



Perícia social nos benefícios por incapacidade: descompasso entre exigência legal e prática processual

Ana Carolina Cavalcanti Erhardt
Manoel de Oliveira Erhardt

Para situar a matéria de que ora tratamos, é preciso sair um pouco de nossas fronteiras e ingressar no plano do Direito Internacional. De

fato, a atual compostura do ordenamento jurídico brasileiro, quanto à temática que trazemos aos leitores da Revista Argumento, muito decorre da nova concepção do conceito de deficiência, expresso na denominada

Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, assinada na cidade de Nova Iorque, em 2007.

O Brasil, por sua vez, aprovou internamente a aludida Convenção em 2008, mediante o Decreto Legislativo do Congresso Nacional de nº 186, com status de Emenda Constitucional.

Da leitura do artigo 1º da Convenção, observa-se ter havido uma ampliação do conceito de deficiência, que deixa de ser algo meramente biológico, para abranger aspectos psíquicos e sociais do ser humano. Assim, atualmente, o critério convencional de deficiência (eleito na Convenção) e também o constitucional (acolhido pela Constituição do Brasil) é o conhecido como biopsicossocial.

Como reflexo da adoção pelo Brasil desse novo critério de deficiência, temos a profunda alteração procedida, desde 2011, no artigo 20 da Lei nº 8742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social.

A assistência social e a previdência social, juntamente com a saúde, integram um conceito mais amplo que é denominado de seguridade social. O importante é sabermos que esses três elementos da seguridade social (assistência, previdência e saúde) estão primordialmente voltados à concretização do mais importante fundamento de nossa República, que é justamente a dignidade da pessoa humana.

A pessoa humana é o ser situado espacial e historicamente. É o ser humano considerado em suas vicissitudes sociais, imerso nas desigualdades que permeiam a configuração da coletividade. É o chamado ser humano concreto, de carne e osso, que goza de momentos felizes, mas também está submetido aos infortúnios sociais.

É por isso que o conceito de deficiência, em um

Estado Social, não pode ser apenas aquele vinculado ao aspecto estritamente biológico, pois se assim o fosse, o social restaria completamente ignorado e o fundamento maior de nossa República Federativa, a dignidade da pessoa humana, não estaria sendo respeitado.

Voltemos, então, ao reflexo da Convenção de Nova Iorque na nossa Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8742/93), a famosa LOAS. Para adequar-se ao novo conceito de deficiência, a redação do artigo 20 foi alterada em 2011. Atualmente a nossa lei adota o mesmo conceito da Convenção de Nova Iorque.

Agora, caros leitores, após as explicações que consideramos imprescindíveis à compreensão da matéria objeto deste artigo, podemos abordar a sua questão central, qual seja, a efetivação da perícia social nos processos judiciais onde se pleiteia o benefício assistencial por incapacidade (BPC), bem como os demais benefícios por incapacidade, ainda que não sejam assistenciais, como é o caso da aposentadoria por invalidez e do auxílio doença, prestações previdenciárias.

Segundo a atual redação do artigo 20 da LOAS, a aferição da deficiência requer a realização prévia de uma perícia social. Essa perícia social, segundo a lei, deve ser elaborada por profissional habilitado da Assistência Social. A nova redação da lei exige avaliação não apenas por médicos peritos, mas também por assistentes sociais.

Cabe aqui uma ressalva, quanto aos processos judiciais. Seria até despiciendo destacar esse dado para aqueles que possuem formação jurídica, mas apenas para fins de registro e para o alcance dos leitores de outras áreas, resta claro que, quando a lei atribui a realização da perícia social a um assistente

social do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), restringe-se, evidentemente, ao momento administrativo do requerimento do benefício assistencial, e não à esfera judicial. De fato, o âmbito judicial é regido por regras processuais próprias e, dentre elas, está inserida a necessidade de um perito imparcial e equidistante dos interesses das partes. Assim, a perícia social necessária para aferir a deficiência deve ser realizada por um profissional da Assistência Social a ser designado pelo juiz. O profissional, evidentemente, não pode ser aquele que desempenha suas funções no INSS (réu da ação). É possível, p.ex., requisitar assistente social integrante do próprio quadro do Poder Judiciário ou de entidades públicas, como as universidades públicas.

Sobre a perícia social, mais um cuidado na leitura da legislação é necessário. É que, numa leitura mais apressada, poder-se-ia entender que os dispositivos se aplicariam apenas para aferir o grau de deficiência, e não para perquirir sobre a miserabilidade (um outro requisito para deferimento do BPC). Ora, interpretação neste sentido seria totalmente incompatível com a hermenêutica mais atual que, inclusive, refuta a existência de um sentido literal. Deveras, segundo o entendimento que foi consagrado pós virada linguística, o sentido só pode ser extraído diante de um contexto. Daí decorre que o que preexiste ao momento

da aplicação do Direito, é apenas o significado, mas não o sentido. O significado é algo estático. É aquilo que está no dicionário. Já o sentido é dinâmico e depende do contexto, como se disse.

Assim, não é preciso muito esforço interpretativo para perceber que, onde há a mesma razão, igual deve ser o entendimento. Desse modo, extraímos a conclusão de um simples raciocínio: se para identificação da deficiência é imprescindível perícia por assistente so-

cial, ainda mais o será para a aferição da miserabilidade. Aliás, essa conclusão está em consonância com o mais atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o critério legal de miserabilidade, que relativizou a exigência de integrar família cuja renda mensal não

Os juízes normalmente, com o intento de cumprirem a lei, têm expedido aos oficiais de justiça mandados de verificação. Os oficiais de justiça, que não possuem a formação adequada de um profissional da assistência social (dando cumprimento aos referidos mandados) comparecem às residências dos que pleiteiam benefício por incapacidade e retiram algumas fotos.

supere o valor *per capita* de um quarto do salário mínimo.

Visto isso, conclui-se que o critério hermenêutico que prima pela contextualização (CONTEXTUALIZAÇÃO = CON + TEXTO), enseja o entendimento pela imprescindibilidade da perícia social por assistente social também para o caso de identificar a existência de miserabilidade.

Sobre a necessidade de realização de perícia social para aferir o requisito da deficiência, o Judiciário vem entendendo que essa exigência não se restringe ao BPC, mas abrange todos os benefícios por incapacidade. Essa postura foi adotada em um recentíssi-

mo julgado, proferido em 3.04.2014, no Processo nº 0520703-25.2012.4.05.8300, da 1ª Turma Recursal de Pernambuco, seguindo entendimento da Turma Nacional de Uniformização.

Nossa explanação, até aqui, poderia conduzir à ideia de que tudo, então, estaria perfeito, de que nossa legislação está bastante avançada e robusta para atender aos anseios do ser humano concreto, social e histórico. Mas aí vem o problema da efetividade da lei. Pois é. Nessa matéria, ainda, infelizmente, “nem tudo são flores”.

A análise empírica, a experiência diária dos processos judiciais, mostra que, nem tudo, é tão simples quanto parece. O fato é que existe um descompasso entre o texto normativo e a realidade processual. Os juízes, normalmente, com o intento de cumprirem a lei, têm expedido aos oficiais de justiça mandados de verificação. Os oficiais de justiça, que não possuem a formação adequada de um profissional da assistência social (dando cumprimento aos referidos mandados) comparecem às residências dos que pleiteiam benefício por incapacidade e tiram algumas fotos. Normalmente, é com base nessas fotos que tem sido aferida a situação social daquele que pretende a prestação. Muitas das decisões deixam-se levar pela simples presença ou ausência de eletrodomésticos, deste ou daquele equipamento na residência do autor da ação, de modo que se virem, por exemplo, uma foto de um som, de um fogão, de uma geladeira, já começam a desconfiar do alegado estado de miserabilidade, como se fosse o bastante para afastar as alegadas carências sociais.

Entendemos que a lei não está sendo devidamente cumprida com a adoção da postura probatória aci-

ma mencionada. Ora, é indiscutível que o profissional da assistência social possui a adequada qualificação para realizar uma perícia social com a profundidade necessária à obtenção da justiça do caso concreto.

Ao magistrado cabe conferir o impulso oficial ao processo, com a designação das provas necessárias à realização da sonhada justiça. No caso específico da perícia social, ele não poderá atribuir à parte alegadamente pobre o ônus pelo custeio dessa prova, pois, na maciça maioria dos casos, senão em sua totalidade, a parte aqui é beneficiária da justiça gratuita (ela está isenta de custas e honorários processuais), o que evidentemente abrange as despesas com a aludida perícia.

Em consequência, sugerimos o efetivo aparelhamento do Judiciário para a realização de tais avaliações periciais. É claro que a forma mais adequada para sanar o problema seria a presença nos quadros do Judiciário de servidores ocupantes de cargos de assistente social. Essa necessidade é iminente, quando verificamos que uma grande parte dos processos que tramitam nos juizados especiais federais dizem respeito precisamente a benefícios por incapacidade. Sabemos, no entanto, das enormes dificuldades para a ampliação das estruturas funcionais do Judiciário.

Por isso, enquanto não são criados os cargos de assistente social, em número adequado à demanda, fica a sugestão para a celebração de convênios com universidades e institutos especializados na matéria, para que não deixe de ter efetividade a inovação legislativa tão relevante, para que o Estado brasileiro cumpra o seu dever constitucional de assegurar a todos vida digna com a garantia do mínimo existencial. ■