntos mais demandados nos juizados especiais

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie / Auxílio-Doença Previdenciário	1.127.046 (6,08%)
	2. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO- Organização Político-administrativa /Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	902.960 (4,87%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie / Aposentadoria por Invalidez	691.791 (3,73%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie /51)	495.591 (2,67%)
	5. DIREITO ASSISTENCIAL- Auxílio Emergencial (Lei 13.982/2020)/	269.054 (1,45%)

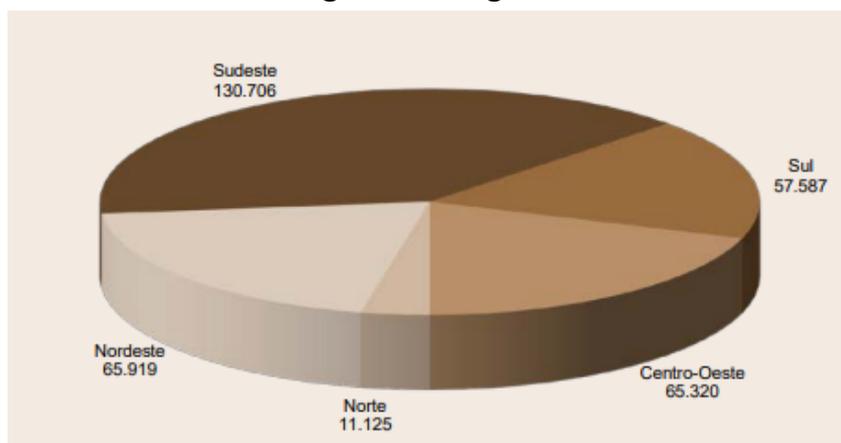
Fonte: CNJ, Justiça em números (2022).

Observa-se que nas turmas recursais, a média de processos julgados em relação ao direito previdenciário é de 51,045%, ocupando os 5 primeiros lugares de ações julgadas, ou seja, metade das decisões proferidas pelo Judiciário em recurso, são relativas a direito previdenciário. Também é notório perceber, que em sede de primeiro grau de recurso o direito previdenciário e benefícios em espécies são emanadas 169.455 ações relativas ao direito previdenciário.

Segundo o 27º Boletim estatístico da Previdência Social (BEPS), entre os anos de 2012 a 2018 a negativa chegou a atingir o patamar de 3,4 milhões de benefícios por ano, sendo ultrapassado pelos números no período de 2019, chegando

a negativa do benefício ser em média 4,4 milhões. Segundo o BEPS, na região nordeste, cerca de 65.919 benefícios foram concedidos e no Estado da Bahia, cerca de 82.013.951, representando cerca de 5,92% do total.

Gráfico 2 - Distribuição da quantidade de benefícios concedidos nas grandes regiões.



Fonte: Boletim estatístico da Previdência Social, vol 26, nº 42. (2023).

Cerca de 4.757.103 BPC foram concedidos em 2021, sendo 2.107.536 para idosos e 2.564.133 para deficientes, cerca de 5,88% e 7,15%, conforme o Boletim Estatístico da Previdência Social - Vol. 26 Nº 02, publicado em fevereiro de 2021.

Segundo o Instituto brasileiro de Previdência Social (IPREV), os requerimentos administrativos levam em média 410 dias para serem julgados no CRPS, conforme apuração de outubro de 2021. Ademais, os recursos administrativos tramitam em diferentes instâncias do Conselho julgador, sendo um órgão independente do INSS. Ainda segundo o Instituto:

Após o benefício ser negado, o segurado entra com sua contestação, que será enviada para a Junta de Recursos, a primeira instância do CRPS (...). A junta julga o recurso, e o INSS pode aceitá-lo ou não. Caso o INSS discorde da decisão da Junta, o caso passa a tramitar em segunda instância, na Câmara de Julgamento. **A lei determina o prazo máximo para cada instância de 30 dias, prorrogáveis por mais 30.** Assim, o período máximo que um recurso poderia levar para ser finalizado seria de 120 dias, cerca de quatro meses. (grifo e cortes meu).

Estima-se que nos meses de Janeiro e Fevereiro de 2023, segundo o Boletim Estatístico da Previdência Social, os pedidos pendentes aumentaram em cerca de 1,23 milhão de pedido em Janeiro e 1,28 milhão de pedido em Fevereiro, atrasados

por mais de 45 dias, com isso, um aumento de 28% dos pedidos a serem analisados pelo INSS, deixando cerca de 2,51 milhões de pessoas desamparadas.

De acordo com os gestores do Conselho Recursal Previdência Social, mais de 400 mandados de segurança por semana são ajuizados para que ocorra o julgamento na via administrativa. Isso se dá, tendo em vista que, a resposta administrativa é necessária para que caso venha a ser indeferida, e o requerente possa entrar com recurso.

Um dos principais efeitos de acordo com o acórdão 514/2023 realizado pelo TCU, é a sensação de insegurança que os cidadãos aderem em requerer o benefício ao longo tempo de espera para a concessão do benefício, acabam por judicializar o litígio, arcando até com honorários advocatícios e sobrecarregando tanto em demandas quanto custos para os cofres públicos e o Poder Judiciário. Afirma o acórdão:

Os indeferimentos indevidos no processo de reconhecimento inicial de direitos geram aumento da demanda de recursos ordinários. Resultados do Programa de Supervisão Técnica de Benefícios (Supertec) , cuja implantação foi determinada no item 1.5.1.b do Acórdão 456/2010-TCU-Plenário (da relatoria do Min. José Mucio Monteiro), indicam haver elevado índice de requerimentos sendo indeferidos equivocadamente pelos servidores do INSS.

Todo esse processo causa um aumento e uma dupla judicialização. De acordo com os dados do TRF da 1ª Região, mostra-se que em 2019 houveram 824.493 ações de Direito Previdenciário. Já em 2018, apenas 734,420, demonstrando que com o passar dos anos, o quantitativo de demandas que envolvem o Judiciário em instâncias superiores, aumenta.

Tabela 1 – Tempo médio de duração por fase do processo na via administrativa

Fases processuais	Média (dias)	%	Prazo máximo
I) 1º envio ao CRPS	320	31%	30

II) Distribuição ao relator	169	16%	-
III) Conclusão para julgamento	404	39%	175
IV) Julgamento do recurso ordinário	19	2%	15
V) Análise e cumprimento do acórdão	117	11%	60
Total	1.029	100%	280

Fonte: ACÓRDÃO 514/2023 - PLENÁRIO (2023).

Por ocasião, em 2021 o Ministério Público Federal em conjunto com a Defensoria Pública entraram em consenso com o INSS e deferiram o aumento no prazo de análise do pedido. Com o novo prazo, passou de 45 dias máximo, para o lapso temporal de 30 a 90 dias. Para o BPC, será de até 90 dias. Essa regra será contada a partir do requerimento para a concessão inicial, excluindo os auxílios que necessitem da realização da perícia médica e avaliação social, ou seja, para o BPC, o prazo só começa a contar a partir da realização da perícia médica e social. Homologado pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário 1.171.152/SC, assim definiu:

CLÁUSULA SEGUNDA: 2.1. O início do prazo estabelecido na Cláusula Primeira **ocorrerá após o encerramento da instrução do requerimento administrativo.** 2.2. Para os fins deste acordo, **considera-se encerrada a instrução do requerimento administrativo a partir da data:** I - da realização da **perícia médica e avaliação social**, quando necessária, para a concessão inicial dos benefícios; (...) **CLÁUSULA TERCEIRA: 3.1. A União compromete-se a promover a realização da perícia médica (...)** operacionalizada pelo INSS, no **prazo máximo de até 45 (quarenta e cinco) dias após o seu agendamento.** 3.1.1. **O prazo de realização da perícia médica será ampliado para 90 (noventa) dias**, nas unidades da Perícia Médica Federal classificadas como de **difícil provimento**, para as quais se exige o deslocamento de servidores de outras unidades para o auxílio no atendimento. **CLÁUSULA QUARTA: 4.1. A realização da avaliação social**, nos benefícios previdenciários e assistenciais, em que a **aferição da deficiência for requisito à concessão do benefício, dar-se-á no prazo de até 45** (quarenta e cinco) dias após agendamento. 4.1.1. O prazo de realização da avaliação social será ampliado para 90 (noventa) dias nas unidades classificadas como de difícil provimento, exigindo o deslocamento de servidores de outras unidades para auxiliar no atendimento.

Ou seja, mais uma perda para o segurado que precisará esperar mais tempo apenas para ter o seu pedido analisado na via administrativa.

Pelo exposto, no recurso extraordinário pode-se ainda constatar que a ausência de definir uma padronização ao INSS, é o fato gerador do elevado número de ações civis públicas envolvendo o BPC, além da exigência de cumprir com a análise de concessão do benefício, e pedidos de aplicação de multas em razão da demora da apreciação. De acordo com o BEPS, o tempo médio de concessão em dezembro de 2021 foi de 77 dias e cerca de 1.777.043 benefícios ainda não tinham sido analisados pelo INSS.

Tabela 2 - Requerimento de benefício em análise pelo INSS no Brasil.

Boletim Estatístico da Previdência Social - Vol. 26 Nº 12

dezembro/2021

25 REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS EM ANÁLISE PELO INSS POR PENDÊNCIA E SEGUNDO UNIDADE DA FEDERAÇÃO									
UNIDADES DA FEDERAÇÃO	Aguardando INSS			Aguardando Segurado			Até 45 Dias	Acima de 45 Dias	Total
	Até 45 Dias	Acima de 45 Dias	Total INSS	Até 45 Dias	Acima de 45 Dias	Total Segurado			
BRASIL	439.739	1.043.786	1.483.525	52.828	240.690	293.518	492.567	1.284.476	1.777.043

Fonte: Boletim Estatístico da Previdência Social, vol 26, nº 42. (2023).

Conforme expõe o INSS, no Brasil em 2021, foram examinados cerca de 3.634,166 milhões de perícias médicas, resultando em 1.438,784 milhões improcedentes e 1.932,009 milhões favoráveis com duração determinada da incapacidade, e 263,373 mil com duração indeterminada da incapacidade.

Em 2019, os dados mostram que 5,547,586 milhões de análises de incapacidade, sendo 1,974,806 contrárias e 3,144,138 com incapacidade de duração determinada, além de 428,642 de duração indeterminada.

Tabela 3 - Exames médicos-periciais realizados

GRANDES REGIÕES E UNIDADES DA FEDERAÇÃO / ANOS		EXAMES MÉDICO-PERICIAIS REALIZADOS			
		Total	Tipo de Conclusão		
			Contrária	Favorável	
				Duração Determinada	Duração Indeterminada
BRASIL	2019	5.547.586	1.974.806	3.144.138	428.642
	2020	1.488.002	561.290	826.052	100.660
	2021	3.634.166	1.438.784	1.932.009	263.373

Fonte: Ministério da Previdência Social, (2023).

Com os dados, mostra-se que em 2021 houve uma queda na concessão do benefício pelo não preenchimento do requisito de incapacidade. Porém, é importante ressaltar que esses dados incluem todos os tipos de benefícios e auxílios ofertados pelo INSS. No estado da Bahia, em 2021 foram registrados 187.820 mil perícias médicas e apenas 86,168 mil considerados incapazes com tempo determinado e 14,475 mil com tempo indeterminado.

Tabela 4 - Exames médicos realizados na Bahia.

Bahia	2019	299.022	119.663	152.447	26.912
	2020	76.546	32.906	38.163	5.477
	2021	187.820	87.177	86.168	14.475

Fonte: Ministério da Previdência Social, (2023).

A quantidade de exames médico-periciais realizados a pessoa com deficiência por tipo de conclusão, segundo as Grandes Regiões e Unidades da Federação no Brasil em 2021, foram de 209,197 mil perícias, com apenas 95,459 mil concessões por deficiência, ou seja, mais da metade dos benefícios foram indeferidos por não constatar a incapacidade. No estado da Bahia, em 2021 foram realizadas 13.523 perícias e apenas 5,566 constatada a incapacidade.

De acordo com o Anuário da Justiça Federal de 2021, o tema de direito previdenciário ainda está entre os mais recorrentes nas varas e nos Tribunais Federais. De acordo com os dados do Tribunal Regional da 1ª Região, entre o período 31/12/2020 a 31/08/2021, o tema mais julgado na seção por assunto está o

do benefício assistencial ocupando o 3º lugar, sendo 1.765 casos que chegam para julgamento na instância superior no período de 8 meses, cerca de aproximadamente 220 casos por mês.

Tabela 5 - Temas mais julgados.

TEMAS MAIS JULGADOS NA SEÇÃO				
ASSUNTO	2020		2021	
		CASOS		CASOS
Aposentadoria de trabalhador rural	1º	14.556	1º	5.861
Aposentadoria por invalidez	2º	5.494	2º	2.125
Benefício assistencial	5º	3.289	3º	1.765
Pensão por morte	3º	4.392	4º	1.528
Auxílio-doença	4º	3.892	5º	1.445
Gratificação incorporada, quintos e décimos	-	-	6º	1.386
Efeito suspensivo, impugnação e embargos à execução	8º	2.149	7º	1.362
Aposentadoria especial	7º	2.349	8º	1.283
Aposentadoria por tempo	9º	1.737	9º	1.280
Gratificações de atividade	-	-	10º	1.152
Salário-maternidade	6º	2.598	-	-
Deficiente	10º	1.737	-	-

Situação em 31/12/2020 e em 31/8/2021. Dados incluem processos julgados na Seção e na 1ª e 2ª Turmas. Fonte: TRF-1 em 1/9/2021

Fonte: TRF-1 (2021).

Por sua vez, a seção judiciária da Bahia, conforme o Anuário da Justiça Federal, em 2019, ficou responsável por quase 18% de todos os processos distribuídos à primeira instância. Dos julgados, representou cerca de 16%. Em 2020, foram 19% no total de toda a região e os julgados em 17%. Observa-se que no ano de 2019 ocorreu um aumento para 2020, passando de 478 mil para 527 mil processos julgados na Bahia. Esses números representam cerca de 20% de todos os Estados da 1ª Região. E entre os assuntos mais julgados, estão os benefícios assistências.

Percebe-se que essa questão é recorrente, segundo a fonte Justiça em números, no ano de 2019 tiveram 3.038.531 novos casos do direito previdenciário, e no ano de 2020, houve um aumento de 3.072.786, e segundo o Anuário da Justiça Federal, a grande demanda de recursos previdenciário é o maior responsável pelo congestionamento de processos na Justiça Federal, nos cinco Tribunais Regionais

Federais dizem respeito a litígios com o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS).

Tabela 6 - Casos novos na Justiça Federal no ano de 2020.

CASOS NOVOS NA JUSTIÇA FEDERAL				
ASSUNTO	2019		2020	
		CASOS		CASOS
Direito Previdenciário	1º	3.038.531	1º	3.072.786
Direito Tributário	2º	828.134	2º	864.217
Direito Administrativo	3º	1.039.184	3º	847.673
Direito Processual Civil	4º	461.131	4º	457.359
Direito Assistencial ¹	5º	167.984	5º	450.706
Direito Civil	6º	338.114	6º	316.855
Direito Penal e Processual Penal	7º	221.963	7º	191.671
Direito do Consumidor	8º	128.186	8º	150.020
Questões de alta complexidade ²	-	3	9º	111.807
Direito da Saúde	9º	13.574	10º	31.321
Direito Ambiental	10º	8.509	-	-

Fonte: CNJ, Justiça em números, 2020.

Importante mencionar que o benefício assistencial de prestação continuada é um relevante instrumento para diminuição do índice de vulnerabilidade social no País, distribuindo renda e ofertando uma vida digna aos desamparados. O STF, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Estaduais, exercerem o seu papel de garantidor da justiça e intérprete da Constituição Federal, mas é necessário que os operadores do Direito e a Administração Pública atuem em conjunto com o Judiciário, mantendo proteção aos princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, concretizando os objetivos da Constituição Federal, quais são, construir uma sociedade justa e igualitária.

8 A IMPORTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA ANÁLISE DOS CRITÉRIOS DE MISERABILIDADE E INCAPACIDADE

De acordo com relatório do TCU, implementado pelo Acórdão 541/2023-TCU-Plenário, produzido no ano de 2023, indica que o indeferimento indevido no processo de perícia médica, é o principal causador do aumento de recursos. Conforme resultados do Programa de Supervisão Técnica de Benefícios

(Supertec), indicam que elevado índice de requerimentos são indeferidos de forma equivocada pelo INSS. Afirma assim o Plenário:

Devido a indeferimentos indevidos na fase de reconhecimento inicial de direitos, visões divergentes sobre como os conselheiros devem acessar informações necessárias para a análise do recurso, falta de uniformização de entendimento entre o INSS e o CRPS, obrigatoriedade de essas organizações tratarem de recursos que necessitam apenas de análise da perícia médica, entre outras causas, a demanda de serviço na fase recursal torna-se muito superior à capacidade de atendimento delas, gerando aumento da fila de recursos, do tempo de espera e da judicialização por parte dos cidadãos em busca da proteção dos seus direitos.

Tabela 7 – Resultados do Programa de Supervisão Técnica de Benefícios do INSS

Parecer da supervisão técnica	Revisões em 2020		Revisões em 2021	
	Ocorrências	%	Ocorrências	%
Não ratifica o indeferimento	2.837	37%	838	36%
Ratifica o indeferimento com indicação de revisão	944	12%	256	11%
Ratifica a concessão com indicação de revisão	842	11%	277	12%
Não ratifica a concessão - indício de irregularidade	107	1%	46	2%
Ratifica o indeferimento	1.578	21%	544	23%
Ratifica a concessão	1.267	17%	358	15%
Sem parecer	7	0%	4	0%
Total	7.582	100%	2.323	100%

Fonte: Acórdão 514/2023 - Plenário (2023).

Conforme relatório sobre a judicialização dos benefícios concedidos pelo INSS aferido pelo Acórdão 2894/2018-TCU, os recursos contra decisões do INSS

julgados no Poder Judiciário entre 2018 a 2021, foram de 51% na concessão de benefício. Em média, a probabilidade de obter uma decisão favorável do Judiciário é duas vezes maior do que no requerimento do INSS.

Tabela 8 – Provimento de pedidos por espécie no CRPS e na 1ª Instância da JF

Principais espécies de benefício	Decisões do CRPS favoráveis ao segurado - 2015 a 2017		Decisões da JF favoráveis ao segurado - 2014 a 2017		Decisões do CRPS favoráveis ao segurado - 2018 a 2021	
	Ocorrências	Índice	Ocorrências	Índice	Ocorrências	Índice
Auxílio-doença (B31)	29.956	12%	529.684	46%	62.727	10%
Aposentadoria por Invalidez (B32)	705	16%	180.166	45%	3.099	9%
Benefício Assistencial – LOAS (B87 e B88)	10.269	20%	186.570	44%	19.104	23%
Aposentadoria por Idade (B41)	17.414	24%	271.702	58%	37.058	34%
Pensão por Morte (B21)	11.194	28%	133.643	58%	14.056	29%
Aposentadoria por Tempo de Contribuição (B42)	47.218	43%	193.939	71%	100.509	46%
Total	116.756	22%	1.495.704	51%	236.553	21%

Fonte: elaboração a partir de dados do Painel e-SisRec e Acórdão 2894/2018-TCU-Plenário.

Nas decisões pode-se constatar que o índice geral de 22% sobe para 33% quando o recorrente está acompanhado de advogado, mas quando não está, decai para 12%. Nesse caso, evidencia que além de recorrer ao Poder Judiciário para obter a concessão do benefício, ainda é necessário arcar com as despesas de honorários advocatícios para possuir a resposta positiva e justa do Judiciário.

Além disso, de acordo com a Auditoria, a solução do INSS de buscar robotizar o sistema de análise dos requerimentos administrativos pendentes, causa cerca de 60% de recusa dos pedidos de forma indevida. Pois, sem a submissão da revisão humana, a qualquer resposta padrão não detectada pela inteligência artificial causa

a negativa. “É essencial que algoritmos sejam validados de forma criteriosa, com seus resultados sendo submetidos à revisão humana pelo período necessário para se obter segurança de que não existem falhas detectáveis que possam trazer prejuízo a qualquer das partes”, pontua o ministro e relator do processo, Aroldo Cedraz no Acórdão TCU 2.894, 2018.

Observa-se que os possíveis fatores da crescente demanda no Poder Judiciário, estão nas causas de indeferimento referente a benefícios assistenciais cuja ocorrência requer perícia. A questão surge, desde a estrutura do INSS, quanto o complexo descompasso entre as perícias realizadas pela Autarquia e pelo Poder Judiciário. Conforme dados auferidos pelo Centro de regulação e Democracia, do INSPER, para o Conselho Nacional de Justiça. O grande problema da judicialização ocorre porque o INSS atrasa para avaliar as demandas e não se adequa aos precedentes judiciais. Avaliou essa afirmativa em 18 milhões de processos, na Justiça e no INSS, analisando o teor de 1,3 milhões de decisões judiciais.

Sendo assim, de 2015 a 2019, observou a INPREV que cresceu no País cerca de 140% o número de processos requerendo a concessão ou a revisão judicial de benefícios previdenciários e assistenciais nas justiças federal e estadual de todo o território brasileiro. Além disso, observou que ao menos 11% dos benefícios concedidos pelo INSS advém de decisões judiciais, especialmente de ações do sul e do sudeste.

Entre outras razões, o aumento da judicialização ocorre pela cessação indevida dos benefícios. Conforme o Ministério da Previdência Social, em 2022 foram cessados 4.580.716 benefícios. O solicitante ao se deparar com o cancelamento do seu benefício, tende a procurar o Poder Judiciário para uma revisão da referida cessação, tendo que em muitas vezes o quadro fático não se alterou.

Tem-se também que o INSS demonstra injustificáveis discrepâncias de tratamento a casos idênticos, reforçando a total ausência de padrões objetivos de análise e indeferimentos injustificáveis. O principal ponto que percebe-se é a

tendência do indeferimento no primeiro grau de ação sobre o critério de incapacidade.

De acordo com a AJUFE, o percentual de sentença que concede por incapacidade é de 46%, em outros termos, menos da metade são consideradas procedentes. Tem-se que é um fator que não pode ser resolvido pela demandas repetitivas, tendo em vista que se trata de questão de fato e a sua análise deve ser auferida a cada caso concreto.

Alexandre de Moraes (2017, p. 50), em sua obra “Direito Constitucional”, conceitua dignidade como:

Constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade”.

Nesse caso, demonstra o TRF da 1ª Região, no estado da Bahia, no processo de nº xxxxxx-87.2017.4.01.3308, anulação da sentença para que outra perícia fosse realizada por médico especialista:

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE NÃO RECONHECIDA PELA PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA COM CARDIOLOGISTA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. **3.** A perícia judicial foi conclusiva acerca da inexistência de incapacidade laborativa da parte autora do ponto de vista físico. No entanto, não foram avaliadas as enfermidades de natureza neurológica, merecedoras de uma avaliação pericial especializada. (...) A realização da perícia neurológica revela-se imprescindível para o deslinde da controvérsia (...). **6. Sentença anulada para determinar a remessa dos autos à origem, a fim de que a instrução do feito prossiga com a realização de perícia médica com especialista da área de Cardiologia.**

Um detalhe importante a ser visto é que o benefício assistencial deriva de um direito social, estipulado pela Constituição Federal, com a visão de ofertar a dignidade humana para aquele que necessita, e ao negar esse direito, conseqüentemente vai de encontro a Carta Magna.

Felizmente, os tribunais de segundo grau têm constantemente revertido decisões do primeiro grau, concedendo, indeferindo justamente ou anulando a

sentença e ordenando a realização de nova perícia, nas hipóteses em que essa é imprestável, sejam por estarem incompletas ou por o médico perito não possuir competência para analisar a enfermidade específica da parte autora. Como mostram os julgados analisados no capítulo a seguir.

8.1 Análise de sentenças reformadas pelo Tribunal Regional do Estado da Bahia

O TRF 1ª, do Estado da Bahia, apresenta um cenário de inúmeras correções das problemáticas mencionadas no decorrer deste artigo, em sede de recurso. Nos diversos casos, reverte decisões de primeiro grau, no intuito de anular ou de reformar a sentença, seja deferindo ou indeferindo, e demonstrando discrepância na aferição e análise dos critérios de miserabilidade e incapacidade.

No ano de 2022 na Justiça Federal do Estado da Bahia, na 3ª Relatoria, nas sinopses originárias foram julgados 829 recursos para reforma dos benefícios assistenciais. Dentre os 829 recursos, 172 foram reformados, correspondendo a cerca de 21% das sentenças julgadas.

Ainda que salutar e necessário a averiguação da não concessão de benefícios irregulares, percebe-se que em diversos casos há um esforço da primeira instância em não conceder o benefício julgado improcedente na via administrativa. Verifica-se cada vez mais a tendência de improceder os casos em que não consta a incapacidade de forma escancarada, justificando a retração judicial. O que confirma hipótese que um laudo pericial administrativo somente será validado e convincente se a incapacidade estiver de forma gritante no laudo pericial.

Ocorre que muitos dos laudos periciais fornecidos pela perícia médica do INSS encontram-se incompletos, artificiais e muitas vezes realizados por peritos que não possuem a especialidade da enfermidade. Além disso, no confronto entre laudos particulares, administrativos e judiciais, percebe-se a notória diferença entre os julgamentos, muitas vezes de difícil credibilidade que aquele requerente foi o mesmo a passar pelas perícias médicas anteriores, tornando o processo mais trabalhoso,

demorado e contemplando um custo adicional para a Justiça. Conforme se verifica nos casos a seguir selecionados.

a. Processo xxxxxxx-46.2021.4.01.3300

No julgamento do processo realizado pelo TRF da 1ª Região do Estado da Bahia, a autora, com 33 anos de idade na data da perícia, realizada em 02/12/2021, tendo tido sua última ocupação no cargo de vendedora, sofreu uma queda no seu domicílio vindo a fraturar o úmero³ esquerdo, sendo necessário realizar osteossíntese com placa e parafuso. Contudo, o quadro se agravou, e tornou-se caso de punho caído e déficit do nervo radial⁴. A autora anexou ao processo documentos particulares corroborando seu quadro de incapacidade.

Na perícia médica foi constatada que a mesma estava acometida com deficiência física, condição limitante que gera incapacidade parcial e permanente para atuar como vendedora ou qualquer profissão que necessite da utilização do membro superior esquerdo, ou seja, o braço esquerdo. Todavia, o perito concluiu o laudo informando que a mesma não se encontra completamente incapaz.

Conforme o laudo pericial médico, descreve que com base nos achados clínicos, ao exame físico e nos exames complementares, a pericianda, apresenta condição limitante, que gera incapacidade parcial e permanente para o exercício de suas atividade laborais ou habituais, notadamente para atividade que demandem a utilização do membro superior esquerdo (não dominante). Portanto, a pericianda pode e deve ser considerada pessoa com deficiência física, mas não completamente incapaz.”

Nota-se que sendo comprovada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, não é razoável supor sua reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, tendo em vista seu grave quadro clínico constatado

³ osso do braço que se articula, na parte inferior (face distal), com o rádio e a ulna, e, na parte superior (face proximal), com a escápula.

⁴ A lesão nervosa produz fraqueza do punho e dos dedos da mão e, por essa razão, o punho pode permanecer em uma posição pendente e flexionada e com os dedos também flexionados (punho caído). Ocasionalmente, o dorso da mão pode perder a sensibilidade.

em relatórios e exames médicos, estando comprovado que os problemas de saúde tendem a agravar com o tempo, principalmente pelo fato de não possuir qualquer renda para que possa efetivar o tratamento longo e incessante, ante a competitividade do mercado de trabalho e de suas doenças, se encontra em total desvantagem em ser inserida no mesmo.

A TRF da 1ª Região alterou a decisão, fundamentando:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. RELATIVIZAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 4.1. Desse modo, vê-se que atualmente a parte autora **encontra-se com perda de força em punho esquerdo e há limitação para atividades que demandem a utilização do membro superior esquerdo.** (...) Em alguns casos, considerada a livre persuasão racional, é dado ao Juiz seguir conclusão diversa, quer pela interpretação mesma do laudo, quer por outros elementos de prova porventura existentes. Nessa linha de raciocínio, por se tratar de incapacidade permanente e parcial, com tempo de recuperação inferior a 06 anos, entendo que a autora apresenta incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Somente após interposição de recurso, contestado pela Defensoria Pública, o TRF da 1ª região entendeu tratar-se de incapacidade e em fevereiro de 2023, após dois anos da realização da perícia médica, a autora teve seu benefício concedido, sob o argumento da turma recursal que dispõe de forma coerente e humana.

b. Processo de nº xxxxxxx-60.2021.4.01.3310

Nesse processo julgado pelo TRF da 1ª Região, da Bahia, a parte autora trabalhadora rural, com 30 anos na data da perícia, possuindo a enfermidade de Lúpus eritematoso, doença auto imune, irreversível e degenerativa, teve seu pedido indeferido em 03/03/2021 na via administrativa, com o argumento de ausência do critério de incapacidade.

No laudo pericial realizado na data 28/03/2022, o perito médico com especialidade em clínico geral, constatou pela não incapacidade da autora, mas informando que é acometida pela doença do Lúpus eritematoso disseminado

(sistêmico)⁵, e que ao efetuar o labor rural habitual da autora, a mesma poderia sentir fortes dores por está exposta ao sol diretamente. Inclusive, afirmando que a doença compromete os órgãos e sistemas do corpo⁶.

A sentença de primeiro piso por sua vez, julgou improcedente o pedido concordando com o laudo pericial, afirmando que a autora não possui incapacidade, fundamentando que o perito que o subscreveu o laudo é especialista em perícias médicas, com aptidão técnica e científica para atestar a existência de repercussão laboral da doença, razão pela qual não vislumbro impedimento em utilizar suas conclusões como razão de decidir.

Notório que a fundamentação do magistrado não aludiu a doença e nem fundamentou a decisão de forma coerente e explicativa, apenas genericamente concedeu ao perito médico todo o poder de decisão.

Insta salientar que essa mesma justiça, mesmo Tribunal e mesmo piso, nos autos de outro processo de nº 100xxxx-54.2019, atestou que a autora estava incapacitada para exercer atividades que exijam exposição solar. A exposição solar é inerente à profissão de trabalhador rural. O laudo julgou procedente neste sentido.

Figura 8 - Laudo médico pericial procedente com a mesma enfermidade

⁵ O Lúpus Eritematoso Sistêmico (LES ou apenas lúpus) é uma doença inflamatória crônica de origem autoimune, cujos sintomas podem surgir em diversos órgãos de forma lenta e progressiva (em meses) ou mais rapidamente (em semanas) e variam com fases de atividade e de remissão.

⁶ Tribunal Regional Federal da 1ª Região. (2023), Iviny Andrade. Acesso 10/04/2023.

paciente)		
III – Acompanhante:		RG:
IV – Assistente Técnico:		CRM:
V – Laudos, atestados, receituários e outros documentos:		
-Laudo médico (25/02/10): lúpus eritematoso sistêmico associado a provável artrite		

2. O (A) periciando (a) é portador (a) de alguma doença, lesão ou seqüela física ou funcional?

Sim.

Descreva a doença, indicando o CID, a causa e quando, provavelmente, surgiu esta enfermidade/lesão/seqüela: Lúpus eritematoso sistêmico e síndrome de sjogren. CID: M32 e M35.0. CIF: b789.0.

4. Essa doença ou lesão o(a) incapacita para o exercício de suas atividades laborativas habituais?

Sim, incapacita-o (a).

Justifique: O lúpus pode agravar com a exposição solar e o trabalho rural exige exposição ao sol.

5. Caso o periciando esteja incapacitado, essa incapacidade é temporária ou permanente?

Temporária. Estimativa de recuperação:

Permanente. (Expectativa de reversão ou recuperação superior a dois (02) anos.)

6. Caso o periciando esteja incapacitado, essa incapacidade é total ou parcial?

Uni-Profissional Qual? Multi-Profissional Quais?

Atividades que exijam exposição solar.

Fonte: Tribunal Regional Federal da 1º Região. (2023), Iviny Andrade.

Em sede de recurso, a turma recursal na data 18/02/2022 deferiu o pedido e reformou a sentença, utilizando dos argumentos:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. INCAPACIDADE LABORATIVA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.3. Não obstante o resultado obtido pelo perito do juízo, não merece prosperar a alegação de inexistência de incapacidade laborativa do autor. Com efeito, conforme destacado no recurso, perícia médica judicial realizada em processo anterior atestou a incompatibilidade da doença com a exposição solar – fato inerente à profissão de lavradora. Os documentos particulares também registram a fotossensibilidade como uma característica da patologia. Assim, considerando sua profissão de lavrador, a autora encontra-se permanentemente incapacitada para sua profissão atual. **6.** Deste modo, **deve a decisão de primeiro grau ser reformada** a fim de que seja restabelecido o benefício de auxílio-doença, desde a data imediatamente subsequente à cessação administrativa, isto é, 04/03/2021.

Nesse caso, observa-se contradição e enorme insegurança jurídica, diante do indeferimento tanto na via administrativa, quanto na via judicial. Isso demonstra que

o mesmo requerimento administrativo com a mesma enfermidade teve três laudos divergentes, obteve três laudos divergentes em cada um dos recursos interpostos. Incluindo nesse panorama, a concessão do auxílio doença desde 2018, cessado em 03.03.2021.

c. Processo nº xxxxxxx-29.2018.01.3313

Outro caso expressivo de ser demonstrado. No dia 19/04/2018, houve o requerimento do BPC na via administrativa e foi decidido improcedente. Ocorre que, o autor possui deformidades congênitas nos pés, antebraço direito e mão direita, desde o nascimento. Em recurso na via judicial, o magistrado de primeiro grau procedeu com o indeferimento utilizando-se do argumento que a parte autora convive com o impedimento do pé torto congênito bilateral, agenesia de dedo, atrofia congênita de membro e sindactilia, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ao analisar o contexto social e a igualdade de condições para o trabalho, notório perceber que o autor jamais estaria em equidade com as demais pessoas. Claramente a deficiência de possuir os pés e as mãos com atrofia é causa de incapacidade, por mais que posteriormente o autor venha a realizar uma cirurgia de correção, pode ser cessado. Esta situação é facilmente identificada nas fotos do requerente anexada nos autos, onde é perceptível a deformidade congênita na mão direita do autor que apenas contém quatro dedos e nos pés.

No mesmo caso, o magistrado ainda atua indeferindo o pedido alegando o não preenchimento do requisito de miserabilidade. Na situação, expõe que, levando em consideração exclusivamente a renda mensal auferida pelo núcleo da família, e as despesas diárias e mensais, conclui-se que a renda mensal per capita é inferior à metade do salário-mínimo, mas há elementos que demonstram um padrão de vida familiar incompatível com a situação de miserabilidade. Como elementos, ele destaca o imóvel possuir móveis e eletrodomésticos em bom estado e de valor não irrisório.

Conclui ainda aduzindo, que a casa aparenta bom estado de conservação, a fachada bem cuidada, o piso de cerâmica com conservação e a área de serviço coberta. O laudo socioeconômico demonstrou antes da sentença do juiz ser proferida o estado da casa, e deduziu que a família do autor estava em situação de

vulnerabilidade. Nas imagens da sala do imóvel, é possível visualizar um hack de televisão, uma televisão pequena e um sofá.

Além disso, informa o perito socioeconômico, o grupo familiar é composto pela mãe do autor, tio do autor, tia do autor e avó, além do autor. Realizando o cálculo base para a concessão do benefício, verifica-se que a renda mensal recebida pela família é provida pela avó do autor que recebe 1.300,00 (mil e trezentos reais) e pela mãe que recebe 130,00 (cento e trinta reais). Ao total, a renda mensal é de 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), dividido por cinco membros, é inferior a um salário mínimo por integrante da família.

Figura 11 - Quadro resumo de renda auferida no laudo socioeconômico

crônica? Qual (is)?

QUADRO RESUMO				
MORADOR	PARENTESCO	ESTADO CIVIL	RENDA MENSAL	ORIGEM DA RENDA
Periciado	Autor	Solteiro(a)	0	Selecione uma opção
Morador 1	mãe	Solteiro(a)	130	Bolsa Família
Morador 2	tio(a)	Solteiro(a)	0	Selecione uma opção
Morador 3	tio(a)	Solteiro(a)	0	Selecione uma opção
Morador 4	avô(ó)	Divorciado (a)	1300	Outra origem
Morador 5	selecione uma opção	selecione uma opção	RS 0,00	Selecione uma opção
Morador 6	selecione uma opção	selecione uma opção	RS 0,00	Selecione uma opção
Morador 7	selecione uma opção	selecione uma opção	RS 0,00	Pensão alimentícia
Morador 8	selecione uma opção	selecione uma opção	RS 0,00	Selecione uma opção
Total de Moradores	5		RS 1.430,00	

Fonte: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. (2023), Iviny Andrade.

É forçoso convir que o critério de miserabilidade não pode ser auferido pelos móveis e eletrodomésticos que possuem na residência, a condição do imóvel nesse caso não necessariamente reflete as necessidades da parte autora atualmente, vez que o mesmo é comumente fruto de uma construção patrimonial contínua e espaçada, não se limitando à condição contemporânea da autora. Além disso, o critério de miserabilidade demonstrou-se presente na aferição da renda *per capita*, o indeferimento do benefício reduziu o alcance da proteção social pretendida pela Constituição.

d. **Processo nº xxxxxx-91.2019.4.01.3313**

A decisão exposta, não é um caso isolado, outros processos indeferidos por essa justificativa já passaram por julgamentos no TRF da 1ª Região do estado da Bahia. Entre eles está o processo de nº xxxxxxx-91.2019.4.01.3313. O autor de 34 anos na data da perícia, realizada em 10/12/2020, foi constatado deficiente desde o nascimento por possuir perda da audição, diabetes insulino⁷ dependente e ansiedade, além de apresentar quadros de comportamento explosivo, agitado, irritabilidade, desorientação de acordo com o laudo psiquiátrico, sendo considerado incapaz. Incapacidade essa não vista na via administrativa.

Já o laudo socioeconômico, expôs o assistente social que a renda auferida pela mão do autor que realiza “bicos” como faxineira, recebendo R\$ 200,00 reais (duzentos reais) e o auxílio do bolsa família no valor de R\$ 89,00 (Oitenta e nove reais), totalizando uma renda mensal de R\$ 289,00 (duzentos e oitenta e nove reais). A mãe do autor alegou sofrer de hipertensão e diabetes, gastando R\$ 150,00 reais (cento e cinquenta reais) de medicamentos, R\$ 100,00 reais (cem reais) de alimentação, R\$ 62,10 reais (sessenta e dois reais e dez centavos) de água; R\$ 31,27 reais (trinta e um reais e vinte e sete centavos) de luz e R\$12,00 (doze reais) com telefone celular, totalizando gastos mensais de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Porém, em sentença improcedente o juiz de primeiro grau indeferiu a concessão do benefício com a fundamentação que:

“levando em consideração a exclusivamente a renda mensal auferida por essa família e suas despesas diárias e mensais, conclui-se sua renda mensal *per capita* é inferior à metade do salário-mínimo (o que atualmente equivale a R\$ 550,00), mas há elementos nos autos que demonstram um padrão de vida familiar incompatível com a alegada situação de miserabilidade. As fotografias que instruem a avaliação social demonstram que o imóvel é guardado por móveis e eletrodomésticos em bom estado e de valor não irrisório (ID 516630364 - Pág. 10). Com efeito, a casa onde reside o grupo familiar da parte autora aparenta bom estado de conservação, haja vista que a fachada está bem cuidada, o piso de cerâmica se encontra em bom estado de conservação, a parede da cozinha é toda revestida de cerâmica e a área de serviço está coberta. Sendo assim, não é crível a afirmação da parte autora de que vive em situação de penúria, pois o estado de conservação de seu imóvel evidencia a manutenção constante.”

⁷ A diabetes é uma doença crônica caracterizada pelo aumento dos níveis de açúcar no sangue, o que pode provocar danos em vários órgãos, se não for tratado.

Mesmo padrão de decisão da sentença do processo anterior, demonstrando que muitas vezes as decisões seguem um modelo pronto, e muitas vezes não são nem analisadas.

“Sendo assim, a parte autora se caracteriza legalmente como pessoa com deficiência para o fim de receber benefício assistencial, mas não se encontra inserida em grupo familiar em condição de miserabilidade e em situação de vulnerabilidade, de modo que não titulariza o direito ao benefício assistencial à pessoa com deficiência.”

No julgamento do recurso do TRF da 1º Região do Estado da Bahia, a turma recursal em sessão realizada em 27/05/2022, proferiu o benefício reformando a sentença e fundamentando expondo:

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ARTIGO 20 DA LEI N. 8.742/93. SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE CARACTERIZADA. CONCESSÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 8. No que se refere à residência da autora, a perita consignou que o imóvel é cedido pela avó materna do autor, residindo há 5 anos em uma casa de piso de cerâmica e telhado de telha colonial em bom estado de conservação. Porém, destaca-se que a condição do imóvel nesse caso não necessariamente reflete as necessidades da parte autora atualmente, uma vez que o mesmo é fruto de uma construção patrimonial contínua e esparsa, não se limitando à condição contemporânea da autora.

O processo de nº xxxxxxx-86.2018.4.01.3314, também segue nessa linha de raciocínio. No qual a sentença do magistrado improce o pedido por considerar os móveis e cômodos da casa, além de mencionar que “possui energia elétrica e água encanada”, consoante se auferir das fotografias acostados aos autos.

Outro ponto de divergência entre os magistrados de primeiro piso e os tribunais superiores, é a adesão da regra estabelecida a título de valor recebido de aposentadoria pelo idosa, componente do núcleo familiar, devendo ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos da Lei nº 10.741/2003. Inclusive em sede de julgamento nos recursos extraordinários de nº 567.985/MT e 580.963/PR, o STF pacificou o entendimento. O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a matéria, fixando as seguintes teses:

Tema 185: 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.

Tema 640: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 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.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no sentido de que a miserabilidade deve ser confirmada por meio de outros elementos probatórios, como a análise socioeconômica do grupo familiar, considerando todas as peculiaridades como renda e condições de moradia.

O TRF1 tem entendido da mesma forma, utilizando-se de outros meios de prova para a configuração da miserabilidade como mostra a decisão:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. REQUISITOS ETÁRIO E SOCIOECONÔMICO ATENDIDOS. PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO CÔNJUGE EM VALOR NÃO SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO MENSAL. EXCLUSÃO PARA FINS DE CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS. [...] 4. Outro benefício assistencial ou previdenciário de até um salário-mínimo, pago a idoso, ou aposentadoria por invalidez de valor mínimo, paga a pessoa de qualquer idade, não deverão ser considerados para fins de apuração da renda per capita, devendo-se excluir tanto a renda quanto a pessoa para aferição do requisito da miserabilidade. Precedentes do STF. 5. Requisito etário atendido na data do requerimento administrativo. 6. Apelação da parte autora provida para julgar procedente o pedido inicial. A Câmara, à unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora. (AC 0038429-02.2012.4.01.9199, JUIZ FEDERAL RODRIGO RIGAMONTE FONSECA, TRF1 – 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 DATA:23/06/2017 PÁGINA:.)

Contudo, no processo de nº xxxxxxx-86.2018.4.01.3314 percebe-se que alguns juízes não admitem a flexibilização do critério, indeferindo pedidos por considerar outros tipos de benefícios para o cálculo da renda *per capita* mensal. Segundo a sentença de julgamento improcedente, enfatizando que por a renda ser proveniente do benefício de aposentadoria da mãe do autor, no montante de R

\$937,00 (novecentos e trinta e sete reais), julgou improcedente o pedido por não considerar o autor na situação de miserabilidade.

Nesse caso, a turma recursal do TRF da 1ª Região alterou a sentença concedendo o benefício por aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003, o benefício de valor mínimo percebido por idoso, independente da sua natureza assistencial ou previdenciária, não deve ser considerado, para fins de aferição da renda mensal familiar, com vistas à concessão de benefício assistencial a outro idoso.

Continua fundamentando, bem de ver, a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso sem condições de prover a sua subsistência ou de tê-la provida pela sua família decorre da presunção adotada pelo legislador constitucional no artigo 203, inciso V da Carta Magna de 1988, de que tal importância encerra o mínimo necessário para propiciá-lo existência digna. Ora, considerar a renda previdenciária do idoso, no patamar mínimo, para fins de aferição da renda familiar mensal e proceder, em sentido diverso, em se tratando de benefício assistencial, careceriam de qualquer razoabilidade, pois, em ambos os casos, o idoso conta apenas com o mínimo vital para assegurar a sua sobrevivência.

9 CONCLUSÃO

Desde os primórdios, conforme conclui-se, a intervenção estatal se faz presente na história da humanidade, exurgindo a intervenção estatal positiva

quanto à proteção dos cidadãos e os infortúnios, adotando mecanismo de proteção social para impedir que vulneráveis se encontrem nesse cenário e figurem em situação de miserabilidade.

Com as transformações decorridas no mundo, propiciada em especial pela Revolução Francesa, vislumbra-se que a maior preocupação do Estado é a proteção do cidadão e sua subsistência, construindo a partir dessa ideia o Benefício Assistencial e todos os outros mecanismos decorrentes da utopia de proteção estatal contra a vulnerabilidade social.

O Benefício Assistencial como explicitado no decorrer desse trabalho, é fomentada pela sociedade, tendo em vista que não deriva de contribuição previdenciária mensal, mas do orçamento da res pública, ou seja, do dinheiro advindo de toda a população, sendo mero encargo do Instituto Nacional de Seguridade Social apenas o seu repasse no valor de um salário mínimo, garantido ao portador de deficiência, assim compreendida a física e a mental, e ao idoso, a partir de sessenta e cinco anos que não consigam prover sua manutenção ou não a tenham provida por sua família para fins de concessão do Benefício Assistencial.

A problemática nasce na comprovação de miserabilidade e incapacidade para a concessão do benefício assistencial. Ocorre que para tal comprovação, é necessário que o núcleo familiar possua uma renda *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, ocasionando discrepância nos critérios de aferição para o preenchimento dos requisitos, isso posto, a Autarquia responsável não possui a capacidade para averiguar da forma devida, ensejando em diversos transtornos e irregularidades no processo de aferição, ocasionando uma mora administrativa e aumento na judicialização, sendo verificado no Acórdão 514/2023 que a capacidade do INSS e do CRPS não é suficiente para assegurar o atendimento adequado da demanda de recursos, ocasionando aumento na quantidade de requerentes aguardando a apreciação dos recursos e o cumprimento das decisões.

A pauta leva julgamento referente ao assunto, como na atuação do TRF da 4ª que no ano de 2005 concedeu a liminar na Ação Civil Pública de n. 2005.04.01.022719- 0/SC, com o relator Fed. Luís Alberto d'Azevedo,

compreendendo que para efeito do cálculo de renda *per capita* familiar não fosse considerado qualquer benefício de valor igual ao salário mínimo já concedido a idoso ou portador de deficiência levando ao requerente do benefício sofrer por mais tempo com o cenário de miserabilidade que vivencia.

Constata-se também que o Instituto Nacional De Seguridade Social e o CRPS não têm cumprido os prazos processuais, e que a duração total dos processos tem sido 3,7 vezes superior ao prazo máximo estipulado nas normas.

O cenário estimula também o desemprego, a busca pelo emprego informal e muitas vezes ensejando na própria introdução daquele autor do benefício ao cenário de miserabilidade. É necessário enfatizar que deixar de conceder o Benefício, ou cessá-lo de maneira indevida, é ferir o princípio Constitucional da Dignidade da pessoa Humana. Dessa feita, é indubitável que a solução mais coerente para minimizar o problema real que sofre o autor do benefício pleiteado, é a alteração da forma de aferição dos critérios, o aumento de funcionários da Autarquia para atender a quantidade de demanda, sendo o número proporcional à necessidade que encontra-se.

Além disso, acolher a jurisprudência e as decisões judiciais, de forma que o pedido não necessite chegar nas instâncias superiores e judiciais, podendo ser averiguada da melhor forma na via administrativa, e assim reduzir a judicialização envolvendo solicitações de benefício assistencial. Levando em consideração o aumento em 28% dos pedidos a serem analisados pelo Poder Judiciário entre Janeiro e Fevereiro de 2023. Além disso, o recorrente da decisão do INSS, na via judicial o índice de provimento é de 51%, enquanto na administrativa é de 22%⁸. De extrema importância se atentar ao fato que a comprovação dos requisitos dependerá de uma análise criteriosa e individualizada. Não sendo cabível que uma regra encaixa-se para a realidade fática de diversas pessoas.

Minimizar os danos e custas judiciais capacitando os peritos médicos para averiguar as enfermidades de forma que possam ser constatadas ou indeferidas de forma fundamentada, não meramente explanatórias de conclusões superficiais e

⁸ Acórdão 514/2023 do Tribunal Pleno - Portal TCE-PR. 2023. Acesso em: 27/05/2023.

sem qualquer elemento probatório. De acordo com o portal da transparência, o valor disponibilizado pelo ministério da Previdência Social para a concessão de BPC em 01/2023 foi de 6.778.102.958,51. Em 01/2021 o valor disponibilizado foi de 5.121.835.778,72. E em 01/2022 o valor foi de 5.741.713.467,91. Observa-se que em 2023 o valor foi mais alto, porém a concessão de benefícios foi menor. De acordo com o BEPS 39, em Janeiro de 2021 foram gastos 51.135.531 na concessão de benefícios. Já no ano de 2020, foram gastos 668.939.752.

Soma-se tudo isso às diversas decisões dos juízes em sede de recurso, necessitando onerar mais o processo por falhas na decisão de recurso na via administrativa, enraizando os conselhos e técnicos do INSS no positivismo cego e sem precedentes, ocasionando um número alarmante de judicialização. Como forma de solução e minimização de problemáticas debatidas no decorrer desse artigo, sugere o TCU no acórdão 514/2023⁹, que a análise seja automatizada de documentos, podendo ser uma ferramenta para dar eficiência a análise dos documentos que compõem o recurso administrativo, como pedidos de benefícios, laudos médicos e decisões judiciais. De forma automatizada, a inteligência artificial pode identificar informações relevantes, como dados pessoais, informações médicas, jurisprudência aplicável, entre outros, e categorizar essas informações em um formato legível para os analistas.

É notório vislumbrar que elevar a assistência à patamar de direito social e, portanto, dever do Estado representa um avanço na realização da cidadania e proteção aos desamparados. Contudo, percebe-se que reconhecer esse direito necessita de uma distinção detalhada e justa entre capazes e incapazes, o conceito amplo da miserabilidade e suas dimensões e proporções. A aferição dos requisitos para a concessão do benefício assistencial e a aposentadoria por incapacidade é um mecanismo que solidifica a atuação do Estado no combate a pobreza, fome e a miserabilidade e durante anos pode-se concluir que desempenha um papel importante, logo, sendo necessário o cuidado na análise e aferição dos requisitos para a concessão de um benefício e aposentadoria tão importante para a subsistência de vidas humanas, mas principalmente por uma vida digna.

⁹ *idem*.

Tal mecanismo presente na Constituição da República Federativa do Brasil, na LOAS e na Previdência Social, deverá refletir os resquícios da assistência e sua atuação, obstaculizando o difícil caminho de realização de igualdade e justiça social pretendido pela Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOSCHETTI, Ivanete. *Assistência Social no Brasil: um direito entre originalidade e conservadorismo*. 2º. ed.. Brasília: UNB, 2003. 297 p.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de direito da seguridade social*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013. Pág. 34. Acesso em 20/04/2023.

CRUZ, Luiz Antônio Ribeiro da et al. *Quem são os desamparados que necessitam da assistência social: os limites da administração pública e o poder judiciário na definição desse conceito fundamental*, 2015. Acesso em 25/04/2023.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 19-20. Acesso em 17/04/2023.

IBRAHIM, FÁBIO Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2006. p. 18–19. Acesso em 20/04/2023.

KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2005, p. 376. Acesso em 25/04/2023.

MARTINS, SÉRGIO Pinto. *Direito da Seguridade Social*. p. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2004. Acesso em 17/04/2023.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 33ª ed. São Paulo. Atlas, 20170. Acesso em 30/05/2023.

OLIVEIRA, Giácomo - *goliveira.adv.br*, Curitiba, 2020. Acesso em 20/04/2023.

OLIVEIRA, Renan - *artigo (previdenciaria.com)*, 2023. Acesso em 15/04/2023.

RAMOS, ANDRÉ de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 57. Acesso em 17/04/2023.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário*. 7. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011 – (Coleção Sinopses jurídicas; v. 25). p. 226. Acesso em 20/04/2023.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008. p. 310–311. Acesso em 20/04/2023.

Consultas à internet:

ACÓRDÃO 514/2023 - PLENÁRIO, CEDRAZ, Aroldo, 2023. Acesso em 20/04/2023.

ACÓRDÃO 2894/2018, TCU, 2018. Acesso em 15/04/2023.

A Instituição - Santa Casa; *santacasaba.org.br*, A instituição, Salvador, 2020. Acesso em 17/04/2023.

Anuário da Justiça Federal 2021 | Anuário da Justiça (*conjur.com.br*) 2021. Acesso em 20/04/2023.

Boletim Estatístico da Previdência Social, Secretaria de Previdência – SPREV p.19. 2021. Acesso em 20/04/2023.

Constituição Federal de 1998, *Planalto.gov.br*. 1998. Acesso em 20/04/2023.

Competência Delegada.pdf, *cnj.jus.br*, p. 5-6, Brasília, 2020. Acesso em 20/05/2023.

Decreto 10.410/2020. Planalto, D10410 (planalto.gov.br).

Detalhamento dos Benefícios ao Cidadão - Portal da transparência (portaldatransparencia.gov.br). Acesso em 20/04/2023.

Enunciado AGU Nº 30, de 09 de junho de 2008. Acesso em 25/04/2023.

IEPREV - Instituto de estudos previdenciários, trabalhistas e tributário, 2020. Acesso em 20/04/2023.

Inspere Conhecimento - Desajustes favorecem a judicialização previdenciária. São Paulo, 2020. Acesso em 30/05/2023.

JUSTIÇA FEDERAL, Súmulas TNU, Distrito Federal, 2021. Acesso em 20/04/2023.

LEI Nº 8.742/93, Organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, 1993. Acesso em 20/04/2023.

LEI Nº 13.146/15, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Brasília, 2015. Acesso em 20/04/2023.

Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária/Instituto Nacional do Seguro Social. – Brasília, 2018. Acesso em 20/04/2023.

Ministério do trabalho e previdência, 2021. Acessado 11/04/2023.

Recurso extraordinário, 1.171.152/SC, MORAES, Alexandre p. 5. 2020. Acesso em 20/05/2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIN N. 1.232/DF. DJ. 1.6.2001. Acesso em 25/04/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 523864 / São Paulo, 2003. Ministro Felix Fischer. Acesso em 24/05/2023.

TRF-4 - Agravo de Instrumento: Ag Xxxx-27.2021.4.04.0000
Xxxx-27.2021.4.04.0000. Acesso em 11/04/2023.