

Benefício de prestação continuada (bpc): a (in)constitucionalidade da análise do critério objetivo de miserabilidade na concessão do benefício

Josiane Ferreira da Conceição, Curso de Direito, Faculdade Integrado de Campo Mourão/PR., Brasil, E-mail: agrojosi@hotmail.com

Elisangela Cruz Faria, Curso de Direito, Faculdade Integrado de Campo Mourão/PR., Brasil, E-mail: ecfaria@grupointegrado.br

RESUMO

Esse estudo objetivou analisar o critério objetivo da miserabilidade para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) e sua (in)constitucionalidade. Justifica-se a escolha dessa temática para estudo, para compreensão dos direitos previdenciários da pessoa idosa ou com deficiência e os requisitos para concessão do benefício BPC, analisando de forma específica o quesito da miserabilidade e das recentes decisões dos tribunais a respeito do mesmo. A metodologia utilizada é de natureza qualitativa, método dedutivo, utilizando-se de revisão bibliográfica, através de busca em livros, artigos e doutrinas acerca da temática de estudo. Ao término do estudo, foi possível compreender que, a exigência de uma renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo como critério para acesso ao BPC pode gerar exclusões injustas e não corresponder adequadamente às demandas reais dos indivíduos em situação de vulnerabilidade. A concepção meramente financeira não se alinha com a compreensão ampla e abrangente da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de nossa Constituição. Além disso, ressalta-se que a proteção social é um compromisso do Estado brasileiro, revestido de uma função protetiva e comprometido com o bem-estar de sua população. A seguridade social, composta por saúde, previdência e assistência social, constitui um arcabouço fundamental para garantir o acesso a direitos básicos e o respeito à dignidade humana.

Palavras-chave: Benefício Previdenciário. Previdência Social. Seguridade Social.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the objective criterion of poverty for granting the Continuous Payment Benefit (BPC) and its (un)constitutionality. The choice of this topic for study is justified, to understand the social security rights of elderly or disabled people and the requirements for granting the BPC benefit, specifically analyzing the issue of poverty and recent court decisions regarding the same. The methodology used is qualitative in nature, using a search in books, articles and doctrines on the subject of study. At the end of the study, it was possible to understand that the requirement of a per capita family income of less than $\frac{1}{4}$ of the minimum wage as a criterion for access to the BPC can generate unfair exclusions and not adequately correspond to the real demands of individuals in vulnerable situations. The merely financial conception does not align with the broad and comprehensive understanding of the dignity of the human person, a basic principle of our Constitution. Furthermore, it is emphasized that social protection is a commitment of the Brazilian State, covered with a protective function and committed to the well-being of its population. Social security, comprising health, social security and social assistance, constitutes a fundamental framework to guarantee access to basic rights and respect for human dignity.

Keywords: Social Security Benefit. Social Security. Social Security.

INTRODUÇÃO

Os direitos sociais no Brasil e no mundo, foram um longo processo de lutas e reivindicações até chegar nos moldes atuais, e um grande marco da garantia dos direitos sociais e dignidade da pessoa humana se concretizou de forma efetiva ou pelo menos deveria, foi por meio da Constituição Federal de 1988, uma vez que, a assistência social sempre ocupou um lugar secundário no âmbito das políticas públicas e, somente com a promulgação da Constituição Federal que passou a ser reconhecida como um direito.

Nesse sentido, a assistência social é dever do Estado e direito do cidadão e está inserida dentro da Política de Seguridade Social, ou seja, tem caráter não contributiva, devendo ser prestada a todos que tiverem necessidade, devendo ser franqueada em relação aos mínimos sociais, e sua efetivação deve acontecer por meio de ações integrada do poder público e sociedade, deve ser assegurado assim as necessidades básicas do indivíduo.

Justifica-se a escolha dessa temática para estudo, método dedutivo, para compreensão dos direitos previdenciários da pessoa idosa ou com deficiência e os requisitos para concessão do benefício, analisando de forma específica o quesito da miserabilidade e das recentes decisões dos tribunais a respeito do mesmo.

A discussão em torno desse tema é fundamental para garantir a efetividade do BPC como um mecanismo de inclusão social e de combate à desigualdade, bem como, para promover uma reflexão sobre os desafios enfrentados pelo sistema de proteção social no Brasil.

Para tanto, esse estudo objetiva analisar o critério objetivo da miserabilidade para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) e sua (in)constitucionalidade. Para isso, os objetivos específicos aqui perseguidos são: a) analisar os critérios para concessão do BPC; b) analisar a flexibilização de miserabilidade nas decisões judiciais; e c) demonstrar que o critério de miserabilidade é inconstitucional e viola os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

1- RESULTADOS E DISCUSSÃO

1.1 Assistência Social

As primeiras Políticas Sociais no Brasil são datadas do início do século XX surgindo com o objetivo de amenizar os conflitos que emergiam entre a classe trabalhadora, que sobrevive da venda da sua força de trabalho, e a classe burguesa, possuidora dos meios de produção, e monopolizadora do poder político. Estes conflitos são consequência da consolidação do sistema capitalista, a fim de apaziguar essas relações, e não com o intuito de gerar o bem-estar social. A construção das políticas sociais no Brasil se deu de forma gradativa, em ritmo lento, estas foram conquistadas por meio de muita luta e reivindicações da classe trabalhadora, que se intensificou nos anos 80 (Iamamoto, 2012, p.34).

O primeiro registro histórico-conceitual a ser proposto é a compreensão de que as políticas sociais — conforme uma das formas típicas de intervenção estatal — são originárias não só das transformações determinadas geneticamente no trânsito da fase concorrencial do capitalismo à fase monopolista, ocorrido na passagem do século XIX para o XX, mas, também — em estreita relação com isso —, pela dinâmica das lutas políticas que se expressam nos processos de ampliação dos direitos sociais (Paiva; Ouriques, 2006, p. 167).

No Brasil “a assistência social ao longo de seu processo histórico transitou do assistencialismo clientelista para o campo da política social, esta como política de Estado passa a ser um campo de defesa e atenção dos interesses dos segmentos mais empobrecidos da sociedade” (Yazeki, 1995, p.10).

Um dos movimentos que fizeram parte do início pela luta dos direitos dos trabalhadores foi a Revolução Industrial, ocorrida no século XVIII, e após isso outros movimentos ocorreram reivindicando o direitos dos trabalhadores se espalhando pelo mundo, fruto do aumento da necessidade de mão de obra para indústria e do grande número de trabalhadores (Pipek *et. al*, 2017, p.11).

A Revolução Industrial que estava apenas começando em 1776, surgindo com o advento do industrialismo, foi beneficiada pelo desenvolvimento de técnicas de produção, de transportes, das comunicações e do comércio, que trouxe consigo uma complexa vida social, onde problemas novos borbulhavam. O Estado absorvia gradativamente o ser humano, assim como o surgimento das modernas Constituições, que paulatinamente aumentava os direitos individuais, e o homem na busca pela liberdade acaba com todos seus atos, suas atitudes e toda sua vida

dependente do Estado Liberal (Feijó, 2007, p.46).

A partir desse mesmo século, que o fervor conhecido como liberalismo se instaura, apoiado nos ideais revolucionários, cria suas raízes na iniciativa individual, na propriedade e empresa privada, mas também na crença de mínima intervenção governamental, buscando no mercado, um mecanismo de reconciliação entre os interesses individuais e o bem comum. Há um consenso que o Estado é limitador da liberdade individual, sendo desnecessário sua intervenção na área econômica (Cenci; Bedin; Fischer, 2011, p. 09).

É nesse contexto das indústrias e o trabalho dos trabalhadores que surge a necessidade de garantia de seguridade social aos trabalhadores. Do início da primeira guerra até 1930, foram poucas as leis promulgadas especializadas em matéria trabalhista. O Código Civil aprovado pela Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, com as correções ordenadas pela Lei n. 3.725, de 15 de janeiro de 1919, introduziu dispositivos legais sobre locação de serviços, que é o antecedente histórico do contrato individual de trabalho (César, 2008, p. 15).

Logo em seguida, foram editadas as seguintes leis relacionadas aos interesses dos trabalhadores: “Lei n. 4.682, de 24.1923, de iniciativa de Eloy Chaves, instituindo caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários e definindo estabilidade no emprego para esses trabalhadores ao completarem 10 anos de trabalho” (Pereira, 2018, p. 90). Mas somente na Constituição de 1988 que o termo seguridade social passou a ser utilizado pela primeira vez onde se dividiu em três grandes áreas sendo elas: previdência social, a assistência social e a saúde.

De acordo com Ugino e Marques (2012), a Constituição de 1988 foi um grande marco para garantias sociais e democracia no Brasil, uma vez que proporcionou grandes avanços de proteção a pessoa humana, com acesso a diversos direitos depois de muitos anos em regime de ditadura militar. Segundo Carvalho (2022, p.15-16):

A Previdência Social no Brasil, nos dias de hoje são prerrogativas concedidas aos Estados e Municípios, a qual atribuem contribuições de custeios aos seus servidores. Em benefícios os contribuintes gozam assegurar-se para seu futuro, assim pode-se ponderar a previdência social como uma poupança forçada, imposta para garantir o futuro do cidadão, pois possa que os mesmos necessitem de um benefício por incapacidade após cerca da capacidade laboral, ou até mesmo da sua aposentadoria.

O caput do art. 194 da CF/1988, estabelece que “a seguridade social compreende um conjunto integradas de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. A Constituição Federal de 1988, conhecida como constituição cidadã, ampliou a proteção social, assegurando a todos a defesa dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa, independente de cor, raça, sexo e idade, estabelecendo também o sistema de seguridade social, composta pela assistência social, saúde e previdência social.

A assistência social possui uma gama de benefícios oferecidos as pessoas, nesse estudo de forma específica será tratado sobre o Benefício de Prestação Continuada (BPC), que é um importante marco na política social no Brasil, garantindo amparo financeiro a pessoas idosas e com deficiência em situação de vulnerabilidade socioeconômica. No entanto, a exigência de comprovação da miserabilidade por meio de critérios objetivos tem sido alvo de debates jurídicos, questionando sua constitucionalidade e efetividade. Este artigo tem como objetivo analisar a inconstitucionalidade da análise do critério objetivo de miserabilidade na concessão do BPC, fundamentando-se em argumentos legais, doutrinários e jurisprudenciais (Damasceno, 2022, p. 14).

O conceito de assistência social segundo Sposati (2005, p. 13) é todas as formas de assistência as necessidades do indivíduo, vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana e, baseia-se na proteção social, por meio da oferta de serviços que advém de benefícios e seguranças com transferências de recursos para proteção básica aos cidadãos.

Na visão de Martinez (1992, p. 83) a assistência social é:

[...] um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da Previdência Social, como a amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas.

De acordo com o artigo 4º da Lei 8.212/1991 “a Assistência Social é a política social que prevê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social”.

Já para a Lei 8.742 de 07.12.1993, que trata da organização da Assistência Social, estabelece em seu Art. 1º: “é direito do cidadão e dever do Estado, sendo política de Seguridade Social não-contributiva, que prevê os mínimos sociais, realizada por meio de um conjunto integrado de ações da iniciativa pública e da sociedade para garantir atendimento às necessidades básicas”.

A Assistência Social, organiza-se de forma integrada às políticas setoriais e visam enfrentar a pobreza, garantir um padrão de vida social com o mínimo de condições dignas ao ser humano, prover condições para atender as demandas sociais e à universalização dos direitos sociais. A Assistência Social é custeada com recursos do orçamento da Seguridade Social (Art. 204, CF), como encargo de toda a sociedade, de forma direta ou indireta, sendo uma forma indireta a isenção de impostos, taxas e contribuições para entidades filantrópicas que prestam assistência social aos necessitados (MARTINEZ, 1992, p.14).

1.2 Benefício De Prestação Continuada (Bpc)

O Decreto Nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. O Benefício de Prestação Continuada previsto no art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso, com idade de sessenta e cinco anos ou mais, que comprovem não possuir meios para prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, vejamos o que disciplina o Art. 4ª da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

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

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução

efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19;

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade;

§ 2º Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária; (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda; (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

III - bolsas de estágio supervisionado; (Redação dada pelo Decreto nº 8.805, de 2016) (Vigência)

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º; (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem;

§ 3º Considera-se impedimento de longo prazo aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Parágrafo único. A acumulação do benefício com a remuneração advinda do contrato de aprendizagem pela pessoa com deficiência é limitada ao prazo máximo de dois anos.

Para fazer jus ao Benefício de Prestação Continuada, o idoso deverá comprovar:

I – contar com sessenta e cinco anos de idade ou mais;

II – renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, inferior a um quarto do salário mínimo; e

III - não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória;

Parágrafo único. A comprovação da condição prevista no inciso III poderá ser feita mediante declaração do idoso ou, no caso de sua incapacidade para os atos da vida civil, do seu curador.

Para fazer jus ao Benefício de Prestação Continuada, a pessoa com deficiência deverá comprovar:

I - a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na forma prevista neste Regulamento

II- renda mensal bruta familiar do requerente, dividida pelo número de seus integrantes, inferior a um quarto do salário mínimo; e

III- por meio de declaração, que não recebe outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, exceto o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pelo Decreto nº 8.805, de 2016) (Vigência)

Parágrafo único. A comprovação da condição prevista no inciso III poderá ser feita mediante declaração da pessoa com deficiência ou, no caso de sua incapacidade para os atos da vida civil, do seu curador ou tutor.

A pessoa com deficiência e o idoso deverão informar o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e apresentar documento com foto reconhecido por lei como prova de identidade do requerente. As crianças e os adolescentes menores de dezesseis anos poderão apresentar apenas a certidão de nascimento para fins da identificação.

São requisitos para a concessão, a manutenção e a revisão do benefício as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – Cad Único.

O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família. (BRASIL, 1988).

O Estado brasileiro, pautado no conceito de Estado de bem-estar social, e em razão de seus fundamentos e objetivos previstos no texto constitucional, assume diariamente uma função protetiva para com seus cidadãos, buscando constantemente a justiça social, de tal forma que a proteção dos indivíduos está intrinsecamente ligada ao Direito.

Com vistas a garantir de forma satisfatória os direitos e princípios fundamentais dos cidadãos é que se estabeleceu a previdência e assistência social.

Sendo a assistência social uma política pública de proteção social aos indivíduos que dela necessitam, é previsto na Constituição Federal seus objetivos:

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.

VI - a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza (Brasil, 1988).

Nesse contexto, a seguridade social abrange um conjunto integrado de ações promovidas pelos poderes públicos e pela sociedade, destinado a garantir o acesso à saúde, à previdência e à assistência social. Tal estrutura busca proporcionar um amparo social abrangente e inclusivo, visando atender às necessidades da população nas diversas dimensões de suas vidas.

Assim é que foram criados os benefícios previdenciários - para a manutenção da subsistência dos mais vulneráveis, que não detêm condições de prover o necessário para sua própria sobrevivência.

Dentre os benefícios previdenciários assegurados atualmente pela previdência social está o Benefício de Prestação Continuada (BPC). Garantido constitucionalmente, e regulamentado na lei da assistência social, este benefício é direcionado a pessoas portadoras de deficiências, e a idosos com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Sobre a finalidade do BPC, para Stopa (2019, p.14):

O BPC não pode ser um fim em si mesmo. São necessárias a materialização da articulação dos serviços, programas, projetos e benefícios da Assistência Social e a efetivação do trabalho com os beneficiários e suas famílias e com as pessoas que requerem e não têm o acesso concretizado. Houve mudanças nas leis que garantiram avanços, contudo ainda é preciso muita luta para alcançar o que está assegurado na Constituição Federal. As contradições da sociabilidade burguesa permitem que um benefício que deveria ser garantido aos idosos e às pessoas com deficiência se torne um benefício focalizado na extrema pobreza, sendo ainda burocrático, longo e penoso o caminho para o acesso.

Este benefício “trata-se, portanto, de um mecanismo de proteção social garantido àqueles que estão submetidos a uma dupla condição de grave vulnerabilidade: situação de miséria e idade avançada e/ou presença de uma deficiência física ou mental” (Jaccoud; Mesquita; Paiva, 2017, p. 8).

O BPC não é cumulativo com outro benefício da Seguridade Social, como pensão por morte, aposentadoria de outra modalidade, seguro desemprego, e nem de outro regime, somente em caso de pensão especial indenizatória, contrato de aprendizagem e assistência médica (Duarte, 2005, p.33).

O Benefício de Prestação Continuada, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993), garante um salário mínimo por mês ao idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou à pessoa com deficiência de qualquer idade. No caso da pessoa com deficiência, deverá ser caracterizada a existência de impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (com efeitos por pelo menos dois anos), que a impossibilite de participar de forma plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas (Brasil, 2021, s.p).

A responsabilidade por gerir o BPC é do Ministério da Cidadania, por meio da Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS), que é o órgão responsável pela implementação, coordenação, regulação, financiamento, monitoramento e avaliação do benefício, sendo sua operacionalidade é feita pelo INSS (Brasil, 2021, s.p).

Estes dispositivos normativos apontam diferentes variáveis presentes nos critérios para acesso ao BPC, que exijam problematizações envolvendo questões conceituais, como deficiência, necessidades básicas, direitos sociais, seguridade social, proteção social, cidadania, pobreza, participação plena na sociedade, capacidade de se manter ou de ser mantido pela família, dentre outros. Conceitos que devem ser adotados na análise do processo concessório, seja em âmbito administrativo ou judicial, que permitam a concretização no acesso ao direito (Conselho Federal de Serviço Social, 2021, s.p).

Os níveis de proteção conforme exposto acima é no intuito de incluir as pessoas com deficiência ou com idade superior aos 65 anos, sem preenchimento dos requisitos necessários a concessão de um benefício previdenciário.

Os requisitos para concessão do benefício são “ser brasileiro, nato ou naturalizado, e as pessoas de nacionalidade portuguesa, desde que comprovem residência no Brasil, a renda por pessoa do grupo familiar deve ser igual ou menor que $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, podendo receber o benefício da pessoa idosa com idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e pessoa com deficiência, de qualquer idade” (Brasil, 2023, s.p).

Mesmo assim, para a concessão do benefício é necessário que o beneficiário preencha outros requisitos. Além de ser pessoa idosa ou com deficiência, e em situação de miserabilidade, a legislação ainda prevê que a renda familiar mensal *per capita* seja de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, além da inscrição da pessoa no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (Cadastro único), e da proibição de cumular este com outros benefícios previdenciários, ou ainda, de auferir renda advinda de atividades remuneradas (trabalho).

Esses requisitos, principalmente que a família não tenha auferimento de renda superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, acabam por fortalecer ainda mais a pobreza no país. Famílias que possuem pessoas portadoras de deficiência precisam ajustar toda a rotina de todos os familiares para a tutela daquela pessoa, fazendo com que a família esteja mais vulnerável economicamente.

Dessa forma, ainda que o beneficiário logre comprovar que a família está inserida em um contexto de vulnerabilidade, o caminho percorrido até essa decisão

concessiva pode ser longo e árduo demais, fazendo inclusive com que muitos desistam de tentar. Essa situação claramente expõe o elevado grau de vulnerabilidade a que essas famílias estão inseridas e, apesar da possibilidade de se ter acesso a um benefício socioeconômico como o BPC, a caminhada até sua concessão acaba por ferir ainda mais os direitos que deveriam ser resguardados desde o primeiro momento pelo Poder Judiciário e pelo aparato estatal.

No entanto, com a promulgação da Lei 14.176/2021, novas regras foram criadas para acesso ao BPC, como a mudança de renda, atualmente o valor da renda per capita é de R\$ 275,00 reais, em casos específicos de deficiência esse valor pode chegar até o valor máximo de R\$ 550,00, outro caso excepcional é em relação a dependência que o idoso precisa de um cuidador para seus cuidados, bem como o valor gasto com remédios da doença do idoso por exemplo ou da pessoa com deficiência que recebe o BPC, e ainda uma nova mudança é o recebimento de meio salário mínimo ao entrar no mercado de trabalho, no intuito de incluir essas pessoas (Brasil, 2021, s.p).

Além dos critérios acima também para que o BPC seja concedido aos cidadãos expostos acima, é necessário a análise de miserabilidade, pois a renda per capita familiar não poderá ser superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, critério este aplicado em sua forma literal determinado pela Lei 8742/93 - Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e suas alterações;

Art. 20 § 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 $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo.

§ 11 deste mesmo artigo. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.

§ 11-A. O regulamento de que trata o § 11 deste artigo poderá ampliar o limite de renda mensal familiar per capita previsto no § 3º deste artigo para até $\frac{1}{2}$ (meio) salário-mínimo, observado o disposto no art. 20-B desta Lei.

Nesse sentido pode o Juízo, além da sobrevir a norma legal, podendo ainda analisar o caso em concreto a fim de ultrapassar o critério objetivo, trazendo a análise de miserabilidade de cada caso.

Deve-se então entender que prevalecerá a regra do § 3º do art. 20 da LOAS, bem como poderá ser conjugada com outros critérios subjetivos aferíveis pelo julgador conforme art. 20-B desta mesma lei, compreendendo analisar em cada situação no caso concreto.

Ou seja, não sendo a deficiência percebida, como por exemplo uma deficiência física de grande dificuldade de mobilidade, será necessária avaliação biopsicossocial, sendo realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, que deverá levar em conta não apenas os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo, mas também os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, a limitação no desempenho de atividades, e a restrição de participação da pessoa em todo o contexto social, e se tal situação a impede de concorrer em igualdade de condições com os demais membros da sociedade (Agostinho, 2020. p.48).

Esta avaliação biopsicossocial deverá ser feita pelo médico, sendo ainda necessário nova avaliação social realizadas e avaliadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS.

Está definitivamente superado, sobretudo do ponto de vista legal, o conceito de deficiência como impedimentos para o trabalho e a vida independente, devendo ser incentivado o trabalho, como forma de inserção e participação na vida social, e criados meios de adaptação para uma vida menos dependente possível, de forma a conferir um maior sentimento de autodeterminação e de dignidade humana a tais pessoas (Negri; Kruger, 2020, p.21).

Destarte, diante de um requerimento administrativo de benefício assistencial, cabe ao INSS aferir tanto a condição econômica do requerente, quanto a sua deficiência e o impedimento para o desenvolvimento de atividades laborais, por meio de avaliação médica e avaliação social, as quais verificar-se-á se requerente possui impedimento de longo prazo de uma das naturezas descritas na lei, que em interação com as barreiras existentes na vida em sociedade, seja capaz de obstruir sua participação, plena e efetiva, em igualdade de condições, com as demais pessoas (Castro; Lazzari, 2017, p. 06).

Demonstrando assim que, as novas mudanças trazem maior dificuldades de efetividade, e ainda redução do valor para casos excepcionais que agora não ultrapassam mais o valor de meio salário mínimo e antes poderia passar, bem como em um contexto de pandemia, onde muitas vidas foram ceifadas e muitas pessoas

passando por diversas dificuldades, o benefício trouxe mais dificuldade de acesso para aqueles que tem direito conseguir.

1.3 A Inconstitucionalidade Do Critério Da Miserabilidade E Sua Ofensa Aos Direitos Fundamentais E Personalíssimos Do Beneficiário

O critério objetivo da miserabilidade foi estabelecido para aferir a renda familiar *per capita* de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como requisito para a elegibilidade ao Benefício de Prestação Continuada, conforme previsto no §3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

No entanto, argumenta-se que o critério da miserabilidade é inconstitucional, pois pode levar à exclusão de indivíduos que, mesmo não se enquadrando nesse requisito estritamente financeiro, ainda assim se encontram em situação de extrema vulnerabilidade econômica e social. Isso acarreta uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como fundamento da República, bem como aos direitos fundamentais e personalíssimos dos beneficiários (AGOSTINHO, 2020, p.07).

Ainda, o Ministro Gilmar Mendes (2022) declarou que:

A economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição, foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas com repercussão no âmbito econômico e financeiro. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria na distribuição de renda”. Tais modificações proporcionaram que fossem modificados também os critérios para a concessão de benefícios previdenciários e assistenciais que podem ser “mais generosos” que o parâmetro de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo mencionado no § 3º do art. 20 acima referido.

Ademais, a dignidade da pessoa humana como princípio norteador do ordenamento jurídico, exige uma compreensão mais ampla e abrangente das necessidades humanas. Dessa forma, a fixação de um critério puramente econômico para a concessão do BPC pode não considerar as particularidades e peculiaridades de cada caso, deixando de atender às demandas essenciais para uma vida digna.

Ademais, o critério da miserabilidade pode resultar em situações injustas, onde indivíduos em situações de extrema carência são excluídos do benefício, enquanto outros que estão à beira da linha de pobreza são considerados elegíveis.

Essa desigualdade no tratamento pode confrontar o princípio da igualdade e a garantia de acesso aos direitos sociais a todos os cidadãos.

No entanto, há um conflito estabelecido entre o princípio da dignidade humana e a questão da miserabilidade, uma vez que a realidade do indivíduo muitas vezes é diferente no que se refere a concessão do Benefício de Prestação Continuada, pois o referido critério fica defasado, uma vez que é preciso levar em consideração os diversos estados brasileiros que possuem realidade distintas, ou seja, não atende de maneira eficiente toda população enquadrada no perfil de pobreza, o que compreende assim que esse princípio fere um princípio constitucional (Sposati, 2007, p.07).

A Lei é clara, a principal característica da miserabilidade é a falta condições financeiras e sociais para manter a vida, de maneira que o BPC deve ser utilizado como meio de suprir a miséria. Assim, nota-se a extrema importância da Constituição Federal de 1988, pois é através dela, que se torna possível extrair garantias constitucionais no que se relaciona a proteção social das pessoas em situação de carência (Kertzman, 2012, p.18).

Entretanto, vale esclarecer que o requisito da miserabilidade vem sendo considerado um assunto controverso, até mesmo o poder judiciário tem reconhecido o critério de miserabilidade como um critério completamente defasado, principalmente por que a pessoa, seja assistido, idoso e ou deficiente, precisa demonstrar por meios de provas, sua situação de hipossuficiência, e muitas vezes não consegue a concessão do benefício e continua a viver em condições precárias., configurando assim um grande abandono e exclusão perante a sociedade.(Natalia,2021,p.12).

Outro ponto de preocupação é a ofensa aos direitos personalíssimos dos beneficiários. A interpretação restritiva do critério da miserabilidade pode implicar na negação do direito à dignidade, à saúde, à moradia e à alimentação adequada, afetando diretamente a autonomia e a qualidade de vida dos beneficiários.

Ademais, a nova lei fere os debates do Estatuto do Idoso. Para a pessoa com deficiência, será preciso comprovar o comprometimento da renda com gastos no cuidado à saúde e o grau da deficiência e ainda, a lei altera o modelo de avaliação biopsicossocial e deixa em aberta a possibilidade de realização apenas da avaliação biomédica sobre a deficiências nas funções e estruturas do corpo, que não

considera os aspectos sociais da deficiência (CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL, 2021, s.p).

O patamar de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é extremamente baixo e, apesar de a legislação reconhecer a possibilidade de se aumentar esse patamar para $\frac{1}{2}$ do salário mínimo em determinadas situações, o árduo trabalho probatório a que o beneficiário é submetido acaba por fortalecer a situação de vulnerabilidade e miserabilidade daquela família (Agostinho, 2020, p.21).

Nesse sentido, Castro (2022) reforça que:

A linha da pobreza mundial é, por sinal, bem superior a tal dado, o que demonstra quão alarmante é o critério definido. Ademais, mencione-se que o preço das cestas básicas atualmente se tornou inacessível ao público mais necessitado, o que corrobora com a precisão de revisão do critério fixado (Castro, 2022, p. 45).

Ademais, a justiça social deve ser atribuída a todos os indivíduos, por meio de mecanismos de justiça distributiva de acordo com as necessidades de cada ser humano. Isso implica que “os direitos personalíssimos sejam assegurados a todos, e os direitos que se aplicam a determinados grupos, como o suporte social aqui tratado, sejam concedidos com base na necessidade de cada pessoa” (Francischini, 2014, p. 28).

Diante dessas questões, é necessário um aprofundamento das discussões sobre a constitucionalidade do critério da miserabilidade na concessão do BPC. Buscar alternativas mais abrangentes e justas, que considerem as necessidades reais e individuais dos beneficiários, torna-se imprescindível para garantir a efetividade do direito social e a proteção dos direitos fundamentais e personalíssimos de cada cidadão em situação de vulnerabilidade. Essa reflexão é fundamental para avançar na construção de uma sociedade verdadeiramente inclusiva e comprometida com a promoção da dignidade e igualdade para todos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término desse estudo, foi possível verificar que a exigência de uma renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como critério para acesso ao BPC pode gerar exclusões injustas e não corresponder adequadamente às demandas reais dos indivíduos em situação de vulnerabilidade, que ficam continuam vivendo

na sociedade mas sem condições dignas de sobrevivência. A concepção meramente financeira não se alinha com a compreensão ampla e abrangente da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de nossa Constituição.

Além disso, ressalta-se que a proteção social é um compromisso do Estado brasileiro, revestido de uma função protetiva e comprometido com o bem-estar de sua população. A seguridade social, composta por saúde, previdência e assistência social, constitui um arcabouço fundamental para garantir o acesso a direitos básicos e o respeito à dignidade humana.

Nesse sentido, a análise crítica revela a necessidade de uma abordagem mais inclusiva e contextualizada na concessão do BPC, que considere as particularidades de cada caso e assegure a efetiva proteção dos direitos sociais dos cidadãos. É preciso repensar o critério da miserabilidade, buscando alternativas que garantam uma assistência social justa e equitativa, sem deixar de lado os princípios da igualdade e da dignidade. Somente revendo estes critérios que poderá haver uma sociedade com melhores condições de manter o sustento de suas próprias famílias.

Políticas públicas mais justas e conscientização da sociedade será o caminho, para que esta classe da sociedade tenha condições melhores de vida.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro. **Manual de Direito previdenciário**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 05 out. 2024.

BRASIL **Decreto Nº 6.214, De 26 De Setembro De 2007**.Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei n o 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 , acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto n o 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm. Acesso em: 21 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 out. 2024.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Governo Federal aprimora as regras do Benefício de Prestação Continuada e cria o auxílio-inclusão**. 2021. Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2021/junho/governo-federal-aprimora-as-regras-do-beneficio-de-prestacao-continuada-e-cria-o-auxilio-inclusao>> Acesso em: 05 out. 2024.

CASTRO, Lorena Cris Ferreira de. **Análise crítica do critério de miserabilidade para concessão do benefício de prestação continuada**. 2022. 49 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/73094>. Acesso em: 05 out. 2024.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017.

CENCI, A. R., BEDIN, G. L., FISCHER, R. S. Do liberalismo ao intervencionismo: o Estado como protagonista da (des)regulação econômica. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.4, n.1. p. 77-97, 2011.

CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL. **CFESS lança série sobre prejuízos da nova lei do BPC**. 2021. Disponível em: < <http://www.cfess.org.br/visualizar/noticia/cod/1822>> Acesso em: 05 out. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL. **Nota Técnica CFESS – Considerações sobre a dimensão social presente no Processo de reconhecimento de direito ao Benefícios de Prestação Continuada e a atuação do/a assistente social**. 2021. Disponível em: <http://www.cfess.org.br/arquivos/CFESSNotaTecnicaMarineteMoreira-BPC.pdf> Acesso em: 05 out. 2024.

FEIJÓ, R. **História Do Pensamento Econômico: De Lao Zi a Robert Lucas**. São Paulo: Atlas, 2007.

FRANCISCHINI, Monica Cameron Lavor. **A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA DE ARISTÓTELES NA PROTEÇÃO A DIGNIDADE DOS IDOSOS: REFLEXÕES SOBRE A VIOLÊNCIA, BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E APOSENTADORIA POR IDADE**. I Congresso Internacional de Direitos da Personalidade da UniCesumar, 2014. ISBN 978-85-8084-723-9. Disponível em: http://cesumar.br/prppge/pesquisa/mostras/pri_mestrado/pdf/03_GT6_Monica_Cameron_Lavor_Francischini.pdf. Acesso em: 05 out. 2024.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20. ed. Niterói: Impetus, 2015.

IAMAMOTO, Marilda. **Atribuições Privativas do/a Assistente Social em Questão**. Brasília: CFESS/CRESS, 2012.

JACCOUD, Luciana de Barros; MESQUITA, Ana Cleusa Serra; PAIVA, Andrea Barreto de. **O benefício de prestação continuada na reforma da previdência: contribuições para o debate**. Texto para Discussão (TD) 2301. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília : Rio de Janeiro : Ipea, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7783>. Acesso em: 05 out. 2024.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

MARTINEZ, W. N. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2.ed.São Paulo LTR, 1992.

NEGRI, F.L. JESUS, E. KRUGER, T.R. **Planos de Contingência em razão da pandemia de Covid-19**: Subsídios para elaboração. NEPTQSAL – Núcleo de Estudos e Pesquisa: Trabalho, Questão Social e América Latina, 2020. Disponível em:https://suassccovid19.files.wordpress.com/2020/07/textoplanosdecontingec82ncia_dssufsc1.pdf Acesso em: Acesso em: 05 out. 2024.

VASCONCELOS,N.V. **O Critério Da Miserabilidade No Benefício De Prestação Continuada (LOAS)**. Acesso em: 21 out.22024.
<https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/2103/TC-%20Nat%C3%A1lia%20Vasconcellos%20dos%20Santos.pdf?sequence=1>

PAIVA, B. A.; OURIQUES, N. D. **Uma persperspectiva latino-americana para as políticas sociais**: quão distante está o horizonte? Florianópolis: Katáysis, 2006.

PIPEK, Arnaldo. DUTRA, Alexandre Lauria. MAGANO, Isabella. **Reforma Trabalhista**. São Paulo: Blucher, 2017.

SPOSATI, Aldaíza. **A menina LOAS**: um processo de construção da assistência social. 3º. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

STOPA, Roberta. **O direito constitucional ao Benefício de Prestação Continuada (BPC): o penoso caminho para o acesso**. Artigo publicado na revista eletrônica Serviço Social & Sociedade. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0101-6628.176>. Acesso em: 05 out. 2024.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 14. ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

