

## A INTERPRETAÇÃO DO BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA E DO CRITÉRIO DA MISERABILIDADE

Maik Felix Reis<sup>1</sup>  
Yan Oliveira Batista<sup>2</sup>  
Filipe Santos Silva<sup>3</sup>

**RESUMO:** O Benefício da Prestação Continuada –BPC tem critérios questionáveis à luz da condição do critério da miserabilidade e a sua interpretação constitucional. Sendo assim analisa-se, esse estudo tem por fim analisar a importância desse benefício e seus critérios com enfoque no objetivo de interpretar o BPC e o critério da miserabilidade. Como aspecto metodológico fez-se uma pesquisa bibliográfica sobre o tema, com estudos científicos e livros sobre a temática para chegar aos resultados desta pesquisa, desenvolvendo uma revisão crítico-exploratória, além da sintetização da legislação e da jurisprudência. Como resultados foi analisada a ADI 1232/DF, que declarou a constitucionalidade do art. 20 da LOAS em 1998, e posteriormente teve seu entendimento alterado no julgamento da Reclamação 4374 em 2013 e também sua relação com o princípio da dignidade humana. Notando que no âmbito da jurisdição constitucional, o critério de miserabilidade do BPC é tido como inconstitucional, mesmo que sua nulidade não tenha sido reconhecida pelo STF. Concluindo que a norma acerca do benefício está desatualizada quanto aos valores de referência o que ofende a dignidade da pessoa humana.

478

**Palavras-chave:** Benefício. Prestação Continuada. Miserabilidade.

**ABSTRACT:** The BPC has questionable criteria in light of the condition of the criterion of misery and its constitutional interpretation. Therefore, this study aims to analyze the importance of this benefit and its criteria with a focus on the objective of interpreting the BPC and the criterion of misery. As a methodological aspect, a bibliographic research was carried out on the subject, with scientific studies and books on the subject to reach the results of this research, developing a critical exploratory review, in addition to the synthesis of legislation and jurisprudence. As a result, ADI 1232/DF was analyzed, which declared the constitutionality of art. 20 of LOAS in 1998, and later had its understanding changed in the judgment of Complaint 4374 in 2013 and also its relationship with the principle of human dignity. Noting that within the scope of constitutional jurisdiction, the criterion of misery of the BPC is considered unconstitutional, even if its nullity has not been recognized by the STF. Concluding that the rule about the benefit is outdated in terms of reference values, which offends the dignity of the human person.

**Keywords:** Benefit. Continued Payment. Miserability.

<sup>1</sup> Estudante de Direito (10º Período) UniFTC.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito UniFTC.

<sup>3</sup> Bacharel em Direito UniFTC.

## I. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trata sobre o benefício de um salário mínimo aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que comprovadamente não consigam prover sua subsistência ou, por sua família, tê-la provida. Tal premissa é regulamentado pela Lei nº 8.742/93, que institui a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS e define o benefício da prestação continuada e tal benefício tem como critério de recebimento que a pessoa comprove que sua renda é menor que um quarto de salário mínimo, havendo propostas para mudança de tal parâmetro, contudo ainda impera que a pessoa esteja em condição de miserabilidade (ARAÚJO, 2018).

O salário mínimo está previsto na legislação e ele já tem como sobrenome mínimo por ser um limite baixo que sem ele não pode haver uma vida digna, e, na atualidade, nota-se que o poder aquisitivo das pessoas só vem se reduzindo e pondo com isso a dignidade em segundo plano, pois essa como fundamento do sistema constitucional e meio de garantia dos direitos individuais deveria assegurar um “patamar existencial mínimo” (POLINA, 2018).

Em 31 de dezembro de 2020 a Medida Provisória n. 1.023/2020, alterou o inciso I do art. 20, §3º, da LOAS, passando a determinar que o BPC seria devido aos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família e o critério seria inferior a um quarto do salário mínimo, e no próprio ano de 2020 muito se discutiu a respeito e a Lei n. 13.982/2020, que fixou o valor da renda per capita familiar mensal como igual ou inferior (grifo nosso) a  $1/4$  (25%) do salário-mínimo.

Mas tal disposto na Lei n. 13.982/2020 só valia até 31 de dezembro de 2020, de modo que ficaria sem critério legal de renda para o BPC a partir de 1º de janeiro de 2021, sendo uma lacuna que traz total insegurança jurídica. E em 2021 houve a MP que determina que a renda per capita familiar mensal do requerente deverá ser inferior (grifo nosso) a  $1/4$  (25%) do salário-mínimo para ter direito ao benefício e o passa a poder impedir que muitas pessoas possam conseguir o benefício administrativamente, tendo que recorrer às vias judiciais para tal (STRAZZI, 2021).

Nota-se que o regramento traz requisitos constitucionalmente questionáveis para a qualificação dos indivíduos que deveriam receber esse benefício, principalmente o art. 20 da LOAS, que em um de seus parágrafos, que o indivíduo para requerer o benefício deve ter renda per capita de até  $1/4$  de salário mínimo, valor esse que foi alterado em 2020 e ainda está

em plena situação de mudança, atendendo atualmente aos critérios considerados adequados a tempos de pandemia. Mas o que deveria considerar não devia ser um valor objetivo, pois depende de cada caso a constatação da situação de miséria (STRAZZI, 2021).

Por essa razão, esse é um assunto que deve ser analisado com cautela, pois esse benefício é essencial para a sobrevivência de um indivíduo e de sua família, e deve atender a sua função social e constitucional. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, possui julgados sobre a temática que envolve o ramo da Seguridade Social, e em alguns momentos, considerou constitucional o preceito legal, em outros, todavia, considerou que o dispositivo afronta o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda mais porque o valor do Salário Mínimo já é um valor que não se considera suficiente para cobrir as necessidades básicas de um indivíduo e sua família, sendo considerado o artigo constitucional como norma programática.

Para chegar aos resultados parciais desta pesquisa, desenvolveu-se uma revisão crítico-exploratória de artigos científicos publicados, além da sintetização da legislação e da jurisprudência sobre a temática, para, através de um método indutivo, chegar aos resultados parciais desta pesquisa.

A ADI 1232/DF, que declarou a constitucionalidade do art. 20 da LOAS em 1998, e posteriormente teve seu entendimento alterado no julgamento da Reclamação 4374 em 2013, deve ser analisada com cautela. Por fim, tem-se como hipóteses que esse BPC não fere a Constituição Federal, pois tem critérios fixados de acordo com a dignidade humana, ou o dispositivo legal está desatualizado quanto aos valores de referência ofendendo a dignidade da pessoa humana, pois incapacita diversas pessoas que se encontram em estado de miséria de receber o benefício.

Assim, esse estudo objetiva interpretar o BPC e o critério da miserabilidade sob a égide da Constituição Federal de 1988.

## 1. O critério da miserabilidade

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento da Reclamação proposta pelo INSS nº 4.374, trouxe um critério econômico para concessão de benefício assistencial e reconheceu a inconstitucionalidade parcial por omissão, sem constatar a sua nulidade e nem fixou prazo para o legislador eleger novo parâmetro, em 2013 que essa análise foi feita pelo STF, ao julgar o REs 567.985/MT e 580.963/PR e da Rcl 4.374/PE. Divulgando que pode fazer uso de outros

meios de prova para aferição da miserabilidade, vez que fixar apenas no valor objetivo é limitar qualquer interpretação que possa ser feita sobre a situação de miséria de alguém.

Nota-se que a Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu como critérios para receber o benefício mensal de um salário mínimo aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. E para ser incapaz de prover a manutenção da sua renda mensal per capita deve ser inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo (BRASIL, 1993).

A lei traz um critério objetivo e pautado em valor pecuniário, e o requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, dessa forma, nota-se que o BPC gera consequências de ordem social e econômica, vez que considera se o valor quantitativo da família para que o benefício fosse pago pelo INSS, assim, este critério puramente objetivo acabava por deixar muitos idosos e deficientes em uma situação de abandono, gerando um dilema econômico e social de proteção assistencial e o BPC como vinha sendo interpretado se mostra como inoperante já que muitos que deveriam fazer jus não o fazem. Portanto, os argumentos de ordem econômica devem ser considerados por refletirem no processo social (MARTINS, 2011).

Da forma que vem sendo aplicado, o critério de miserabilidade previsto na legislação assistencial, exclui diversas pessoas e famílias, desconsiderando a situação de miséria de muitas dessas famílias. O reconhecimento da inconstitucionalidade do requisito pelo Supremo Tribunal Federal é um passo importante para a efetivação dos direitos assistenciais, mas ao não decretar sem efeito o artigo inconstitucional e permitir que o Estado Executivo continuasse a utilizar o critério para julgar a concessão ou não dos benefícios, a Corte passa a admitir uma violação à Constituição. Tal situação já vigora por mais de 20 anos e nenhuma medida foi tomada para resolver, trazendo insegurança jurídica e limitação de acesso para receber o BPC (STOPA, 2019).

## **2.1. O Benefício Da Prestação Continuada**

O Benefício da prestação continuada (BPC) é um instrumento de exercício da assistência social que deve ser prestada aos necessitados, independentemente de contribuição, tido como um salário mínimo de benefício mensal prestado a pessoa com deficiência e ao idoso que não tenham meios de prover à própria subsistência de sua família, nesse sentido,

importante destacar seu conceito e normas relacionadas ao tema, bem como quanto aos critérios para recebimento e jus ao mesmo (POLINA, 2018).

A Carta Magna da República Federativa do Brasil, no artigo 203, inciso V, destaca que deve haver assistência social voltada às pessoas necessitadas, mesmo que não tenha feito a contribuição, vez que essa não tem condições financeiras para contribuir, e por isso cabe a essas a garantia de receber um salário mínimo mensal mente, e no caso da pessoa que tenha deficiência e ao idoso que não tenha como prover à sua subsistência ou tê-la provida por sua família o BPC é garantido (BRASIL, 1988).

Nota-se que o BPC consiste em um benefício pago no valor de um salário mínimo para idosos e deficientes que não podem se manter nem serem sustentados por seus familiares. Para a concessão, o idoso deve ter 65 anos ou mais e o deficiente não pode estar inserido no mercado de trabalho (XAVIER, 2021).

Antes das novas decisões afluídas no STF para receber tal benefício considera-se a renda da família que deveria ser menor que um quarto de salário mínimo, e computava-se outras pessoas que faziam jus, não podendo acumular, destacando que ele não pode ser acumulado com outros benefícios previdenciários, como auxílio invalidez por exemplo (SANCTIS JUNIOR, 2012).

Dessa forma, nota-se que o benefício da prestação continuada é tido como um benefício assistencial, pois se fosse previdenciário o beneficiado deveria de alguma forma contribuir para fazer jus ao mesmo, o que não acontece neste caso, e como as questões pautadas na sua concessão estão na Lei Orgânica de Assistência Social e não na lei nº. 8.213/91 é evidente a natureza assistencial do instituto, e também por tratar dos hipossuficientes, ou seja, daqueles que não possuem condições de prover sua própria manutenção (ANTUNES, 2012).

O termo prestação continuada provém da possibilidade de receber um valor de forma contínua, entendido como um salário mínimo recebido por mês, que tem como beneficiários os idosos com 65 anos ou mais (e não os com mais de 60, como trata do Estatuto do idoso), e pessoas portadoras de deficiência que tem que provar para o INSS não ter meios de prover seu sustento ou que sua família também não pode sustentá-lo (MOURA, 2009).

## 2.2. A interpretação do BPC e do critério da miserabilidade

A LOAS, trata em seu artigo 1º que a assistência social é direito do cidadão que precisa receber tal assistência e dever do Estado, não contributivo, que provê os mínimos soci-

ais, visando garantir as necessidades básicas, e esta mesma lei trata que não deve haver discriminação de qualquer natureza (BRASIL, 1993). Mas nota-se que o BPC como vem sendo aplicado no Brasil, tendo em conta o critério objetivo da miserabilidade fere a Carta Magna Federal.

De acordo com Araújo (2018, p. 46) o critério, conforme já visto que é pautado de forma objetiva e não leva em consideração outras questões acabam afetando a garantia de um direito fundamental, ferindo a dignidade humana, vez que a assistência social é devida a quem necessita e se na interpretação das normas legais que abarque direitos fundamentais deve-se considerar o mínimo existencial, e quando há impossibilidade de exercício da atividade laboral e de sustento próprio, essa interpretação dá ao magistrado a possibilidade de concretizar uma interpretação pautada na dignidade da pessoa humana. Pois a lei não é suficiente para cumprir o princípio moral da dignidade da pessoa humana.

Pois como está na atualidade, pode gerar entendimento de inconstitucionalidade por ferir o princípio da dignidade humana, pois exige-se que o beneficiário prove estar em plena miserabilidade para que possa fazer jus ao benefício. Por conta disso, o STF votou a ADIN nº1232, e após essas decisões começaram a ser discrepantes no que trata ao critério da renda per capita não superior a um quarto de salário mínimo. Nessa ação, restou destacar que não há inconstitucionalidade na lei, mas não deve limitar os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso (MOURA, 2009).

A Constituição deve ser garantidora do princípio da dignidade humana e a assistência social deve ser prestada a quem necessitar, independentemente da contribuição, mas os Tribunais ainda caminham em prol de considerar além do critério de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, outros fatores que podem ser tidos como estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para poder receber o BPC. Sendo necessário uma renovação legal para que o Congresso Nacional vote em um critério para substituir o parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/1993 (ARAÚJO, 2018).

A Constituição Federal consagra no artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um princípio universal e basilar que é de obrigação do Estado garantir para que os indivíduos tenham um patamar mínimo de recursos, podendo gerar com isso uma subsistência tida como digna. Nesse sentido, para sua aplicação deve-se sempre levar em consideração que existe não só a teoria, mas a prática e realidade social, política (MARTINS, 2010).

Nesse contexto emerge a Assistência Social como forma de buscar garantir tais premissas, e mais especificamente com a Lei nº. 8.742/93 que dispõe sobre a organização da Assistência Social, em seu artigo 20 traz o benefício de prestação continuada que engloba um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso (atualmente com 65 anos), que não possa prover a subsistência familiar (BRASIL, 1993).

Nota-se que com relação aos critérios do BPC para que houvesse a verdadeira justiça deveria para aqueles que não tivessem condições econômica prover o que a lei dita, satisfazendo os anseios dos cidadãos em prol de seus direitos fundamentais que buscam implementar uma vida digna, dando a dignidade da pessoa, com sua inclusão social, e por isso o BPC deve se mostrar como um instrumento de igualdade social que efetive a Dignidade da Pessoa Humana (PENALVA et al., 2010)

Logo o benefício deve ser pago a quem vive em situação de miserabilidade, e que agora possuem meios de subsistência e de vida digna, mas Assim, o STF buscando se adequar mais aos casos que a pessoa tem necessidade, mas acaba não beneficiando eles pelos requisitos são de critério objetivo extremamente restrito, e deveria analisar cada situação em particular de forma mais subjetiva, devendo haver outras formas de interpretação, pois o Direito deve se adequar aos anseios sociais e a realidade (SILVA, 2019).

Conforme Sanctis Junior (2012) o problema é que a maioria das pessoas tanto dos órgãos públicos como os possíveis beneficiários não têm acesso à informação e acabam por obstar o recebimento do Direito, pois muitos sequer entram com o processo buscando receber o BPC, ao qual poderiam fazer jus.

Isso limita o acesso de quem deveria receber e o BPC fica inócuo, necessitando da divulgação para que os idosos e deficientes que podem fazer tenham direito ao BPC. Na maioria dos casos questionam sobre a renda e se a resposta for que é maior que 1 / 4 de renda per capita já dizem que a pessoa não faz jus ao benefício, e muitos deixam de buscar tal direito assistencial (STRAZZI, 2021).

### **2.3. O STF e a concessão do benefício de prestação continuada**

O STF, no exercício de sua competência deve fiscalizar a compatibilidade formal e material dos atos normativos com a Carta Magna Federal de 1988 podendo ou não declarar a inconstitucionalidade, no caso da concessão do BPC, em decisão do Supremo Tribunal Federal, não considerou controverso a aplicação em concreto do critério da renda familiar

per capita estabelecido pela LOAS, o que houve foi formas de ampliar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e gerou a possibilidade de fazer uma análise acerca do real estado de miserabilidade social da situação dos deficientes e idosos (ARAÚJO, 2018).

Devido a isso há muitas jurisprudências que justificam a denegação de pedidos do benefício da prestação continuada, pois fere o princípio da dignidade humana, mas o Supremo Tribunal Federal nos votos da ADIN nº1232, professou ser válido o artigo que trata do critério objetivo (STF, 2013).

Por causa dessa decisão do STF outros julgados que consideram o dispositivo legal do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 inconstitucional passaram a ser reconhecidos como formadores de coisa julgada inconstitucional. Outros passaram a aplicar este critério da renda per capita não superior a um quarto de salário mínimo, acabando por prejudicar muitos possíveis beneficiários, e alguns juristas e magistrados defendem a ideia de que o magistrado deve adequar aos critérios subjetivos e aplicado a depender de cada circunstância real (MOURA, 2009).

Conforme Moura (2009, p. 3): “o preceito contido no art.20, § 3º da Lei no. 742/93 não é único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V da Magna Carta. O julgador pode usar outros fatores para comprovar a condição de miserabilidade” (MOURA, 2009, p. 3).

O Supremo Tribunal Federal em seus julgados começou a perceber casos em que o critério prejudicava os que deveriam ser beneficiados e feria sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser respeitado, tanto no caso de idosos como de portadores de deficiência. Assim, suas decisões monocráticas, foram em prol de rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos e reputou inconstitucional o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso por violar o princípio da isonomia, pois abria exceção para receber 2 benefícios assistenciais ao idoso, mas não podia de modo conjunto ter direito ao benefício de idoso com o deficiente ou de qualquer outro previdenciário (ARAÚJO, 2018).

A partir de decisões sobre o tema, e emergidos a partir principalmente da ADIn nº1232 começou-se a levar em consideração a leitura do artigo 20 da Lei de nº 8.742/93: Considera-se incapaz de prover e se manter quem recebe mensalmente menos que um quarto do salário mínimo. Esse dispositivo legal demanda muitas questões: se a renda mensal for maior que a ¼ (um quarto) do salário mínimo, mas e na família tenha mais de um deficiente ou

mais de um idoso? (STF, 2013).

Assim, em muitos casos considera-se a Lei 8.742/93 e seu art. 20, § 3º, que regulamenta a norma do artigo 203, V, da Carta Magna Federal, mas define que o critério objetivo de renda trazida neste inciso pode ser insuficiente para analisar o caso prático, devendo considerar assim outros aspectos que provem a condição de miserabilidade do necessitado.

É válido destacar o motivo pelo qual a ADIN que declarou constitucional o artigo acima citado passou a considerar inconstitucional. O ministro Gilmar mendes proferiu que é perceptível as mudanças na economia brasileira nos últimos 20 anos e que a inflação embora tenha sido de certa forma controlada, gerando uma significativa melhoria na distribuição de renda, faz com que deva haver mutações nos processos e critérios da concessão de benefícios previdenciários e assistenciais devendo ser mais generosos (STRAZZI, 2021).

É importante procurar entender o motivo pelo qual o STF mudou o entendimento com relação a constitucionalidade do critério objetivo do §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 para se aferir a miserabilidade do postulante idoso ou deficiente para receber o benefício assistencial, a partir do requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Nota-se que a ADI 1.232/DF, do STF reconheceu a constitucionalidade pautado na Carta Magna Federal que aduz a delegação ao legislador ordinário a atribuição de definir os requisitos para concessão do benefício assistencial no valor de 01 (um) salário mínimo, e definir a miserabilidade.

Conforme bem destaca Damasceno (2014) esta interpretação literal do dispositivo não foi sendo aceita nos julgados da justiça comum e do STJ – Superior Tribunal de Justiça, pois para eles o critério objetivo da LOAS não era absoluto e por isso o magistrado considera cada caso, considerando outras provas que comprovasse a miserabilidade.

A corte entendeu que o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 tinha um critério objetivo, que não dava possibilidade de verificação, em concreto, da hipossuficiência econômica dos postulantes de benefício assistencial de prestação continuada. Cabendo outros critérios para concessão do benefício (STF, 2013).

Por fim, verifica-se que o entendimento que prevalece com respaldo do próprio STF que mudou o entendimento que pautava a ADI 1.232/DF, já que no recurso extraordinário n.º 567.985-3, declarou que é possível que os juízes avaliaram, analisando cada caso concreto, outros critérios ou meios de prova para constatar a miserabilidade (DAMASCENO, 2014)

Assim é visto que decidir apenas pautado no critério da renda 1/4 do salário mínimo

para conceder o benefício da prestação continuada não é suficiente, sendo coerente que leve em consideração outros aspectos para detectar a realidade financeira de pessoa e da sua família, buscando ajudar com o benefício e não impedir os necessitados de recebê-lo (TRF-5 2005).

Por isso passou a gerar muita controvérsia e o STF reconheceu a repercussão geral do assunto e efetivou o recurso extraordinário n.º 567.085-3, e em 18/04/2013, ele acolhe a tese da insuficiência do critério do art. 20, §3º, da LOAS, e declara a inconstitucionalidade do dispositivo, tratando conforme voto abaixo: “O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93”.

STF (2012) salientam que para se conceder o BPC ao idoso e a pessoa com deficiência, considera o cálculo de renda familiar per capita estipulado pelo art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 e ainda o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

O Min. Marco Aurélio, do STF (2012) , acerca deste tema, dita que o art. 203, V, da Constituição, busca elencar os princípios maiores da solidariedade social e da erradicação da pobreza, em prol da assistência aos desamparados, sendo considerado um direito fundamental. E dita que a própria Constituição federal assegura em seu texto a percepção de um salário mínimo por mês aos deficientes e aos idosos. Salientando que a concessão do benefício deve se pautar na realidade concreta da sociedade.

Como se operava a determinação de concessão do benefício não era justo, vez que se uma família tiver uma renda maior que a estipulada de 1/4 de um salário-mínimo, mas precisa retirar da sua renda e compromissos meios para suprir as necessidades do deficiente ou do idosos estaria pondo como responsabilidade desta a responsabilidade estatal de prover assistência a esse grupo social (MOURA, 2009).

Diante desse argumento os magistrados devem considerar as necessidades e outros fatores, componentes da família, necessidades do indivíduo, não pautando-se puramente em critérios objetivos, mas analisar subjetivamente se aquela pessoa tem capacidade de ter uma vida digna caso não receba esse benefício, analisando as diversidades de necessidades e realidades do idosos e do deficiente que são os possíveis beneficiados com a prestação continuada (PENALVA et al., 2010).

Atualmente vem vigorando o valor de 1/4 do salário mínimo, mesmo em tempos de pandemia, onde a miserabilidade vem sendo ampliada, cabendo ao legislador dar ênfase às

mudanças da LOAS que é de extrema importância em prol da diminuição da desigualdade social no país, pois o BPC pode melhorar o estado de miserabilidade e se puder ser feita a alteração do requisito de renda per capita familiar para meio salário-mínimo (contida na Lei n. 13.981/2020) trará benefício a muitas famílias e ampliará o alcance do benefício (STRAZZI, 2021).

Mas o enfrentamento da pandemia impediu a ampliação e a MP n. 1.023/2020 definiu que a renda per capita familiar mensal do requerente deverá ser inferior a 1/4 do salário-mínimo (reduzindo ainda mais o critério). Denotando tamanha insegurança pelos impasses político, jurídico e do âmbito da saúde pública, o que cabe e se indica na atualidade é tentar receber por vias judiciais, vez que administrativamente o critério usado é objetivo.

#### **2.4. BPC e a constitucionalidade acerca do critério da miserabilidade**

Vale ser destacado para melhor entendimento deste trabalho o princípio do “pro misero”, este é entendido como um fundamento a ser seguido em prol do necessitado, onde vale ser destacado que nem todos manuais tratam da temática ora abordada, salientando se que tal determinante é vinculada ao Direito previdenciário, assim como o *in dubio pro reo* é vinculado ao Penal e o *pro operário* ao Trabalhista (SANCTIS JUNIOR, 2012).

Conforme trata Pereira (2014, p.3): “a doutrina não apoia invocar-se uma solução “pro misero” contra uma instituição cujo papel social e político a coloca, como o mais eficiente instrumento estatal de redistribuição de renda e de amparo a uma grande e importante parcela da população”. Mas, vale destacar que há neste caso um critério de justiça distributiva, mas levar em consideração que a Previdência é instrumento social, visando a proteção securitária, garantida pela participação dos protegidos, e não a tutela genérica.

Assim, vê-se que o princípio do *pro misero* é aplicado quando se tem a possibilidade de utilização pelo julgador desta premissa que surge quando há uma situação fática que é complicada de resolver, e no caso se mesmo com os esforços para elucidar há dúvidas pode, assim o magistrado possui dúvidas, conforme dita Rubin (2014, p.3): “pode o magistrado se valer do brocardo *in dubio pro misero* e julgue a contenda a favor do hipossuficiente”.

Nota-se que os julgados vêm admitindo este modelo de constatação da verdade mais rasa, abaixo da certeza (verdade material) e mesmo da verossimilhança ou preponderância de provas (verdade formal) (RUBIN, 2014). Assim, este princípio está atrelado a possibilidade de em caso de dúvida razoável, o juiz sentenciar em prol do misero, ou seja, interpretar

a prova em benefício do beneficiado e em outros meios avaliados no caso concreto (ARAÚJO, 2018).

A conquista da autonomia na provisão de necessidades básicas é a orientação desta segurança da assistência social. A política pública de assistência social marca sua especificidade no campo das políticas sociais, pois configura responsabilidade de Estado próprios a serem asseguradas aos cidadãos brasileiros (MOURA, 2009). Constitui o público usuário da política de assistência social, cidadãos e grupos que se encontram em situações de vulnerabilidade e riscos, tais como os deficientes e idosos, sendo assim o Estado não deve negar assistência a quem precisa (PENALVA et al, 2010).

Assim existe uma polêmica da eficácia do direito fundamental à assistência social, devendo haver a flexibilização do critério econômico, mas no caso do Benefício de Prestação Continuada que deveria ter efetivo alcance social e finalidade protetiva, para resguardar a dignidade do deficiente e do idoso em situação de miserabilidade (RUBIN, 2014).

A norma como descrita acaba ofendendo a dignidade humana e ao trazer critério objetivo para a miserabilidade e sua completa incompatibilidade ao não efetivar o mínimo necessário que a Constituição prevê gera dúvidas interpretações: positivistas consideram que há um critério único e os principiológicos destaca que deve haver investigação de condições dignas de sobrevivência, gerando insegurança jurídica e afronta a dignidade humana (ARAÚJO, 2018).

Fato é que não deveria haver tantas discussões em torno de um benefício vez que o intuito da Assistência Social deve ser a proteção da Seguridade Social de modo a materializar um direito fundamental constitucionalmente garantido de impor assistência aos que necessitam, mas quando a LOAS, Lei nº 8.742/1993, traz requisitos para a concessão do benefício assistencial faz necessário que julgados tragam a permissão para flexibilização do critério para as famílias cuja renda ultrapasse o mínimo legal, não deve deixar a mercê do intérprete pois este pode a depender do caso restringir direitos que não foram restringidos pela norma, violando a lei e sendo inconstitucional (MOURA, 2009).

Assim os requisitos que são apresentados como necessários para receber o BPC não são Constitucionais, de modo que a condição de miserabilidade trazida pela lei que é de um quarto de salário mínimo não é Constitucional, vez que a própria Carta Magna traz o salário mínimo como o mínimo para que alguém possa sobreviver de forma digna, e inclusive há uma nova Medida Provisória sobre o tema que busca mudar o critério, mas ainda não foi

sancionada, isso pelo fato de que muitas pessoas deveriam receber o benefício e não fazem jus pelo critério de um quarto do salário mínimo, que é um valor muito aquém para que alguém tenha qualquer condição digna de vida (ARAÚJO, 2018).

Pois se há um parâmetro objetivo vai sempre haver problemas para ampliar tal medida e por isso critica-se a postura inerte do legislador que não traz uma nova regulamentação, pois embora o STF tenha considerado inconstitucional o parágrafo da LOAS que define como critério para concessão a renda média familiar de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, julgando esse como defasado para caracterizar a condição de miserabilidade, eles não declararam nula a norma e para quem quiser ter acesso ao benefício deve entrar na justiça e ser avaliado pelo magistrado (PEREIRA, 2015).

Atualmente há uma MP de 2020, a Medida Provisória 1023/20, que altera o valor de um quarto de salário mínimo para até meio a renda mensal per capita para ter acesso ao Benefício de Prestação Continuada (BPC) e na exposição de motivos, o Executivo justifica que a medida busca restabelecer uma justifica que é necessário haver uma referência para a concessão do benefício, necessitando de um critério objetivo para acesso ao BPC a partir do ano de 2021 (XAVIER, 2021).

A Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS tentou ampliar o benefício, e passou a considerar a renda mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{2}$  (meio) salário mínimo, mas o TCU a pedido do Ministro da Economia suspendeu ampliação do BPC, e o STF decidiu que não poderia aumentar o limite sustentando que as medidas legislativas aprovadas devem ter adequação orçamentária e financeira (INSS, 2021).

A Portaria n. 374, de 5 de maio de 2020, em seu art. 5º, ampliou o art. 20-A da LOAS, para a renda de  $\frac{1}{2}$  salário-mínimo, mas fixa que dependerá de regulamentação, conforme disposto na própria Lei, e espera-se com expectativa de ter até 2021, atualmente mantido o critério da MP n. 1.023/2020 com critério de  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, por isso deve-se buscar judicialmente, pois tanto o STJ e STF já ampliavam a aplicação do art. 34 do Estatuto do Idoso (STRAZZI, 2021).

Tal iniciativa deve ser aclamada e incentivada, fomentando para que haja outras com mesma interpretação, pois o Direito deve se adequar aos anseios sociais e no caso dos mais necessitados que precisam de maior assistência como os idosos e portadores de deficiência tal medida é urgente e necessária. Existe inclusive uma Medida provisória recente que trata o tema, mas busca-se medidas mais robustas e que tragam mais segurança normativa ao

cidadão.

Por isso, é importante destacar a necessidade de adequar as leis as necessidades sociais, com um melhor e maior ativismo judiciário dentro da sua função nas democracias contemporâneas, que deve ser um aliado instrumento de concretização dos direitos fundamentais sociais dos seres humanos em sociedade, trazendo assim critérios medidas mais condizentes com a realidade social (ARAÚJO, 2018).

Por essa razão, nota-se que deve haver maior fomento dessa discussão pois este é um benefício que é essencial para a sobrevivência de um indivíduo e de sua família, e deve atender a sua função social e conforme a Carta Magna o próprio Judiciário que deveria resguardar tais demandas acaba tendo julgados sobre o tema controversos, mas com relação ao STF nota-se a inclinação de que o dispositivo afronta o princípio da dignidade da pessoa humana.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de um arcabouço teórico e servindo de debate às questões de assistência social, que o Benefício da prestação continuada como vinha sendo efetivado, no qual dependia da comprovação de miserabilidade do necessitado e de sua família conforme norma previa, o que feria claramente os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana e afronta a Constituição Federal de forma clara.

Nota-se que julgamentos pautavam-se puramente no critério objetivo de renda, que deveria ser de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo e com tantos julgados e mudanças acerca do critério do BPC e da mudança na LOAS deixou as pessoas em uma condição de insegurança jurídica, indicando que é melhor buscar judicialmente pois nas vias administrativas ainda impera o critério objetivo de  $\frac{1}{4}$  e a possibilidade de alteração do requisito de renda per capita familiar para metade de um salário conforme a Lei n. 13.981/2020 trará muitos benefícios, ampliando a quantidade de pessoas que serão alcançadas.

Contudo, a atual pandemia que assola esse país e o mundo, fez com que a ampliação fosse obstada com a MP n. 1.023/2020 que definiu que a renda per capita familiar mensal do requerente deverá ser inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, diminuindo ainda mais a chance de recebimento.

Nota-se que os impasses político, jurídico e de saúde pública, fazem com que o BPC fique tolhido de atender mais pessoas e o quão um instituto que deveria assistir melhor idosos e deficientes estava se tornando inócuo, tudo isso porque impossibilitava que pessoas

necessitadas fizessem jus ao benefício e passassem necessidade por estar vítimas de uma lei com critério objetivo falho.

Desse modo, o STF buscando se adequar mais aos casos que a pessoa tem necessidade, mas acaba não sendo beneficiada por não se adequar ao critério objetivo que é muito restrito, passou a considerar que a decisão se pautar em circunstâncias reais advindas de cada caso, permitindo de acordo com recurso extraordinário entendimento diverso da ADIN e considerando que o juiz pode averiguar cada caso para constatar a miserabilidade mesmo que esteja além do que a lei diz.

Por fim incentiva-se que o legislador busque em sua atividade não limitar direitos ou restringir de forma abusiva para que não obstem direitos de pessoas as quais eles devem garantir e efetivar, dando apoio e efetivando os princípios da previdência social, mais delimitadamente da assistência neste caso.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR. Hermes Arrais de. **Benefícios Previdenciários**, 3ª Edição, São Paulo, Leud, 2007, p. 539-540.

ANTUNES, Cristiano Braga. **Benefício de prestação continuada: BPC confrontado com a aposentadoria por invalidez**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_arti\\_gos\\_leitura&artigo\\_id=12553](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_arti_gos_leitura&artigo_id=12553). Acesso em 10 ago 2022.

ARAÚJO. Suellem Medeiros. **A interpretação do benefício da prestação continuada sob a égide constitucional**. 2018. Jus Navigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70561/a-interpretacao-do-beneficio-do-prestacao-continuada-sob-a-egide-constitucional> Acesso em 02 ago 2022.

BRANCO. Paulo Gustavo Gonet; MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO. Inocêncio Martires. **Curso de Direito Constitucional**, editora Saraiva, 4ª edição, 2010.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Decreto Legislativo nº 186/2008. Decreto nº 6.949/2009. 4ª Edição Revista e Atualizada. Brasília, 2011.

BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social (BR). **Lei nº 8.842 de 04 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a política nacional do idoso e dá outras providências. Brasília (DF): Ministério da Previdência e Assistência Social; 1996.

BRASIL. **Decreto n.º 3.298**, Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as

normas de proteção, e dá outras providências. Brasília: 20 de dezembro de 1999.

BRASIL. **Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS**, Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em:

[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm) Acesso em 01 ago 2022.

CRUZ. Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à Diferença**: as ações afirmativas como mecanismos de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2ª edição. Editora Del Rey, 2009.

DAMASCENO, Luiz Rogerio da Silva. **Benefício assistencial**: a redefinição do conceito de miserabilidade à luz da jurisprudência do STF. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3935, 10 abr. 2014.

GIORDINO, Blanche Warzée. **(D)eficiência e trabalho**: analisando suas representações. São Paulo, Annablume, Fapesp, 2010.

IBGE, **Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1> Acesso em 19 ago 2022.

INSS. Instituto Nacional de Seguro Social. **BPC Benefício assistencial à pessoa com deficiência (BPC)**, 2020, Disponível em: <https://www.gov.br/inss/pt-br/saiba-mais/beneficios-assistenciais/beneficio-assistencial-a-pessoa-com-deficiencia-bpc> Acesso em 02 ago 2022.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**: Princípio constitucional fundamental. 5ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2011.

MOURA, Anderson Rodolfo. **A inoperabilidade do benefício de prestação continuada**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 62, mar 2009.

PENALVA, Janaína; DINIZ, Debora e MEDEIROS, Marcelo. O Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal. **Sociedade e Estado** [online], Brasília, vol.25, n.1, p. 53-70, Jan/Abr de 2010.

PEREIRA, Breno Gumiero. **A solução pro misero no direito previdenciário à luz da nova hermenêutica**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VII, n. 19, nov 2014.

POLINA, Érika; CONINCK, Isabela; TONDO, Camila; GEDOZ, Sueli. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a imposição do salário mínimo**. UNIVEL - Faculdade de

Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel. Disponível em: [dhttps://www.univel.br/sites/default/files/conteudo-relacionado/7\\_-o\\_principio\\_da\\_dignidade\\_da\\_pessoa\\_humana\\_e\\_a\\_imposicao\\_do\\_salario\\_minimo.pdf](https://www.univel.br/sites/default/files/conteudo-relacionado/7_-o_principio_da_dignidade_da_pessoa_humana_e_a_imposicao_do_salario_minimo.pdf) Acesso em 02 ago 2022.

RUBIN, Fernando. **In dubio pro securado**: especialidade do processo previdenciário acidentário em relação ao civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3884, 18 fev. 2014.

SANCTIS JUNIOR, Rubens José Kirk de. **A concessão de benefício de prestação continuada assistencial ao estrangeiro e o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012.

SILVA, Claudio Lima. **O Benefício de Prestação Continuada Como Uma Das Formas de Materialização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n.4. 2019.

STF. Notícias do STF. **STF declara inconstitucional critério para concessão de benefício assistencial a idoso**, 2013, Disponível em:

[www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=2363542014](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=2363542014) Acesso em 22 ago 2022.

STOPA, Roberta. O direito constitucional ao Benefício de Prestação Continuada (BPC): o penoso caminho para o acesso. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 135, p. 231-248, 17 Aug. 2019.

STRAZZI, Alessandra. **Novas Regras do BPC**: o que você precisa saber em 2021. 2021. <https://www.desmistificando.com.br/novas-regras-bpc/> Acesso em 05 set 2022.

VERAS, Renato Peixoto; OLIVEIRA, Martha Envelhecer no Brasil: a construção de um modelo de cuidado. **Ciência & Saúde Coletiva** [online]. 2018, v. 23, n. 6, p. 1929-1936, 2018.

XAVIER, Luiz Gustavo. **Governo edita MP que reduz acesso a Benefício de Prestação Continuada**. 2021. Agência Câmara de Notícia. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/719588-governo-edita-mp-que-reduz-acesso-a-beneficio-de-prestacao-continuada/> Acesso em 02 jun 2021.