 

MIRIAN SOARES REIS

**BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A (IN)**

**CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE**

**SÃO LOURENÇO**

**2023**

 

MIRIAN SOARES REIS

**BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A (IN)**

**CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela aluna Mirian Soares Reis como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel, do Curso de Direito, da Faculdade de São Lourenço.

Orientador: Professora Me. Simone Pelúcio de Almeida Pinto.

**SÃO LOURENÇO**

**2023**

**BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE**

Mirian Soares Reis[[1]](#footnote-1)

Me. Simone Pelúcio de Almeida Pinto[[2]](#footnote-2)

**RESUMO**

O presente trabalho examinou a inconstitucionalidade do critério de miserabilidade aplicável à concessão de Benefício Assistencial de Prestação Continuada à pessoa idosa ou ao deficiente, que encontra obstáculos para participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as demais pessoas, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por seus familiares. Para tal propósito, foi feito um levantamento teórico abrangente dos institutos basilares que regem a matéria: proteção social, assistência social, evolução histórica, benefício de prestação continuada e beneficiários. Ademais, visando alcançar os objetivos do estudo, do ponto de vista metodológico, foram utilizados métodos científicos e procedimentos metodológicos na condução da pesquisa, sendo o principal a pesquisa bibliográfica, com uma abordagem qualitativa, em vista de que se trata de uma análise subjetiva do problema, fundamentada em doutrinas, jurisprudências, legislação. Por fim, chegou-se à conclusão de que os precedentes jurisprudenciais da BPC-LOAS estão corretos, ao permitirem outros critérios além do puramente econômico para aferição da miserabilidade, mas que, contudo, deve-se observar os efeitos econômicos e da reserva do possível a fim de que não se cause uma quebra das contas públicas.

Palavras-chave: benefício de prestação continuada; critério da miserabilidade; dignidade da pessoa humana; princípio da universalidade; inconstitucionalidade.

**ABSTRACT**

The present work examined the unconstitutionality of the poverty criteria applicable to the granting of Assistance Benefits of Continuous Provision to elderly or disabled people, who encounter obstacles to full and effective participate in society on equal terms with other people, as long as they prove that they do not have the means to provide for their own subsistence or have it provided for them by their family members. For this purpose, a comprehensive academic survey was carried out of the base institutes that dictate the matter: social protection, social assistance, historical evolution, continuous provision benefits and beneficiaries. Furthermore, aiming to achieve the study objectives, from a methodological point of view, scientific methods and methodological procedures were used in conducting the research, the primary one being bibliographical research, with a qualitative approach, given that it is a subjective analysis of the problem, based on doctrines, jurisprudence, legislation. Finally, it was concluded that the BPC-LOAS jurisprudential precedents are correct, as they allow criteria other than the purely economic for measuring misery, but, however, the economic effects and the minimum core must be observed so as not to cause a break to public accounts.

Keywords: continuous provision benefit; poverty criteria; human dignity human; principle of universality; unconstitutionality.

**1 – INTRODUÇÃO**

 A inconstitucionalidade do requisito de miserabilidade do Benefício de Prestação Continuada (BPC) é um tema relevante e atual que merece uma análise aprofundada. O BPC é um benefício de assistência social concedido pelo Estado brasileiro a pessoas idosas e pessoas com deficiência que comprovem não possuir meios de prover sua subsistência ou tê-la provida por sua família. No entanto, um dos critérios estabelecidos para a concessão do benefício é a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo vigente, o que tem gerado debates em relação à sua constitucionalidade.

 Este trabalho tem como objetivo analisar a constitucionalidade do requisito de miserabilidade do BPC, considerando os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e as normas internacionais de proteção aos direitos humanos. Será realizada uma pesquisa jurisprudencial e doutrinária para identificar os argumentos utilizados tanto a favor quanto contra a exigência de miserabilidade e suas consequências para a garantia dos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana.

 A pesquisa buscará compreender os fundamentos constitucionais do BPC, a evolução histórica da legislação e as discussões em torno da inconstitucionalidade do requisito de miserabilidade. Serão analisadas decisões judiciais relevantes e posicionamentos doutrinários que abordam a questão, visando contribuir para o debate sobre a necessidade de revisão dessa exigência e a efetivação dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade.

 Ao final, pretende-se apresentar argumentos embasados na Constituição Federal, nas leis vigentes e na jurisprudência para sustentar a inconstitucionalidade do requisito de miserabilidade do BPC, destacando a importância de garantir a dignidade e a igualdade de todos os cidadãos, independentemente de sua condição econômica, no acesso aos direitos sociais e à proteção social.

 Palavras-chave: Benefício de Prestação Continuada, inconstitucionalidade, miserabilidade, direitos sociais, dignidade da pessoa humana.

**2 – BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

2.1 – O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À LUZ DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

 A Assistência Social é uma política pública que tem como objetivo promover a proteção social e a garantia dos direitos individuais e coletivos das pessoas em situação de vulnerabilidade e risco social. Ela está fundamentada na Constituição Federal do Brasil de 1988 e é regulamentada pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS).

 Sendo uma das faculdades da Seguridade Social, busca garantir o acesso a benefícios, serviços, programas e projetos que visam promover a inclusão social, a igualdade de oportunidades e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Seu principal objetivo é assegurar condições dignas de vida para a população mais vulnerável, prevenindo a ocorrência de situações de exclusão, exploração e violência.

 Assim disciplina a Lei nº 8.212, de 1991, em relação à Seguridade Social:

Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. A seguridade Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

1. universalidade da cobertura e do atendimento;
2. uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
3. seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
4. irredutibilidade do valor dos benefícios;
5. equidade na forma de participação no custeio;
6. diversidade da base de financiamento;
7. caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

 A Assistência Social é realizada por meio de ações articuladas entre o Estado, a sociedade civil e a iniciativa privada. Os serviços e benefícios são oferecidos por meio do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), que busca integrar e articular os diferentes níveis de governo e os diversos atores envolvidos na execução das políticas sociais.

Tanto é assim que a própria Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993), bem define a noção legal de Assistência Social:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é 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.

 Com efeito, o artigo 203 da Constituição da República Federal de 1988 dispõe sobre objetivos para prestações, serviços, programas e projetos concernentes à assistência no Brasil. Em seu inciso V, é apresentado o conceito constitucional do BPC:

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. (BRASIL, 1988)

 Alguns dos serviços e benefícios oferecidos pela Assistência Social são o BPC (Benefício de Prestação Continuada), os Centros de Referência de Assistência Social (CRAS), os Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS), os abrigos para pessoas em situação de rua, os programas de transferência de renda, entre outros.

 O Benefício de Prestação Continuada (BPC) é um benefício previsto na Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) no Brasil. Ele é concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e tem como objetivo garantir uma renda mensal às pessoas com deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

 De acordo com a Assistência Social, o BPC é uma das ações que visam garantir a proteção social e a inclusão social dessas pessoas em situação de vulnerabilidade. Ele é um benefício não contributivo, ou seja, não exige a contribuição prévia para o INSS.

 Para ter direito ao BPC, é necessário atender a alguns critérios, como comprovar a condição de deficiência ou idade mínima de 65 anos, além de possuir renda per capita familiar inferior a 1/4 do salário mínimo vigente.

 É o que dita a LOAS em seu art. 20, § 3º, que trata acerca do BPC:

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

§ 3º Observados os demais critérios de elegibilidade definidos nesta Lei, terão direito ao benefício financeiro de que trata o caput deste artigo a pessoa com deficiência ou a pessoa idosa com renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

 A concessão do benefício é realizada mediante a avaliação de requisitos sociais e médicos, que incluem a análise da renda familiar, a visita domiciliar e a perícia médica. Caso a pessoa seja considerada elegível, receberá um valor mensal equivalente a um salário mínimo.

 É importante ressaltar que o BPC não gera direito a 13º salário e não deixa pensão por morte. Além disso, é um benefício assistencial, ou seja, não está vinculado a contribuições previdenciárias.

 A Assistência Social, por meio dos órgãos responsáveis, trabalha para garantir o acesso ao BPC de forma justa e transparente, buscando sempre a proteção e a promoção dos direitos das pessoas com deficiência e dos idosos em situação de vulnerabilidade social.

2.2 – RELATO HISTÓRICO E NORMATIVO

 O Benefício de Prestação Continuada (BPC) surgiu da necessidade de garantir uma renda mínima para as pessoas idosas e pessoas com deficiência que se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômica. Ele foi criado como uma forma de assegurar a proteção social e a inclusão desses grupos populacionais.

 A necessidade do BPC se baseia no reconhecimento de que existem pessoas que, devido à idade avançada ou à condição de deficiência, enfrentam dificuldades para prover sua própria subsistência ou não têm condições de contar com o apoio de suas famílias. Essas pessoas podem estar sujeitas à exclusão social, à pobreza e à falta de acesso a serviços e oportunidades básicas.

 O Benefício de Prestação Continuada (BPC) tem sua origem e fundamentação na Constituição Federal de 1988, no artigo 203. Esse dispositivo estabelece que a assistência social será prestada aos que dela necessitarem, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem como um de seus objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa idosa e à pessoa com deficiência que comprovem não possuir meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

 A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei nº 8.742/1993, foi responsável por regulamentar o BPC e estabelecer os critérios e procedimentos para a concessão do benefício. Ela detalha as regras sobre idade mínima, condição de deficiência, renda familiar per capita e demais aspectos necessários para a concessão do BPC.

 A Política Nacional de Assistência Social (PNAS), aprovada em 2004, é uma normativa que estabelece diretrizes, princípios e objetivos para a organização da Assistência Social no Brasil. Ela visa garantir o acesso a direitos sociais, fortalecer os vínculos familiares e comunitários e promover a inclusão e a igualdade social. A PNAS reafirma o BPC como uma das ações da Assistência Social e ressalta sua importância na garantia da proteção social.

 A Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social (NOB-SUAS), atualmente na terceira edição (NOB/SUAS/2012), é uma diretriz do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) que estabelece as normas e critérios para a gestão do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) no Brasil. Ela orienta os municípios, estados e o Distrito Federal na organização, estruturação e execução dos serviços, programas, projetos e benefícios socioassistenciais, incluindo o BPC.

 Os Decretos 1.744/1995 e 6.214/2007 também são normativos que se relacionam ao BPC. O Decreto 1.744/1995 regulamenta a LOAS no que diz respeito ao BPC e estabelece as normas e procedimentos para sua concessão. Já o Decreto 6.214/2007 altera alguns dispositivos do Decreto 1.744/1995 e atualiza as regras para a comprovação da condição de deficiência.

 Esses marcos normativos e legislativos estabelecem as bases legais para a concessão do BPC, garantindo a proteção social e a inclusão das pessoas idosas e com deficiência em situação de vulnerabilidade. É importante ressaltar que essas normas podem passar por atualizações ao longo do tempo, por isso é relevante consultar a legislação atualizada para obter informações precisas sobre o BPC.

**3 – BENEFÍCIOS DA PRESTAÇÃO CONTINUADA**

3.1 – DEMANDAS SOCIAIS

É possível vislumbrar na história, desde a Antiguidade Clássica, a presença de proteção social baseada na caridade, beneficência e na solidariedade religiosa. Desta forma, os primeiros passos da Assistência Social no Brasil se dão com o surgimento das Santas Casas de Misericórdia, ainda no Período Colonial, por volta de 1539, numa demonstração de preocupação para com os marginalizados (KOZYREFF, 2020).

As Casas de Misericórdia abrigavam os enfermos, os abandonados e os marginalizados (crianças e idosos – como eram vistos na época), além de outros excluídos do convívio social (criminosos doentes e dos doentes mentais). Sendo que tal assistência era realizada através de ações de caridade, conduzidas majoritariamente pela Igreja Católica Apostólica Romana, perante as boas ações de seus integrantes, em um contexto histórico em que a doutrina social dominante era direcionada ao trabalhador e sua família, visando perspectiva de ajuste e enquadramento social.

Devido à falta de uma instituição responsável pelo desenvolvimento social, tal função era exercida por entidades filantrópicas, como esclarece Iris Maria de Oliveira:

Na história da humanidade, a assistência aparece inicialmente como prática de atenção aos pobres, aos doentes, aos miseráveis e aos necessitados, exercida, sobretudo, por grupos religiosos ou filantrópicos. Ela é antes de tudo, um dever de ajuda aos incapazes e destituídos, o que supõe uma concepção de pobreza enquanto algo normal e natural ou fatalidade da vida humana. Isto contribuiu para que, historicamente e durante muito tempo, o direito à Assistência Social fosse substituído por diferentes formas de dominação, marginalização e subalternização da população mais pobre. (OLIVEIRA, 2005, p. 25)

No Brasil, a primeira norma relacionada à proteção social regulamentou a aposentadoria dos trabalhadores dos Correios, através do Decreto nº 9.912-A editado pelo Império no ano de 1888 (FARIAS, 1997).

Importante ressaltar que na década de 1930, a pobreza no Brasil era considerada como uma doença pessoal do indivíduo e não um problema social. Os cidadãos que necessitavam de assistência durante esse período eram encaminhados ao asilo ou internação. Senão, vejamos o que nos diz Aldaíza Sposati acerca da situação descrita:

“(...) os pobres eram considerados como grupos especiais, párias da sociedade, frágeis ou doentes. A assistência se mesclava com as necessidades de saúde, caracterizando o que se poderia chamar de binômio de ajuda médico-social. Isto irá se refletir na própria constituição dos organismos prestadores de serviços assistenciais, que manifestarão as duas faces: a assistência à saúde e a assistência social. O resgate da história dos órgãos estatais de promoção, bem-estar, assistência social, traz, via de regra, esta trajetória inicial unificada” (SPOSATI et al., 2007, p. 42).

Somente a partir da década de 1920 é que começaram a surgir medidas legislativas mais sistemáticas, tendo seu marco histórico com a publicação da Lei de Eloy Chaves, também conhecido por Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que possibilitou a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAP), inicialmente em cada empresa da Estrada de Ferro do Brasil. Foi a partir das CAPs que surgiram os IAPs (Instituto de Aposentadorias e Pensões) no ano de 1933 (FARIAS, 1997).

 No ano seguinte, na Constituição de 1934, houve a consagração do direito à previdência em âmbito constitucional. Esse sistema se manteve até a década de 1960, período no qual foi editada a Lei Orgânica da Previdência Social, que permitiu, também, a edição do Regulamento Geral da Previdência Social, ainda que este fosse limitado às profissões urbanas (SANTOS, 1979).

Esse modelo se manteve, sendo aos poucos melhorado, até a Constituição de 1988, momento no qual houve a constitucionalização do advento da seguridade social:

A Constituição Federal de 1988 trouxe como uma de suas mais importantes inovações a instituição da seguridade social, sob clara influência dos modelos de Estado do Bem-Estar Social vigentes em diversos países europeus, a partir da segunda metade deste século, e dos ideais de liberdade e justiça social que embasavam o momento de redemocratização nacional (FARIAS, 1997, p. 33).

Diante desse desenvolvimento histórico descrito em relação assistência social, cabe, agora, descrever quais pessoas têm o direito ao benefício em questão.

3.2 – BENEFICIÁRIOS

 O artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) deixa claro duas categorias que possuem direito ao Benefício de Prestação Continuada: idosos com 65 anos ou mais e pessoas com deficiência. No entanto, há interpretações e modificações na jurisprudência que afetam os beneficiários deste benefício.

 A começar pela definição de pessoa com deficiência que foram modificadas durante os anos e causaram discussões por confundir deficiência com incapacidade laboral, gerando uma necessidade de modificar a definição para uma maior inclusão de pessoas com deficiência.

 Perante tais mudanças e confusões de compreensão, a doutrina se posiciona de forma crítica, como é o exemplo de Eugênia Fávero (2004, p. 189):

No artigo 20, § 2º, a LOAS definiu o termo ‘pessoa portadora de deficiência’, como se esta definição fosse necessária e já não constasse de outros diplomas legais e infralegais. Fez muito mal, pois definiu pessoa com deficiência, para efeito deste benefício, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (art. 20, § 2º). Tal definição choca-se, frontalmente, com todo o movimento mundial pela inclusão da pessoa que tem deficiência. Num momento em que se procura ressaltar os potenciais e as capacidades da pessoa com deficiência, por esta lei, ela deve demonstrar exatamente o contrário. Nossa Constituição, que não foi observada pela LOAS, estabeleceu este benefício para a pessoa com deficiência, e não para a pessoa incapaz, termos que não são sinônimos e não deveriam ser associados para qualquer fim, sob pena de se estimular a 29 não preparação dessas pessoas para a vida em sociedade. Aliás, é o que está acontecendo na prática, em razão dessa disciplina da LOAS. Muitos pais acabam impedindo seus filhos com deficiência de estudar e de se qualificar, justamente para não perderem o direito a esse salário mínimo.

Esse ponto também é reforçado por Santos (2020, p. 153), ao pontuar que, em decorrência da definição legalmente adotada, acabava-se por criar empecilhos à concessão do benefício, sobretudo em relação à comprovação de incapacidade para o trabalho:

Então, parece-nos que o conceito trazido pela LOAS era equivocado e acabava por tornar iguais situações de desigualdade evidente. E não é só: ao exigir a comprovação da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, o que não é previsto pela Constituição, acabava por impedir a integração de muitas pessoas com deficiência.

 Observa-se que a LOAS sofreu alterações em relação ao conceito de pessoa com deficiência por meio da Lei n° 9.720, em 1998, e, posteriormente, em 2011, através das Leis n°. 12.435 e n° 12.470. Por fim, em 2015, foi editada a Lei n. 13.146, que permanece em vigor na atualidade.

 Atualmente, é considerada pessoa com deficiência, apta a receber o Benefício de Prestação Continuada, aquela que apresenta um impedimento de longo prazo, seja ele de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, de forma a prejudicar ou obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade com as demais pessoas (IVO, 2011).

 Cumpre ressaltar que, segundo o § 6º do artigo 20 da LOAS, a deficiência, caracterizada como esse impedimento de longo prazo, deve ser comprovada por meio de avaliação médica e social realizada por peritos e assistentes sociais do Instituto 29 Nacional do Seguro Social (INSS). Ademais, conforme o artigo 20, § 10º, do mesmo dispositivo legal, considera-se como impedimento de longo prazo aquele que produz efeitos na pessoa com deficiência por, no mínimo, dois anos.

 As demais deficiências, que não necessariamente impedem a pessoa de exercer um trabalho, a depender do caso concreto, passam a permitir a concessão do Benefício de Prestação Continuada. Um exemplo é o Autismo, que de acordo com a Lei nº 12.764 de 2012, é considerado deficiência para todos os fins legais, incluindo a concessão do referido benefício.

 O requisito da idade também sofreu alterações, visto que a redação original da lei previa a idade de 70 anos para a concessão do BPC e que acabou sendo alterada, levando em conta novos diplomas normativos, conforme aponta Costa (2016, p. 7):

Quanto à idade mínima para concessão aos idosos inicialmente fixados em 70 anos, foi alterada, primeiramente, em 1998 com a redução de 70 para 67 anos e, posteriormente, em 2004 para 65 anos, atendendo ao disposto no Estatuto do Idoso de 2003.

 Em relação a nacionalidade, o BPC, conforme reconhecido pelo INSS, segundo aponta Castro (2020, p. 1.291), será o brasileiro nato ou naturalizado, desde que comprove estar residindo no Brasil, além dos demais requisitos legalmente exigíveis para a concessão do benefício ora em comento.

 Os Portugueses também podem receber o Benefício de Prestação Continuada, desde que comprovem a residência no Brasil e esteja de acordo com os demais requisitos exigidos por lei, necessários para a concessão do benefício, como se vê na leitura do Decreto nº 8.805 de 2016.

 Por fim, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), o estrangeiro residente no Brasil também terá acesso ao BPC. Em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral, fixou a seguinte tese a respeito do tema:

Tema 173: Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022).

 Além de todas essas características, para receber o Benefício de Prestação Continuada é necessária a comprovação de sua necessidade, motivo pelo qual o presente trabalho passa a traçar algumas observações acerca do requisito de miserabilidade.

**4 – O REQUISITO DE MISERABILIDADE**

4.1 – DA MISERABILIDADE

 Um dos critérios para concessão do BPC é a comprovação de renda familiar, não podendo ultrapassar um quarto do salário mínimo *per capita* (por pessoa). Esse critério é condição tanto para as solicitações de benefício para idosos, quanto para o destinado a pessoas com deficiência.

 Verificar a renda é um procedimento importante para garantir que o benefício seja concedido a quem realmente necessita. Para isso, a pessoa precisa apresentar documentos como carteira de trabalho, contracheques, extratos bancários, declaração de imposto de renda, entre outros. Além disso, é possível que o INSS solicite informações adicionais para verificar a veracidade das informações apresentadas.

 Além da análise de renda familiar, outros fatores também são levados em consideração na avaliação do critério de miserabilidade, como o número de pessoas na família e suas condições de moradia e saúde, visto que para a concessão do benefício varia de caso a caso, sempre levando em consideração socioeconômica do requerente.

 O artigo 20 da Lei 8.742/1993 apresenta uma definição precária da hipossuficiência exigida para que o destinatário do BPC/LOAS seja elegível. Vamos analisar:

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

§ 3º Observados os demais critérios de elegibilidade definidos nesta Lei, terão direito ao benefício financeiro de que trata o caput deste artigo a pessoa com deficiência ou a pessoa idosa com renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

 Assim, é possível afirmar que ao estabelecer critérios que delimitem a renda per capita do beneficiário do BPC, a legislação, na verdade, está mais ameaçando o direito e garantia da dignidade humana do que protegendo.

4.2 – HISTÓRICO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO CRITÉRIO DE MISERABILIDADE

 Desde a promulgação da Lei 8.742/93, debates jurídicos surgiram sobre a possibilidade de flexibilização do critério de miserabilidade estabelecido na referida lei, tendo como principal ponto da controvérsia o fato de que na esfera administrativa somente eram observados os critérios da LOAS de modo objetivo, enquanto cabia ao judiciário analisar a complexidade de cada caso.

 Na decisão da ADI 1.232, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1998) pacificou o entendimento sobre a constitucionalidade do critério estabelecido pela lei, com base em diversos precedentes, sob a fundamentação de que seria inaceitável conceder o benefício assistencial quando a renda per capita do grupo familiar ultrapassar ¼ do salário mínimo.

Foi somente em 2007, que o Supremo Tribunal Federal, segundo Vianna (2022), foi alterar seu entendimento na Reclamação nº 4.374, na qual o pedido de liminar realizado pelo INSS foi indeferido, ao argumento de que o inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, deveria ser reinterpretado:

[...] Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl – AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005). O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição. Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição. A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este. Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar.

Já em 2013, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS - Lei 8.742/1993), que dispunha, como critério para concessão do BPC, a comprovação da renda média familiar de até ¼ do salário mínimo per capita. A inconstitucionalidade foi declarada considerando que o critério estava desatualizado e inadequado para caracterizar a condição de miserabilidade no contexto atual, tendo em vista a constante evolução da economia brasileira.

Contudo, embora tenha sido declarada a inconstitucionalidade, o parágrafo 3º do artigo 20 do LOAS não foi revogado pelo STF, sendo possível obter uma análise relativizada da renda familiar somente no judiciário.

O critério então foi objeto de discussão nos Recursos Extraordinários n.º 567.985 (BRASIL, 2013) e 580.963 (BRASIL, 2013), e o STF julgou pela inconstitucionalidade material incidental do § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, fundamentando-se nos argumentos que seguem:

“[...] 3. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos e deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a 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 a 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 e renda mínima associados a ações educativas. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrentes 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). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 567.985, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.04.2013, acórdão eletrônico DJe-194, divulgado em 02.10.2013, publicado em 02.10.2013). (BRASIL, 2013).”

O Recurso Extraordinário n.º 567.985 abordou acerca da necessidade de relativização da exigência de ¼ do salário mínimo, não devendo ser considerada de forma objetiva, tal como prevê o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93. O pedido foi deferido quando a renda per capita do grupo familiar se mostrou igual ou inferior a ½ do salário mínimo, para se adequar ao princípio da dignidade humana, considerando cada caso e suas particularidades.

Assim como no Recurso Extraordinário n°. 580.963, no qual fora julgada a inconstitucionalidade sob o fundamento que o critério estabelecido em lei teria se tornado defasado com o tempo, visto que não acompanhou as mudanças legais, econômicas e sociais da sociedade.

Nesse sentido, o STF passou a ser favorável aos requerentes e a concordar com a flexibilização do critério de miserabilidade, visto que tal parâmetro já não é suficiente para aferir a hipossuficiência do indivíduo.

Importante ressaltar o Tema 122 da Turma Nacional de Uniformização, consagrado na PEDILEF Nº 0515794- 61.2017.4.05.8300/PE, no qual foi firmada a compreensão de que a renda de ¼ do salário mínimo per capita, não gera presunção de pobreza, devendo ser avaliados outros parâmetros da vida do indivíduo.

Já em 2020, o projeto de lei proposto no Congresso Nacional, com o objetivo de aumentar o limite de renda para a concessão do Benefício de Prestação Continuada, foi vetado pelo governo. Porém em 2021, a Lei 14.176 foi publicada trazendo modificações para os critérios de renda per capita necessários para acessar o BPC e sua concessão, tendo em vista a necessidade de mudanças decorrentes da recente pandemia enfrentada do Corona vírus (COVID-19).

Vale lembrar que, apesar de a alteração artigo 20-A da Lei nº 8.742/1993 não se encontrar mais em vigência, o critério de ½ salário mínimo continua sendo possível de análise em via judicial em face de entendimentos jurisprudenciais.

Em relação a isso, houve tentativas de padronização do critério de miserabilidade, até mesmo para a fixação de formas de sua comprovação, a exemplo do definido pela Súmula 79 do Tribunal Nacional de Uniformização:

“Nas ações em que se postula benefício assistencial, é necessária a comprovação das condições socioeconômicas do autor por laudo de assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou, sendo inviabilizados os referidos meios, por prova testemunhal”.

 Ocorre que, mesmo após todas as discussões para uma melhor aplicação do critério de miserabilidade, ainda não houve um consenso, visto que parte da população acredita que a própria existência de tal critério vai contra os princípios constitucionais, como passaremos a analisar a seguir.

4.3 – DA INCONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DE MISERABILIDADE

A inconstitucionalidade do requisito de miserabilidade pode ser comprovada ao analisar os princípios constitucionais da dignidade humana.

O princípio da dignidade humana, fundamentado no art. 1º, III, da Constituição federal de 1988, define como sendo dever do estado garantir que todas os cidadãos tenham acesso ao mínimo necessário para uma vida digna. Tal princípio é diretamente relacionado à Assistência Social, uma vez que é através do suporte do Estado que as pessoas em situação de vulnerabilidade social conseguem garantir suas necessidades básicas e viver com dignidade.

Nesse sentido, o princípio da universalidade, disposto no art. 194, caput, da Constituição Federal deixa claro que todos os cidadãos devem ter a Seguridade Social garantida, independente de sua condição financeira, social ou política.

O Amparo Social, que se trata de um benefício integrante à Seguridade Social, deve ser concedido a todos os cidadãos em situação de vulnerabilidade socioeconômica. Assim, a requisição de comprovação de renda como critério para concessão do benefício, afronta os princípios constitucionais mencionados anteriormente, já que uma pequena diferença na quantia percebida pela família pode afastar a possibilidade de concessão do auxílio para famílias em situação de pobreza, colocando em risco sua dignidade.

A Constituição Federal dispõe de uma série de direitos que seriam fundamentais ao cidadão brasileiro, tais como o direito de acesso à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e infância. Portanto, negar um benefício assistencial a um idoso ou a uma pessoa com deficiência com base em uma renda mensal, é negar a proteção do Estado a pessoas que se encontram desamparadas e indo contra os princípios da própria constituição.

Ainda sobre esse injusto critério objetivo, Bonfim (2018) acrescenta sua crítica exemplificadora da seguinte forma:

Considerando entender que, se o núcleo familiar possui uma renda per capita de R$ 200,00 (duzentos reais), e for idoso ou deficiente, estará protegido pela assistência social. Entretanto, se esta renda vier a ser acrescida em R$ 1,00 (um real), estará excluída da proteção que tanto necessite. (BONFIM, 2018, p. 4).

Comparando-se ao pensamento anteriormente citado, no que diz respeito ao parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS, Santos (2011) sustenta que tal dispositivo é notoriamente inconstitucional. A seguir, sua lição:

“Não se pode perder de vista que o BPC é aquela parcela de proteção social que se consubstancia em benefício. E a CF quer que esse benefício seja a garantia da manutenção da pessoa com deficiência ou idosa que não tenha ninguém por si. E fixou em um salário mínimo. O bem-estar social está qualificado na CF: qualificado porque se efetiva com a implementação dos direitos sociais; quantificado porque a CF fixou em um salário mínimo a remuneração mínima e o valor dos benefícios previdenciários, demonstrando que ninguém pode ter seu sustento provido com valor inferior. (SANTOS, 2011, p.5)

E para acrescentar ainda mais uma doutrina sólida, novamente segundo Bonfim (2018), conduz sua interpretação acerca do critério de miserabilidade adotado na análise de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) afirmando que não é compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que fornece um referencial abaixo do mínimo necessário para a sobrevivência da população mais pobre. Vide suas próprias palavras:

Quantificar o bem-estar social em valor inferior ao salário mínimo é o mesmo que “voltar para trás” em termos de direitos sociais. A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode “voltar para trás” em termos de direitos fundamentais, sob pena de ofensa ao princípio do não retrocesso social [...] (BONFIM, 2018, p. 4)

Portanto, é evidente a afronta do critério de miserabilidade para a concessão do benefício de Prestação Continuada em relação aos princípios da dignidade humana e da universalidade, da Constituição Brasileira de 1988, tendo em vista o prejuízo causado para diversas pessoas em situação de pobreza que se veem privadas ao acesso de bens fundamentais para sua sobrevivência e dignidade.

Sendo assim, é fundamental que ocorram mudanças na LOAS, para que seja possível a adoção de critérios justos e efetivos que garantam o acesso ao benefício a todos que dele necessitem, bem como que respeitem a Constituição e seus princípios.

**5 – CONCLUSÃO**

O Benefício de Prestação Continuada (BPC), benefício integrado à assistência social, é uma garantia prevista na Constituição Brasileira, sendo concedido a pessoas idosas ou com deficiência, que estejam em situação de vulnerabilidade socioeconômica. Vem sendo pauta de diversas discussões acerca da inconstitucionalidade de um de seus critérios, que analisa a hipossuficiência do requerente.

O motivo para tais discussões seriam a restrição ao acesso, visto que, conforme pode se observar das jurisprudências e casos práticos, o critério de miserabilidade vem sendo um empecilho para que pessoas em situação de vulnerabilidade recebam amparo social.

A condição imposta, viola também o princípio da universalidade, dado que a criação de um critério objetivo de renda para a concessão do benefício assistencial pelo Estado, abre margem para que pessoas hipossuficientes não tenham direito ao benefício se ultrapassar, mesmo que minimamente, os parâmetros dispostos em lei.

Além disto, há de se observar que de acordo com a percepção do princípio da dignidade humana, há um risco considerável ao se analisar objetivamente o critério de miserabilidade, devido à possibilidade de exclusão de pessoas em situação de extrema pobreza, que não podem usufruir do acesso ao benefício diante de toda a sistemática apresentada no decorrer de tal trabalho. Logo, tal parcela da sociedade ficaria sem acesso à proteção estatal e em situação de total vulnerabilidade, sem condições de viver dignamente.

Resta evidente, portanto, a afronta ao princípio constitucional da dignidade humana, posto que o BPC deveria ser concedido a todos que possuem uma situação socioeconômica incapaz de lhes garantir uma existência digna.

Sendo assim, os argumentos apresentados deixam claro que a inconstitucionalidade para a concessão do BPC é uma questão complexa e deve ser analisada com cuidado.

Além do mais, cabe ao Estado adotar medidas para que o benefício tenha sua implementação de forma justa e efetiva, garantido o acesso à seguridade social a todos que dela necessitem, com respeito aos princípios dispostos pela Constituição e que regem a Assistência Social, para que, assim, possa haver uma notável diminuição dos índices de pobreza extrema no país, atuando diretamente na desigualdade.

**REFERÊNCIAS**

BOMFIM, L. F. M. Benefício de Prestação Continuada (LOAS) e o critério de miserabilidade. JUS.com.br. [S.l], 2018. Disponível em:

https://jus.com.br/amp/artigos/65102/beneficio-de-prestacao-continuada-loas-e-ocriterio-da-miserabilidade. Acesso em: 17 de outubro de 2023

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

BRASIL. **Lei 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

FARIAS, Pedro César Lima de. **A seguridade social no Brasil e os obstáculos institucionais à sua implementação.** 1997.

FAVERO, Eugênia. **Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004.

KOZYREFF, A. M. **A História das Santas Casas de Misericórdia**. Megajurídico, 2020. Disponível em: https://www.megajuridico.com/a-historia-das-santas-casas-de-misericordia/. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

SANTOS, Wanderley. **Cidadania e Justiça**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1979.

SPOSATI, Aldaíza et al. **A assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras: uma questão em análise**. 9º. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

1. Bacharelando em Direito pela Faculdade de São Lourenço – UNISEPE. Email: miriam.soares16@hotmail.com [↑](#footnote-ref-1)
2. Professora Mestra em Constitucionalismo e Democracia. Email: simonepelucio@gmail.com [↑](#footnote-ref-2)