



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

**A INTERPRETAÇÃO DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE ESTABELECIDO
PELO ARTIGO 20, § 3º, DA LEI 8.742/93 (LOAS) PARA CONCESSÃO DO
BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DO AMPARO SOCIAL, NO ÂMBITO
ADMINISTRATIVO DO INSS E NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Bruno José Gouveia Farias

Mariana Dias Barreto

Aracaju

2015

BRUNO JOSÉ GOUVEIA FARIAS

**A INTERPRETAÇÃO DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE ESTABELECIDO
PELO ARTIGO 20, § 3º, DA LEI 8.742/93 (LOAS) PARA CONCESSÃO DO
BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DO AMPARO SOCIAL, NO ÂMBITO
ADMINISTRATIVO DO INSS E NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em 03/12/2015.

Banca Examinadora

Prof.^a Mariana Dias Barreto (Orientadora)

Universidade Tiradentes

Prof. Célio Rodrigues Cruz (Examinador)

Universidade Tiradentes

Prof.^a Laira Correia Andrade (Examinador)

Universidade Tiradentes

**A INTERPRETAÇÃO DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE ESTABELECIDO
PELO ARTIGO 20, § 3º, DA LEI 8.742/93 (LOAS) PARA CONCESSÃO DO
BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DO AMPARO SOCIAL, NO ÂMBITO
ADMINISTRATIVO DO INSS E NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Bruno José Gouveia Farias¹

Mariana Dias Barreto²

RESUMO

O presente artigo consiste em analisar o requisito de miserabilidade regulamentado pelo art. 20 §3º da Lei Orgânica de Assistência Social. Neste, a renda per capita do grupo familiar do idoso ou portador de deficiência tem que ser inferior ao equivalente a ¼ de salário mínimo por pessoa. Embora a jurisprudência entenda que a renda por membro do núcleo familiar não é critério absoluto para auferir a miserabilidade, o INSS não relativizou esse critério, motivo pelo qual continua a indeferir os requerimentos dos benefícios assistenciais com base na LOAS. Tal atitude, além de ir contra diversos princípios constitucionais fundamentados, decorre por abarrotar o Poder Judiciário com ações neste sentido. Assim, este valor absoluto imposto pela Lei gerou impasses diante diversos casos, logo, impende analisar a relativização do requisito em âmbito administrativo e judicial da Justiça Federal.

Palavras-chave: Amparo Social. Miserabilidade. INSS.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre o requisito “miserabilidade” proposto pelo parágrafo terceiro, do artigo 20, da Lei 8.742/93 entre o âmbito administrativo do INSS e o âmbito judicial quanto à concessão do benefício do Amparo Social.

Logo, o objetivo de traçar essa evolução do entendimento de miserabilidade como fator de reconhecimento de vulnerabilidade social, diante da evolução socioeconômica brasileira. Tomando por base o entendimento doutrinário atual e a jurisprudência pátria, é de suma

¹ Graduando em Direito na Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: bruno.gouveiafarias@gmail.com

² Professora de Direito na Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: marydiasbarreto@outlook.com

importância observar a evolução de seu conceito e, assim, buscar novas maneiras de seu reconhecimento.

Primeiramente, vale destacar que o benefício assistencial no valor de um salário mínimo foi previsto no art. 203, V, da Constituição da República, o qual foi regulamentado pela Lei supracitada. Ele é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso maior de 65 (sessenta e cinco) anos, que comprovem não possuir meios de prover a sua própria manutenção ou de seu núcleo familiar. Portanto, a necessidade ou miserabilidade constitui requisito para que seja concedido o benefício assistencial do Amparo Social.

O valor mínimo que a LOAS traz é insuficiente à subsistência da pessoa com deficiência e do idoso maior de 65 (sessenta e cinco) anos, o que não impede que o julgador faça uso de outros meios de prova, a fim de comprovar a condição de necessidade dos indivíduos.

A grande divergência acerca do tema é acarretada pelo entendimento do Instituto Nacional do Seguro Social de não flexibilizar o critério da miserabilidade trazido pela Lei Orgânica, para a concessão do benefício assistencial no requerimento administrativo. Destarte, a Autarquia Federal considera esse requisito como o único, a ser levado em conta, para o cômputo da necessidade da pessoa com deficiência e do idoso maior de 65 (sessenta e cinco) anos.

Tal situação ocasiona grande problema para a sociedade de maneira geral, pois, vários idosos ou deficientes, que vivem em condições miseráveis, não tem seu direito percebido. Isso se dá em razão de seu rendimento ser maior do que o valor estabelecido pela 8.742/93, que é de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo por pessoa.

Existem vários indivíduos que não cumprem tal requisito objetivo, muitas vezes, em razão da renda mensal *per capita* ultrapassar valores insignificantes, como por exemplo, 05 (cinco), 10 (dez) ou até mesmo o valor de 1 (um) real, do valor estabelecido pela LOAS.

Este valor absoluto, enquanto ínfimo, vai contra o princípio basilar da Dignidade da Pessoa Humana, cujo núcleo essencial é a garantia do mínimo existencial, ao fornecimento de recursos elementares devido a todos aqueles que não detêm condições de subsistir.

Para atingir todos os objetivos citados acima, esse artigo tende a realizar uma pesquisa teórica, haja vista que para a resolução dos problemas em questão, serão utilizados documentos e materiais bibliográficos. Posteriormente, será tratada a questão particular do benefício assistencial do Amparo Social, sempre partindo do polêmico requisito da miserabilidade.

Serão confrontados, por fim, vários critérios de miserabilidade para a concessão de benefícios assistenciais, além de destacar os outros meios de provas utilizados em juízo. Como também, os entendimentos do INSS e do Poder Judiciário quanto ao requisito da miserabilidade

de ¼ de salário mínimo por pessoa e os diversos modos em que esse requisito poderá se encaixar.

2 A INTERPRETAÇÃO DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE ESTABELECIDO PELO ARTIGO 20, § 3º, DA LEI 8.742/93 (LOAS) PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DO AMPARO SOCIAL, NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO DO INSS E NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL.

2.1 Considerações iniciais acerca do benefício assistencial do amparo social.

A Constituição Federal nos traz o rol de preocupações sociais destinadas a abrigar todos os preceitos fundamentais, um deles seria a proteção da dignidade humana. O seu objetivo está elencado no TÍTULO VIII, art. 194 da Constituição Federal, o qual aduz: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (BRASIL, 1988).

Diante disso, há a subdivisão da Seguridade Social, como subespécies desta encontram-se a Saúde, Previdência e Assistência Social. O Gênero nos remete a proteção destas três bases, que segundo o Art. 194, são: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. (grifo nossos).

A análise do sistema da seguridade social, em todo o seu campo de atuação, permite-nos o entendimento completo de todos os programas, sobre os quais são voltadas as suas ações. A finalidade deles é a proteção do trabalhador e dos seus dependentes, bem como a assistência aos que realmente necessitarem, mediante a contribuição de toda a sociedade.

No entanto, a base mais importante, e objeto deste estudo diz respeito à Assistência Social. Sua função é manter uma política social destinada ao atendimento das necessidades básicas dos indivíduos. Especificamente, em prol da família, maternidade, infância, adolescência, velhice, bem como a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a reintegração à vida em comunidade (KERTZMAN. 2015, p.15).

Inserido no contexto assistencial temos prestação de benefícios e serviços, dentre eles o Amparo Social. Este versa sobre a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso acima de 65 anos, que demonstrem não haver meios de prover à própria manutenção ou, de tê-la provida por sua família.

Ainda, neste mesmo raciocínio, impende destacar a lição de Paulo Afonso Brum Vaz e José Antônio Savaris (2009, p.222):

Trata-se de uma prestação pecuniária mensal, no valor de um salário mínimo, devido à pessoa idosa ou portadora de deficiência, hipossuficientes, que comprovem tal situação, cujo caráter é alimentar ou de subsistência. Na dicção constitucional, é garantido quando comprovarem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (grifos nossos).

Imperioso também mencionar o que descreve os artigos 203 e 204 da Constituição Federal (1988):

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
 I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
 II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
 III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
 IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
 V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:
 I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;
 II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.
 Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:
 I - despesas com pessoal e encargos sociais;
 II - serviço da dívida;
 III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (grifos nossos)

É por meio da Lei 8.742/93, denominada como Lei Orgânica da Assistência Social que, através do Instituto Nacional do Seguro Social, ocorre o requerimento administrativo do Amparo Social. No entanto, estes são apreciados como Benefícios de Prestação Continuada, de natureza assistencial, não se confundindo com os previdenciários, que nas palavras de Fábio Zambitte (2015, p. 12): “Não é benefício previdenciário devido à sua lógica de funcionamento: não carece de contribuição do beneficiário, bastando à comprovação da condição de necessitado. Veio substituir a renda mensal vitalícia, que era equivocadamente vinculada à previdência social, em razão de seu caráter evidentemente assistencial”.

Diferentemente das prestações previdenciárias que exigem, em regra, a contribuição mensal e efetiva do segurado, o benefício assistencial independe do caráter contributivo. Isto

ocorre, exatamente para cumprir o objetivo expresso na Carta Magna, qual seja garantir o mínimo existencial aos indivíduos que se encontrem num estado de vulnerabilidade social latente.

Tem-se, portanto, que a concessão do benefício pressupõe alguns requisitos, quais sejam: ser o beneficiário idoso a partir de 65 anos ou indivíduo portador de deficiência, que gere impedimento de longo prazo. Cumulativamente, é necessário enquadrar-se no requisito da miserabilidade, ou seja, a *renda per capita* não pode ser superior a ¼ de salário mínimo por pessoa (BRASIL, 1993).

2.1 Renda per capita familiar

O principal critério para a concessão do benefício assistencial se dá pelo reconhecimento de sua renda familiar, que segundo a Lei 8.742/1993 não pode ser menor que ¼ do salário mínimo. Se a referida renda for maior a Autarquia Federal desconsidera a “condição de miserabilidade” que paira sobre a família.

Não há relativização, visto que o processo administrativo leva em consideração estritamente o que estabelece a LOAS. De forma explicativa, se a renda for maior que R\$ 197,00 (valor atual de ¼ do salário mínimo) por pessoa no grupo familiar, o benefício é indeferido.

No entanto, a literalidade do texto infraconstitucional, no que concerne a relativização do requisito em análise, pode esbarrar na condição real da família que necessita do benefício, visto que por conta de um valor absoluto e sem aprofundamento na busca do critério socioeconômico, pode deixar aquele núcleo familiar a miséria.

Sendo assim, não corrobora com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social (IBRAHIM, 2015, p.20).

Em consonância com o assunto, faz-se *mister* apresentar o entendimento jurisprudencial consolidado pelo Supremo Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la

provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF . 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1112557 MG 2009/0040999-9, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 28/10/2009, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 20/11/2009) (grifos nossos)

De forma prática, passaremos a analisar o caso de um idoso acima de 65 anos ou deficiente que pleiteie o benefício na via administrativa e que tenha um grupo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. Nesta a renda bruta total é igual a 1 (um) salário mínimo. Assim, o requerente não terá reconhecido administrativamente o direito ao benefício de amparo social, pois a renda per capita será análoga a ¼ do salário mínimo e, segundo a LOAS deve ser inferior a ¼ do salário mínimo por componente do grupo.

Nota-se que tal interpretação é prejudicial ao cidadão, pois a pequena diferença de 1 (um) real na renda bruta da família pode ser motivo para indeferimento do requerimento.

Este tipo de interpretação não é o ideal para o caso, pois não demonstra o apropriado grau de hipossuficiência da família, lembrando que o benefício é proposto aos idosos e deficientes, que possuem um maior grau de vulnerabilidade.

No caso dos idosos, é corriqueiro o uso frequente de medicamentos que nem sempre são fornecidos pelo Estado. Quanto aos deficientes, estes necessitam de tratamento médico, de móveis adequados à sua deficiência, além de medicamentos, que são elementos relevantes para a avaliação da real circunstância econômica do grupo familiar.

Na via judicial podemos atestar a relativização desse quesito para a concessão do benefício assistencial, como visto em processo tombado sob o nº 0502456-04.2014.4.05.8501S

tramitado em 6ª Vara Federal em Sergipe em que o indeferimento administrativo se deu, como exposto acima, por causa do excesso em apenas 1 (um) real na renda familiar, mas que a hipossuficiência fora perquirida através de outros meios de prova, vejamos:

Pretende a parte autora o benefício assistencial, na condição de idoso. O INSS contestou a ação. Instrução regular, sem proposta de acordo. O benefício em causa exige do segurado idade mínima de 65 anos e prova de não possuir meios de manter-se ou ser mantido pela família, composta por: requerente, o cônjuge ou companheiro, pais e/ou madrasta/padrasto, irmãos solteiros, filhos/enteados solteiros e menores tutelados, que vivam sob o mesmo teto e com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, conforme art. 20 da Lei 8.742/93. Disciplina o artigo 34 do Estatuto do Idoso: Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas. Controvertido o requisito renda, este restou satisfeito. O laudo social demonstrou que a autora reside com sua filha, que recebe metade de um salário mínimo exercendo funções de serviços gerais em um escritório de contabilidade e seu neto, que não possui renda, valendo destacar que a família também conta com o benefício do Programa Bolsa Família no valor de R\$ 77,00. Ficando clara, através da perícia social, a hipossuficiência do núcleo familiar da parte autora, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 (anexo 19). Quanto à data de início do benefício, fixo na data de entrada do requerimento (06/06/2014), visto que nessa data a autora já havia completado 65 anos de idade. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONCEDER O BENEFÍCIO AMPARO SOCIAL – IDOSO, CONFORME DADOS ABAIXO, ANTECIPANDO A TUTELA JURISDICIONAL, ante o caráter alimentar da verba, a proteção constitucional ao mínimo essencial, a efetividade do acesso à justiça, a idade da parte autora, a inversão do ônus do tempo do processo e a previsão legal de recurso sem efeito suspensivo.
[...] (grifo nosso)

Assim, por cometer uso de uma interpretação *ipsis litteris*, o Instituto Social do Seguro Social em seu dever de garantir a seguridade social, indefere vários requerimentos sob o fundamento de que não há enquadramento do § 3º art. 20 da Lei 8.742/93. Por isso, aqueles inconformados com o entendimento literal no âmbito administrativo, recorrem ao Poder Judiciário buscando a reconsideração do direito ao recebimento do benefício assistencial do Amparo Social.

Mas porque a LOAS estipula um valor absoluto para comprovação de miserabilidade? Segundo a Lei 10.839/2003, leva-se em consideração o parâmetro de pobreza que estabeleceu o Programa Nacional de Acesso a Alimentação, prevendo que:

Art. 2º O Poder Executivo definirá:
§ 2º Os benefícios do PNAA serão concedidos, na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal per capita inferior a meio salário mínimo.

§ 3º Para efeito desta Lei, considera-se família a unidade nuclear, eventualmente ampliada por outros indivíduos que com ela possuam laços de parentesco, que forme um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto e mantendo sua economia pela contribuição de seus membros.

§ 4º O recebimento do benefício pela unidade familiar não exclui a possibilidade de recebimento de outros benefícios de programas governamentais de transferência de renda, nos termos de regulamento.

§ 5º Na determinação da renda familiar per capita, será considerada a média dos rendimentos brutos auferidos pela totalidade dos membros da família, excluídos os rendimentos provenientes deste Programa, da Bolsa-Alimentação, e da Bolsa-Escola.

§ 6º No levantamento e na identificação dos beneficiários a que se refere esta Lei, será utilizado cadastro unificado para programas sociais do Governo Federal. (grifos nossos)

Contrariamente, segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE, no ano de 2014, o salário mínimo necessário para uma familiar poder se subsistir girava em torno de R\$ 3.118,62. Ora, se formos calcular ¼ do salário mínimo de 2015 o valor, perfaz em R\$197,00. É impossível crer que um ser humano consiga sobreviver com esse valor ao menos para proteger a sua dignidade humana.

Ao estabelecer a concessão do benefício assistencial no âmbito administrativo em sede do INSS por um valor tão absoluto, todos os critérios subjetivos que possam vir a ser destacados posteriormente passam a ser de competência judicial numa futura demanda em Juízo.

Os critérios para a concessão do benefício não necessitam ser aplicados de forma rigorosa e carentes de uma análise fática detalhada, na qual é efetivamente apreciada a realidade, objetivo de cada pessoa, como sedimentado por Tribunais Superiores:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I - O recurso especial não deve ser conhecido na parte em que as matérias suscitadas não foram especificamente enfrentadas pelo e. Tribunal a quo, devido a ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF//RSTJ 30/341). II - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. III - 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 da família do autor. Recurso não conhecido. RESP 397943/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ do dia 18/03/2002, p.300 (Grifos nossos).

O destinatário de todas as provas produzidas pelas partes fica a cargo do magistrado, vez que a este cabe apreciá-las livremente, de modo a formar seu próprio convencimento.

Em arremate, percebe-se que a forma utilizada para a avaliação do estado de vulnerabilidade social passa pelo caráter subjetivo que o caso realmente merece, colocando em jogo os próprios objetivos traçados pela Lei Magna para o benefício assistencial.

3 DO CONCEITO DE MISERABILIDADE EM JURISPRUDÊNCIA

3.1 Da evolução histórica da miserabilidade

Historicamente, a Lei 8.742/93 passou por diversas mudanças, em 23 de janeiro de 1995, o Procurador-Geral da República impetrou ADI 1232-1/DF, declarando a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da referida Lei. Inicialmente, a medida liminar fora negada por unanimidade, sendo esses seus argumentos:

EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE "FAMILIA INCAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSA" DADO PELO PAR.3. DO ART. 20 DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTENCIA SOCIAL (LEI N. 8.742, DE 07.12.93) PARA REGULAMENTAR O ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. . 1. Arguição de inconstitucionalidade do par. 3. do art. 20 da Lei n. 8.472/93, que prevê o limite máximo de 1/4 do salario mínimo de renda mensal "per capita" da família para que seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, ao argumento de que esvazia ou inviabiliza o exercício do direito ao benefício de um salario minimo conferido pelo inciso V do art. 203 da Constituição. 2. A concessão da liminar, suspendendo a disposição legal impugnada, faria com que a norma constitucional voltasse a ter eficacia contida, a qual, por isto, ficaria novamente dependente de regulamentação legal para ser aplicada, privando a Administração de conceder novos benefícios até o julgamento final da ação. 3. O dano decorrente da suspensão cautelar da norma legal e maior do que a sua manutenção no sistema jurídico. 4. Pedido cautelar indeferido. (STF – ADI 1.232 (MC) – DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Maurício Correa – DJU26.05.1995) (grifos nossos)

Ao fim, a ADI 1.232/DF foi julgada improcedente, sendo o voto do então Ministro Ilmar Galvão, derrotado, uma vez que mostrava possível a comprovação da miserabilidade por outros métodos, além da renda *per capita* inferior a ¼ de salário mínimo:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA. 1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da

controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG). 2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1247868, Relator Jorge Mussi, Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJe 13/10/2011) (grifos nossos)

O próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação n. 4.374 MC/ PE, em voto do Ministro Gilmar Mendes, afirmou que:

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei n. 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão.

A matéria não foi sedimentada em jurisprudência, mas a Turma Nacional de Uniformização (TNU) chegou a modificar a súmula 11 em 2004: “A renda mensal, per capita, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei nº. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante”.

Essa súmula encontra-se cancelada, mas a discussão prosseguiu, sendo absoluto o entendimento que o benefício assistencial seja auferido por outros meios de provas, além do então estipulado em ¼ de salário mínimo *per capita* previsto na Lei 8.742/93.

Visto isso, importante faz-se destacar que o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI n. 1.232/DF, declarou a constitucionalidade do §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93. Esta constitucionalidade, afinal, diz respeito ao critério objetivo de aferição da miserabilidade, qual seja, a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo. Nesse diapasão, a presunção absoluta de miserabilidade é constitucional, não sendo vedado ao juiz analisar outros critérios capazes de comprová-la.

Finalmente, em 2013, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Reclamação 4.374-PE e negou provimento ao RE 567.985/MT, sendo esta transcrita parcialmente para fins contextuais:

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de

deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. [...] 3. Reclamação como instrumento de (re) interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). (STF, Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013) (grifos nossos)

A função social deste benefício assistencial consiste em não deixar estas pessoas desamparadas, visto que detém a garantia constitucional de requerer ao Estado um salário mínimo mensal.

Segundo Marcelo Leonardo Tavares (2013, p. 35), essa é a maior demonstração do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, cuja efetivação “pressupõe consideração pela vida

e pela integridade do ser humano, garantia de presença de condições básicas para uma existência na qual se possa exercer a liberdade e receber respeito como pessoa dotada de razão”.

Ao reconhecer que, em sede judicial, pode haver a busca através de outros meios de prova e que o valor descrito na Lei não é absoluto, busca-se a determinada Justiça para aquele que não detém do mínimo para sobreviver.

3.2 Alterações do art. 20 §3º da Lei 8.742/93

O benefício assistencial da LOAS já foi objeto de várias mudanças. Uma delas refere-se à idade para considerar a pessoa como idosa.

Importa mencionar que, no período de 1996 a 31/12/1997 a idade mínima era de 70 (setenta) anos; A partir de 1998 a idade passou a ser de 67 (sessenta e sete) anos, em razão da Lei 9.720/98.

Entretanto, mudança significativa ocorreu a partir do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), cuja idade passou a ser de 65 (sessenta e cinco) anos. Apesar de o Estatuto fixar à idade em 60 (sessenta anos) a Lei 11.435/11 atualizou o art. 20 da Lei 8.742/93 e finalmente estabeleceu o paradigma de idade mínima para 65 anos. Este é, portanto, o ideal e o norte para fins de benefícios assistenciais, como visto em jurisprudências consolidadas:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34). II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais. III - Agravo a que se nega provimento. (TRF-3 - AC: 198 SP 0000198-90.2006.4.03.6116, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 04/12/2012, DÉCIMA TURMA) (grifo nosso).

Outra mudança, após a Lei nº 12.435/2011, decorreu da abrangência legislativa sobre o requisito de deficiência para fins de percepção do benefício assistencial, sendo acrescentado ao conceito a expressão “impedimento de longo prazo” (art. 20, § 2º, inciso I, da lei do LOAS). Percebe-se, entretanto, que o art. 20, § 2º, inciso II, da LOAS, considera impedimento de longo prazo aquele que incapacita a pessoa deficiente para a vida independente e para o trabalho.

O prazo, desta forma, tem como objetivo esclarecer que não basta ser incapaz para a vida independente e para o trabalho, mas, segundo a lei, deve esta incapacidade persistir por dois anos ou mais.

Impende mencionar que o conceito de núcleo familiar também foi alterado. Na falta dos pais, o padrasto ou a madrasta poderão ser inseridos no grupo familiar.

Com relação aos filhos e irmãos, de acordo com a antiga redação, estes deveriam ser menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos, agora precisam apenas ser solteiros e residir sob o mesmo teto do requerente.

Como exemplo, se numa residência onde habitasse a requerente idosa, sua filha e um neto; este neto deverá entrar para os cálculos da concessão do benefício.

Em arremate, nota-se que as mudanças propostas visam demonstrar que o Estado brasileiro impende em incluir todos que necessitam e aqueles que realmente almejam sua cidadania com uma vida digna.

3.3 Divergências administrativas e judiciárias acerca do quesito de miserabilidade

Partindo do pressuposto de que a Lei Orgânica da Assistencial Social traz elementos de caráter objetivo para a avaliação no momento da concessão do benefício assistencial, considerável é o número de casos em que o indivíduo necessita buscar a tutela jurisdicional, para garantir uma análise subjetiva de seu real estado social.

Na via judicial, o requisito é constatado por perícia social, através de laudo socioeconômico, confeccionado em visita domiciliar, ou em outros estabelecimentos.

Nesse ensejo há preenchimento de quesitos com dados do beneficiário, quais sejam: idade, escolaridade, situação de convivência familiar, relação de gasto com manutenção do sustento e tratamento médico, se está usando à rede de serviço público do governo; e indicação das pessoas que vivem na mesma residência, com conhecimento de idade, grau de parentesco, escolaridade e renda, além de outros quesitos devidamente analisados individualmente. Todo esse trâmite é previamente marcado, por juiz no momento da demanda judicial.

Em contrapartida, na via administrativa, a condição de miserabilidade é auferida através de documentos, sejam eles testemunhais ou adquiridos ao longo da vida.

No momento de requerer administrativamente o seu benefício assistencial junto ao INSS, o indivíduo preenche todos os dados referentes à sua vida privada, em documento denominado “Declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso ou portador de deficiência”, quais sejam: número de pessoas que moram com o requerente, seu rendimento mensal, comprovação de renda, situação ocupacional, entre outros.

Pela complexidade da avaliação, nos âmbitos administrativos e judiciais, o critério de 1/4 do salário mínimo como indício de miserabilidade é considerado como um parâmetro para

a aferição da necessidade. Sendo este o norte para toda a demanda, e na sede judicial aplicado o princípio do livre convencimento do Juiz.

A relativização na esfera judicial é de suma importância para a demanda judicial, como pode se perceber em julgados abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. IDADE SUPERIOR A 65 ANOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. O benefício de prestação continuada é devido à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. 2. A família com renda mensal per capita inferior a ¼ do salário-mínimo não é capaz de prover de forma digna a manutenção do membro idoso ou portador de deficiência física (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93). Contudo, o legislador não excluiu outras formas de verificação da condição de miserabilidade. Precedentes do STJ, da TNU e desta Corte. 3. Outro benefício assistencial ou previdenciário, de até um salário-mínimo, pago a idoso, ou aposentadoria por invalidez de valor mínimo paga à pessoa de qualquer idade, não deverão ser considerados para fins de renda per capita; devendo-se excluir tanto a renda quanto a pessoa do cômputo para aferição do requisito (PEDILEF 200870950021545, JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 15/09/2009). 4. A parte autora atendeu aos requisitos legais exigidos: idade superior a 65 anos e renda per capita inferior a ¼ do salário-mínimo (fls. 15 e 144/145). 5. Correção monetária e juros de mora nos termos do MCCJF. 6. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 5. (TRF-1 - REO: 00035514620154019199 , Relator: JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), Data de Julgamento: 25/02/2015, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 17/03/2015)

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI 8.742/93. REQUISITOS COMPROVADOS. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. É assegurado à pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, benefício mensal de um salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. 2. “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” (Enunciado 29-TNU). 3. Hipótese em que a autora encontra-se incapaz para a realização de qualquer atividade laborativa, por estar acometida de miopia irritativa. 4. “A renda per capita de ¼ do salário-mínimo, embora sirva como referencial para a aferição da situação familiar, não impede que, na via judicial, sejam reconhecidos outros indicadores que revelem a necessidade de amparo assistencial ao deficiente ou ao idoso.” (Enunciado 03 desta Turma). 5. Idêntico entendimento foi firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.112.557 – MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos. 6. Hipótese em que a renda familiar da autora é de R\$ 700,00 (setecentos reais) para dois membros. Conquanto tal valor supere a renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, está demonstrado nos autos que é insuficiente para

garantir o mínimo essencial à autora, haja vista os gastos com medicamentos não fornecidos pelo poder público. Bem como com a pessoa para cuidar da autora, impossibilitada de se locomover, tarefa que não pode mais ser desempenhada por seu marido, acometido de câncer. 7. Sentença reformada para conceder o benefício pleiteado. Provimento do recurso. Decisão da Turma
 Nr. do Processo: 0501899-34.2011.4.05.8400. JFSE – 5ª REGIÃO. (grifos nossos)

Vale destacar que na jurisprudência acima um dos requisitos para a concessão do devido benefício se deu pelos gastos excessivos de medicamentos pelo núcleo familiar e, além disso, por estes não serem fornecidos pelo Poder Público.

É sabido que, o idoso e o deficiente sempre necessitam de cuidados além do normal para obter uma vida digna. Sendo assim, a busca por medicamentos ou aparelhos especiais demanda pecúnia, o que muitas vezes estes não detêm ou está além do seu orçamento mensal, como demonstrado em julgado recente:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA DEFICIENTE. L. 8213/91, ART. 139, § 1º, II. L. 8.742/93, ART. 20. DIREITO SUPERVENIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTEMENTE. OLIGOFRENIA. NECESSIDADE DE CUIDADOS ESPECIAIS DA MÃE. DESPESAS COM REMÉDIOS DE USO CONTÍNUO. RENDA MENSAL PER CAPITA INFERIOR AO LIMITE DO § 3º DO ART. 20 DA L. 8.742/93 BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A CITAÇÃO. ABONO ANUAL INDEVIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1.-Se os fatos constitutivos da pretensão material, apreciados de acordo com a L. 8.742/93, conduzem à concessão de benefício, que tem por escopo o amparo social, a decisão do Juiz ou da Corte deve considerá-los no momento da decisão. CPC, art. 462. 2.-É o INSS parte legítima passiva nas demandas relativas ao art. 20 da L. 8.742/93. Precedentes do STJ. 3.-Filho deficiente, que vive apenas com mãe, necessitando de cuidados especiais maternos e tratamento médico, estas são situações que expressam evidente miserabilidade familiar e indicativas de que a renda mensal familiar per capita é inferior a 1/4 do salário mínimo vigente. 4.-Abono anual é benefício previdenciário de que não gozam os beneficiários do art. 20 da L. 8.742/93, porque somente devidos aos aposentados e pensionistas. 5.-Honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Custas inexigíveis por força do art. 128 da L. 8.213/91. 6.-São devidos os juros moratórios sobre as prestações vencidas, à razão de 6% ao ano, desde a citação. 7.-Incidência da correção monetária desde quando devidas cada uma das prestações vencidas, segundo o disposto na L. 8.213/91 e alterações subseqüentes. 8.-Apelo da parte autora parcialmente provido. Sentença reformada. (TRF-3 - AC: 58059 SP 96.03.058059-7, Relator: JUIZ CONVOCADO CASTRO GUERRA, Data de Julgamento: 04/02/2002, QUINTA TURMA) (grifos nossos)

No caso em tela, a relativização se deu por conta do uso contínuo do medicamento ao filho enfermo, condição esta que o deixa incapaz para a vida, e também deixa a genitora sempre atenta para com os cuidados do menor.

Ou seja, o requisito de miserabilidade não só atinge as esferas do indivíduo enfermo ou deficiente, sendo também o carente de meios para prover sua eficiência diante de situações extremas.

Toda a corroboração fundada em jurisprudência tenta dar um ar de objetividade a requisito tão subjetivo que é o quesito de miserabilidade.

3.4 Outros tipos de divergências

É necessário fazer esse adendo para destacar que o critério miserabilidade e o benefício assistencial não é percebido, somente aos deficientes e idosos, outros tipos de enfermidade que podem atingir a condição de miserabilidade de outras formas.

Destaca-se o caso do HIV, que é uma enfermidade que provoca imunidade baixa naquele indivíduo que detém o vírus. Além de toda a preocupação com os medicamentos, o portador de HIV também sofre com o preconceito social e com isso não detém meios para conseguir emprego, afetando consideravelmente sua condição econômica.

Já existem jurisprudências que atestam a condição de miserabilidade dos portadores de HIV, como por exemplo:

SEGURIDADE SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA DEFICIENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 20 DA LEI N.º 8.472/93. HIV. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECURSO NÃO PROVIDO. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 3.º, erigiu a solidariedade à categoria de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, garantindo, nos termos do art. 203, V, benefício de amparo assistencial à pessoa deficiente ou idosa que não possua meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O estigma social que possa recair sobre o portador do vírus HIV (AIDS), ainda que assintomático, erige-se como potencial barreira à sua plena e efetiva inserção social em igualdade de condições, impondo-se a aferição de sua condição e grau. Há que se verificar se suas condições sociais permitem o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Essa é a interpretação que assegura a efetivação dos objetivos da assistência social, vale dizer, a garantia da vida através da prevenção e redução dos riscos de dano (art. 2º, I, LOAS) (PEDIDO 05038635120094058103; PEDIDO 50108579720124047001).

A AIDS é uma doença cujos efeitos não se restringem à esfera física do doente. Na verdade, os efeitos psicológicos são bastante relevantes, porque a doença não tem cura, é transmissível e fatal. Numa palavra, o portador do vírus, além de andar com ideias de morte na cabeça, naturalmente se isola do meio social a que pertence.

No caso concreto, a parte autora tem 47 anos, analfabeta, doméstica e residente no município de Iguatu/CE. Nos termos da jurisprudência acima citada, vislumbram-se as dificuldades encontradas por uma pessoa acometida pela AIDS, não só de manter emprego, mas também de manter um convívio regular em uma cidade pequena como Iguatu.

[...]

Recurso ao qual se nega provimento.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Bruno Leonardo Câmara Carrá, Sérgio Fiuza Tahim de Sousa Brasil e Danielle Macêdo Peixoto de Carvalho. Fortaleza, 21 de fevereiro de 2013. SÉRGIO FIUZA TAHIM DE SOUSA BRASIL JUIZ FEDERAL 2.^a RELATORIA 2.^a TR/CE (grifos nossos)

Nesse diapasão, percebe-se que a estigma do portador do vírus da AIDS pode vir a ser enquadrado nos casos de relativização de hipossuficiência. Através da máquina judiciária podemos buscar outras formas de manter esse indivíduo acobertado pela assistência social, pois como elenca o autor português João Carlos Espada, em sua obra *Direitos sociais de Cidadania*, que:

Os direitos de cidadania representam bilhetes de ingresso, oportunidade de acesso, removedores de barreiras, garantias de ingresso num universo de liberdades e, por conseguinte, de condições desiguais. O propósito dos direitos de cidadania não é promover a igualdade; é o evitar a exclusão de um universo de oportunidades. Porque as pessoas são iguais enquanto cidadãos, podem ser livres e diferentes enquanto indivíduos. (ESPADA, 2009, p. 86/87).

Percebe-se, ao fim, que a hipossuficiência vai além da condição real, ou seja, seu rendimento mensal. Outrossim, a assistência social atualmente necessita de uma atenção especial a concessão dos benefícios, seja ele na sede administrativa ou judicial.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que exposto, verifica-se que utilizar exclusivamente o parâmetro objetivo de renda correspondente a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo por cada pessoa do grupo familiar, previsto no §3º, do artigo 20, da Lei n. 8.742/93, demonstra-se insuficiente para avaliar a miserabilidade do indivíduo.

De modo a garantir a efetividade da dignidade da pessoa humana, bem como da finalidade da assistência social, qual seja, garantir o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos. O melhor a se fazer é aferir a miserabilidade do sujeito ou do grupo familiar com base nos mais diversos elementos de prova: renda familiar per capita, laudo socioeconômico, depoimento testemunhal, etc.

Nesse raciocínio, é necessário destacar que deixar de conceder o Benefício simplesmente pelo fato de a família atingir o limite legal ou superá-lo, é ferir em demasia o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Isso porque o indivíduo só é

completo se tratado com dignidade, e estimulá-lo ao desemprego ou até mesmo ao trabalho informal, para cumprir exclusivamente os preceitos legais, excede qualquer limite do tolerável, vez que a miséria não deixa de existir em razão do não preenchimento do requisito legal com valores absolutos.

Sendo assim, a aferição da miserabilidade deve ser demonstrada de forma subjetiva, levando em consideração o cidadão inserido em seu contexto social, familiar e econômico. Deve observar o indivíduo com suas características individuais, como a possibilidade ou não de exercer atividade laborativa, a idade, a saúde, o número de integrantes do núcleo familiar, etc.

Além disso, aquele frustrado pelo indeferimento administrativo deve buscar a demanda judicial, já que tendo em vista o princípio do livre convencimento, o juiz poderá formar sua convicção com base no julgamento fundamentado de todo o conjunto probatório do Autor, que, quanto mais rico for, mais credibilidade fornecerá ao convencimento do juiz.

Dessa feita, propõe que a solução mais plausível para minimizar o problema real que o requisito positivista da miserabilidade acarreta, é a alteração da referida Lei previdenciária. Não se deseja acabar com o referido requisito, mas sim, alterá-lo, para que a miserabilidade seja concretamente analisada em cada caso específico.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Heleneide Pinheiro de. **O novo entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal ao requisito renda "renda per capita", em relação aos critérios de concessão do benefício assistencial.** Disponível em <http://heleneideamorim.jusbrasil.com.br/artigos/112108973/o-novo-entendimento-dado-pelo-supremo-tribunal-federal-ao-requisito-renda-renda-per-capita-em-relacao-aos-criterios-de-concessao-do-beneficio-assistencial> Acesso em: 16 de set de 2015.

AVIAN, Eduardo. **Amparo assistencial: a evolução do conceito de miserabilidade e a aplicação da Lei 8.742/93 na prática.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 18 dez. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51495&seo=1> Acesso em: 29 de out de 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acessado em 12 de out de 2015.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 20 ed. Niterói: Editora Impetus, 2015.

Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993. **Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 de set de 2015.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência – Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira**. 1ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

MOREIRA, Eduardo Ferreira. **A nova interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca do critério miserabilidade no benefício assistencial de prestação continuada**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 31 dez. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51915&seo=1> Acesso em: 29 out 2015.

MANOEL, Márcia dos Anjos. **O Princípio do livre convencimento motivado como consectário do devido processo legal no estado democrático de direito**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 out. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50389&seo=1> Acesso em: 02 de nov de 2015.

ROCHA, Olga Oliveira Bandeira da. **A prova da miserabilidade para a concessão do benefício de prestação continuada**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2527, 2 jun. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14963>. Acesso em: 29 de out de 2015.

TAVARES, Marcelo Leonardo. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antônio. **Curso de especialização em direito previdenciário**. Vol. 1. Direito Previdenciário Constitucional. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

GONZAGA, Edilson Batista. **O benefício de prestação continuada da lei 8.742/93 e suas diferentes interpretações sobre o critério de aferição da renda per capita familiar**. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7876 > Acesso em 16 de set de 2015.

SANCHEZ, Adilson; XAVIER, Victor Hugo. **Advocacia previdenciária**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

VAZ, Paulo Afonso Brum; SAVARIS, José Antonio. **Direito da Previdência e Assistência Social: Elementos para uma Compreensão Interdisciplinar**. 1. ed. São José, SC: Editora Conceito Editorial, 2009. p. 255-256.

**THE INTERPRETATION OF MISERY REQUIREMENT ESTABLISHED BY
TWENTY ARTICLE, THIRD PARAGRAPH, OF LAW NUMBER 8.742 / 93 (LOAS)
TO GRANT THE BENEFIT OF SOCIAL ASSISTANCE, IN INSS'
ADMINISTRATIVE SCOPE AND FEDERAL JUSTICE.**

Bruno José Gouveia Farias³

Mariana Dias Barreto⁴

ABSTRACT

This article intends to analyze the misery requirement regulated by the article number twenty, paragraph three of the Organic Law of Social Assistance which refers that the per capita income of the family group of the elderly or the disabled persons have to be less than the equivalent of $\frac{1}{4}$ of minimum wage. Although the jurisprudence understand that the income per household member is not the absolute reason to demonstrate the misery, the INSS haven't relativized this requirement, and then, continues to reject the requirements of benefits based on LOAS law. This attitude goes against based constitutional principles, overflowing the judiciary with Legal process in this direction. Thus, this absolute value imposed by law generated impasses on several cases, so, it's important to analyze the relativity requirement in administrative and judicial framework of the Federal Court.

Keywords: Social Protection. Miserability. INSS.

³ Graduating in Law at University Tiradentes - UNIT. E- mail: bruno.gouveiafarias@gmail.com

⁴ Professor at University Tiradentes – UNIT. E-mail: marydiasbarreto@outlook.com