

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DE MISERABILIDADE  
PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO OU À  
PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

**THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE MISERABILITY REQUIREMENT FOR  
THE CONCESSION OF ASSISTANCE BENEFIT TO THE ELDERLY OR PERSON  
WITH DISABILITIES**

Danilo Henrique Nunes<sup>1</sup>

Carla Gasque Bezerra<sup>2</sup>

**RESUMO**

O estudo recai sobre o requisito de miserabilidade, fixado no parágrafo 3º, do artigo 20º da lei Orgânica da Assistencial Social, requisito este que ao aplicado desrespeita a realidade do nosso país. Logo, o presente trabalho tem o escopo de apresentar a evolução histórica da aplicação da política social e amparo da assistência social antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e após criação da referida Lei Orgânica da Assistência Social. Ademais, será abordado sobre o procedimento de aplicação do requisito da miserabilidade, tanto para concessão do amparo ao idoso, quanto ao amparo ao deficiente e seus recursos, seja na esfera administrativa ou ingresso judicial, assim como o embate deste requisito com a constituição por ferir amplos princípios constitucionais, tais quais, da universalidade, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e entre outros. Por fim, analisar-se-á o índice de desenvolvimento humano das cinco regiões brasileiras, bem como, o poder de compra de cada estado da federação e os dados do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos a fim de comprovar a inconstitucionalidade da aplicação nacional do requisito de miserabilidade como norte para concessão dos benefícios assistenciais ao idoso e aos deficientes. Acerca do método a ser utilizado, pautar-se-á em revisão bibliográfica de doutrinas clássicas e contemporâneas, com intuito de obter amplas referências contextuais para que possamos chegar, através dos vários entendimentos, à conclusão em cada tópico do

---

<sup>1</sup> Doutor e mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP - Unaerp. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (2012) e graduação em Jornalismo pela União das Faculdades dos Grandes Lagos (2007). Foi vice-presidente da Fundação de Telecomunicação e Rádio-fusão de Barretos, Analista de Relações Comerciais da SR Embalagens - Barretos / SP (2016/2017) e Analista de área (comunicação) do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (2005/2016). Atualmente é advogado, professor de graduação e de pós-graduação do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos/SP - Unifeb e do Centro Universitário Estácio - Ribeirão Preto/SP. Email: [dhnunes@hotmail.com](mailto:dhnunes@hotmail.com)

<sup>2</sup> Graduada em Direito. Email: [carlagasque@hotmail.com](mailto:carlagasque@hotmail.com)

trabalho, e, também, utilização do método hipotético-dedutivo e análise da jurisprudência acerca do tema.

**Palavras-chave:** Inconstitucionalidade; Miserabilidade; Previdenciário.

## ABSTRACT

The study focuses on the requirement of misery, established in paragraph 3 of article 20 of the Organic Law on Social Assistance, a requirement that, when applied, disrespects the reality of our country. Therefore, the present work has the scope to present the historical evolution of the application of social policy and support of social assistance before the promulgation of the Federal Constitution of 1988 and after the creation of the aforementioned Organic Law of Social Assistance. In addition, it will be discussed the procedure for applying the requirement of miserability, both for granting support to the elderly, as well as support to the disabled and their resources, whether in the administrative sphere or judicial entry, as well as the clash of this requirement with the constitution for hurting broad constitutional principles, such as universality, human dignity, isonomy and others. Finally, the human development index of the five Brazilian regions will be analyzed, as well as the purchasing power of each state of the federation and data from the Inter-Union Department of Statistics and Socioeconomic Studies in order to prove the unconstitutionality of the national application. of the requirement of misery as a guideline for granting assistance benefits to the elderly and the disabled. Regarding the method to be used, it will be based on a bibliographic review of classic and contemporary doctrines, in order to obtain ample contextual references so that we can reach, through the various understandings, the conclusion on each topic of the work, and, also, use of the hypothetical-deductive method and analysis of jurisprudence on the subject.

**Keywords:** Unconstitutionality; Miserability; pension.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo analisará de forma profunda, a aplicação de um requisito, específico e imprescindível (parágrafo 3º, do artigo 20, da lei 8.742/1993)<sup>3</sup>, para a concessão do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social, para o idoso e/ou deficiente, classificado, conforme o artigo supramencionado, como miserável.

Contudo, o cidadão enquadrado como miserável pode diferir-se dentre as diferentes regiões brasileiras, já que determinados Estados estão bem afrente no quesito socioeconômico

<sup>3</sup>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 ¼ (um quarto) do salário-mínimo. BRASIL. Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm)> Acesso em: 10.abril.2022.

em relação a outros, gerando uma discrepante desigualdade financeira, a qual afeta diretamente no poder de compra dos cidadãos, diferenciando-se assim, um miserável de outro. Para melhor compreensão será demonstrado a evolução da atuação da assistência social antes da Constituição Federal de 1988<sup>4</sup>, até a proposta e posterior promulgação da lei da Assistencial Social (8.742/1993)<sup>5</sup>.

Ademais será analisado o processo de concessão do benefício desde a entrada do requerimento administrativo junto ao INSS até a concessão do mesmo, ou, no caso do indeferimento, o processo para obter a concessão pela via judicial.

Não obstante, o objetivo deste artigo é dispor a inconstitucionalidade da instituição do requisito de miserabilidade para a concessão de tal benefício previdenciário, tendo em vista que, sua aplicação fere diretamente o princípio da isonomia, por ser aplicado o requisito de forma igual para todos, sem a observância de cada concreto, não tratando os desiguais na medida de suas desigualdades. Além disso, viola o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, quando aplicado faz uma distinção, uma classificação econômica e deixam de atingir e de beneficiar determinado grupo de pessoas que também necessitam.

Para melhor elucidar os argumentos acima descritos, será analisado os dados do IBGE<sup>6</sup> e DIEESE<sup>7</sup> de todas as regiões brasileiras, a fim expor a desigualdade financeira, baseado na discrepância entre o índice de desenvolvimento humano e o poder de compra dentre os diferentes estados da Federação.

Por fim, a metodologia a ser utilizada neste artigo consiste na revisão bibliográfica de doutrinas, jurisprudências, bem como utilização do método hipotético-dedutivo, a fim de

---

<sup>4</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10.abril.2022.

<sup>5</sup>BRASIL. Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm)> Acesso em: 10.abril.2022

<sup>6</sup>IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - É um instituto público da administração federal brasileira, fundado em 1934 e estabelecido em 1936 com o nome de Instituto Nacional de Estatística. Seu fundador e grande patrono foi o estatístico Mário Augusto Teixeira de Freitas. O objetivo é representar o Brasil com informações; necessário para o seu conhecimento; Realidade e exercício da cidadania.

<sup>7</sup>DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - É uma entidade criada e mantida pelo movimento sindical brasileiro. Foi fundado em 1955 com o objetivo de desenvolver pesquisas que subsidiassem as demandas dos trabalhadores. Seu objetivo é desenvolver pesquisa, assessoria e educação para gestores e assessores de organizações sindicais e trabalhadores. Graças ao trabalho que beneficia a sociedade como um todo, é reconhecida como uma organização sem fins lucrativos. Possui 17 regionais, cerca de 50 subdepartamentos (unidades dentro das unidades sindicais) e atualmente dois observatórios do trabalho (departamentos que atuam em prefeituras e governos estaduais de apoio ao poder público com pesquisas e análises).

corroborar a rechaça a formalidade legal descrita, tentando assim, explanar todos os fatos e argumentos possíveis acerca do tema.

## 2. DESENVOLVIMENTO

O presente capítulo visa discorrer sobre a criação da assistência social, bem como a aplicação da miserabilidade como requisito para concessão de benefícios assistenciais, para melhor compreensão do objetivo principal deste artigo, como veremos a seguir.

### 2.1 A LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LEI Nº 8.742/1993)

A Lei Orgânica da Assistência Social nº 8.742/1993<sup>8</sup> dispõe sobre a organização social e tem a finalidade de regulamentar a aplicação de determinadas políticas sociais.

A referida lei inovou o dispositivo legal ao trazer um aprimoramento da aplicação da seguridade social, em seu segundo artigo ao dispor sobre um rol de benefícios à população, especialmente, em seu inciso I, alínea E<sup>9</sup>, o qual menciona a respeito da garantia de um salário mínimo aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovarem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contudo, com a evolução social, econômica e política, toda e qualquer matéria legal necessita ser revisada, não sendo diferente com a referida lei, já que parte dela pode ser interpretada como inconstitucional, ilegal e imoral demonstrando a necessidade de revisão.

#### 2.1.1. A Evolução política e social da Lei Orgânica da Assistência Social

---

<sup>8</sup> BRASIL. Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm)> Acesso em: 10.abril.2022

<sup>9</sup> Art. 2º A assistência social tem por objetivos: I – a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente: [...] e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família. BRASIL. Lei nº 12.435 de 06 de julho de 2011. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm#art1) Acesso em 10.abril.2022.

O Brasil tem uma área territorial de cerca de 8.510.345,540 km<sup>2</sup><sup>10</sup>, com áreas ainda inexploráveis, além disso, é formado pela união de vários povos e culturas do mundo todo.

Trata-se de um país com pouco mais de quinhentos anos, ou seja, um país jovem, ainda com pouca estrutura comparado a determinados países de outros continentes, cuja suas estruturas sociais, econômicas e políticas estão consolidadas e não param de se aperfeiçoarem.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, as políticas sociais eram aplicadas de formas fragmentadas, apenas uma parcela da população tinha o direito às políticas sociais, como, por exemplo, o sistema de previdência, o qual só abrangia aqueles que eram sindicalizados, deixando os desempregados, os profissionais autônomos e rurais à deriva do sistema da previdência.

Após a vigência da Nova Constituinte, também denominada como Constituição Cidadã, uma série de direitos e garantias foram implementados tanto no âmbito individual, quanto no coletivo. Os serviços não contributivos foram ampliados, em consonância ao princípio da universalidade.

O principal ponto que merece destaque na Constituição é a redação do artigo 6º<sup>11</sup>, combinado com o 203º, incisos I ao VI<sup>12</sup>, já que ambos inovaram ao preceituar sobre a implementação de direitos sociais e amparos conferidos, como por exemplo, à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.

---

<sup>10</sup> IBGE. Panorama Brasileiro. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>> Acesso em: 10.abril.2022.

<sup>11</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica família, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10.abril.2022

<sup>12</sup> Art. 203. A assistência social será restada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I – a proteção à família, a maternidade, a infância, a adolescência e a velhice. II – o amparo as 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 a vida comunitária. V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal a pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. VI – a redução de vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10.abril.2022

Ademais, a Carta Magna de 1988 foi o primeiro dispositivo legal a trazer em seu corpo a previsão expressa do Instituto da Seguridade Social, o qual é incumbido de prestar atendimento a sociedade no que concerne a respeito da assistência social, saúde e a previdência.

A seguridade social passou a ser aplicada de forma universal, vedando a irredutibilidade dos valores e a uniformidade de direitos entre as populações rurais e urbanas.

A forma de financiamento foi dividida em sistemas contributivos, ou seja, o segurado contribui diretamente, na espera de alcançar um benefício no futuro. Vale ressaltar que o sistema não contributivo, por sua vez, é o sistema para o qual não se exige uma contribuição direta. Seus recursos são provenientes da arrecadação direta de tributos pelos entes estatais, que, posteriormente, contemplarão o orçamento anual com os recursos destinados para cada setor.

Segundo Fábio Zambitte Imbrahim (2006, p. 11), o principal objetivo da assistência social é preencher as lacunas deixadas pela seguridade social, uma vez que esta não se estende a todos os indivíduos, mas apenas àqueles que contribuem para o sistema.

Posteriormente a entrada em vigência da Nova Constituinte, foram realizados debates entre diversos membros da sociedade, a fim de reunir ideias para ampliação e melhoria dos serviços de assistência social. Os mais importantes, e que serviram de base para a aprovação da Lei 8742/93, foram os Seminários Regionais e a Conferência Nacional de Assistência Social<sup>13</sup>.

Logo, o projeto de lei 4.100/1993, de autoria do Poder Executivo e baseado nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal de 1988<sup>14</sup>, transformou-se após a promulgação da,

---

<sup>13</sup> Os Seminários Regionais e a Conferência Nacional de Assistência Social foram eventos realizados entre maio à junho do ano de 1993 em que participaram representantes da sociedade civil, do Poder Legislativo, através da participação de parlamentares, estudiosos da matéria, e representantes do “Movimento pela Ética na Política”, da “Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais” e do “Conselho Nacional de Segurança Alimentar. Foram desses movimentos que surgiram as bases do projeto de Lei que culminou na aprovação da Lei 8.742/93.

<sup>14</sup> Art. 203 – A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos. [...] Art. 204 – As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes e organizadas com bases nas seguintes diretrizes. [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10.abril.2022.

popularmente conhecida, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS de nº 8.742<sup>15</sup> com 42 (quarenta e dois) artigos.

A lei, portanto, após a sua promulgação pelo então Presidente Itamar Franco, vigorou na data de sua publicação, ou seja, em 7 de Dezembro de 1993, revogando as disposições em contrário, e beneficiando milhões de pessoas que necessitavam e necessitam de tal dispositivo.

Atualmente, a Lei permanece em vigor, no entanto, alguns artigos foram alterados em decorrência da criação de novas leis complementares, tais como: Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011<sup>16</sup>, a qual dispõe sobre a organização da Assistência Social; Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011<sup>17</sup>, a qual alterou as regras do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência; Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015<sup>18</sup>, a qual instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência); Lei nº 13.714, de 24 de agosto de 2018<sup>19</sup>, criada a fim de dispor sobre a responsabilidade de normatizar e padronizar a identidade visual do Sistema Único de Assistência Social (Suas) e para assegurar o acesso das famílias e indivíduos em situações de vulnerabilidade ou risco social e pessoal à atenção integral à saúde; Lei nº 13.985<sup>20</sup>, de 7 de abril de 2020, a qual instituiu a pensão especial destinada a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus, nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2019, beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada (BPC); Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021<sup>21</sup>, alterou a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e

<sup>15</sup> BRASIL. Lei Orgânica da Assistência Social. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm)> Acesso em: 10.abril.2022.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm#art1) Acesso em: 10.abril.2022.

<sup>17</sup> BRASIL. Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm#art3) Acesso em: 10.abril.2022.

<sup>18</sup> BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art105](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art105) Acesso em: 10.abril.2022.

<sup>19</sup> BRASIL. Lei nº 13.714, de 24 de agosto de 2018. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13714.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13714.htm#art1) Acesso em: 10.abril.2022.

<sup>20</sup> BRASIL. Lei nº 13.985, de 7 de abril de 2020. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Lei/L13985.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13985.htm#art1) Acesso em: 10.abril.2022.

<sup>21</sup> BRASIL. Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art1) Acesso em: 10.abril.2022.

de vulnerabilidade social; Lei Nº 14.284, de 29 de dezembro de 2021<sup>22</sup>, a qual instituiu o Programa Auxílio Brasil e o Programa Alimenta Brasil e definiu metas para taxas de pobreza.

## 2.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DE MISERABILIDADE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O parágrafo 3º do artigo 20º da lei 8.742/1993<sup>23</sup>, com redação dada pela Lei nº 14.176, de 2021<sup>24</sup>, trata da imposição do conceito de miserabilidade como requisito primordial para a concessão do benefício assistencial ao idoso ou a pessoa com deficiência.

No entanto, observa-se que tal requisito classifica como miserável, no caso de pleito de tal benefício, o idoso ou a pessoa com deficiência que não possua meios de prover o seu próprio sustento para uma vida digna.

Logo, o critério de miserabilidade, conforme disposto na Lei nº 8.742/93, é aplicado para se ter direito ao benefício de prestação continuada e exige que o indivíduo interessado comprove que seu grupo família tenha renda per capita igual ou inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo vigente, atualmente, R\$303,00 (trezentos e três reais), podendo ampliar o limite de renda mensal familiar per capita para até  $\frac{1}{2}$  (meio) salário-mínimo, caso seja comprovado que há comprometimento do orçamento familiar com alimentação específica, fraldas, gastos com médicos, com tratamentos de saúde e com medicamentos, do idoso ou da pessoa com deficiência, desde que estes não sejam ofertados gratuitamente pelo SUS, ou com serviços não prestados pelo Suas, e desde que sejam comprovados serem inerentes à manutenção da saúde e da vida do idoso ou da pessoa com deficiência, conforme disposto no art. 20, § 3º e § 11-A, e art. 20-B, § 4º da Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> BRASIL. Lei nº 14.284, de 29 de dezembro de 2021. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14284.htm#art45](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14284.htm#art45) Acesso em: 10.abril.2022.

<sup>23</sup> 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. BRASIL. Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm)> Acesso em: 10.abril.2022.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art1) Acesso em: 10.abril.2022.

<sup>25</sup> “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

Contudo, a aplicação do requisito de miserabilidade está longe de ser o ideal, de ser aplicada adequadamente ou de forma igualitária, logo, abaixo será explanado como é o procedimento do pedido para concessão de tal benefício e quais as dificuldades enfrentadas para preencher os requisitos inerentes a concessão do benefício assistencial.

### 2.2.1. O procedimento administrativo para a concessão do benefício assistencial ao idoso e a pessoa com deficiência

O procedimento para a concessão do benefício em questão é complexo, já que demanda uma análise de documentos e confrontamento de informações pelo INSS, por avaliação biopsicossocial e por perícia médica, no entanto, o procedimento diferencia-se quando se tratar de benefício assistencial ao idoso, já que este não necessita passar por perícia médica.

Primeiramente, o benefício assistencial é caracterizado por ser um direito do brasileiro, nato ou naturalizado, do estrangeiro e das pessoas de nacionalidade portuguesa, desde que, em todos os casos, comprovem residência fixa no Brasil e renda, por pessoa do grupo familiar, inferior a  $\frac{1}{4}$  de salário mínimo vigente e se encaixem nas condições exigidas.

Ressalta-se que o benefício assistencial não é cumulativo com benefícios ofertados pela Seguridade Social, como pensão por morte ou aposentadoria, por exemplo. No entanto, é permitido a acumulação com pensões indenizatórias, valores pagos advindos de contrato de aprendizagem ou benefícios de assistência médica.

Os principais requisitos para concessão ao idoso abrange o requisito etário e o de miserabilidade. Em outros termos, é necessário ter idade igual ou superior a 65 anos, seja para

---

familiar mensal per capita igual ou inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário-mínimo. [...] § 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. [...] Art. 20-B. Na avaliação de outros elementos probatórios da condição de miserabilidade e da situação de vulnerabilidade de que trata o § 11 do art. 20 desta Lei, serão considerados os seguintes aspectos para ampliação do critério de aferição da renda familiar mensal per capita de que trata o § 11-A do referido artigo: [...] § 4º O valor referente ao comprometimento do orçamento do núcleo familiar com gastos de que trata o inciso III do caput deste artigo será definido em ato conjunto do Ministério da Cidadania, da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS, a partir de valores médios dos gastos realizados pelas famílias exclusivamente com essas finalidades, facultada ao interessado a possibilidade de comprovação, conforme critérios definidos em regulamento, de que os gastos efetivos ultrapassem os valores médios.” BRASIL. Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art1) Acesso em: 10.abril.2022.

---

homem ou mulher. Contudo, o conceito de idoso para o LOAS não abrange o disposto no primeiro artigo da Lei 10.741<sup>26</sup>, de 1º de Outubro de 2003, e sim do seu artigo 34<sup>27</sup>, o qual dispõe que para idosos que não consigam prover a sua subsistência, a partir de 65 (sessenta e cinco anos), é garantido um salário mínimo. O outro requisito refere-se a miserabilidade, ou seja, não possuir renda per capita familiar, acima de ¼ do salário mínimo nacional vigente a época do requerimento. No entanto, caso possua renda superior ao estipulado, o candidato deverá comprovar a necessidade constante de auxílio de terceiros para atividades do cotidiano e os gastos que possuir em decorrência de tratamentos médicos, remédios, fraldas, alimentação especial, desde que estes não sejam disponibilizados gratuitamente pelo SUS ou pelo Suas e que realmente sejam inerentes a manutenção da saúde e da vida.

No que tange a pessoa com deficiência, não há idade para pleitear, contudo, é necessário que o indivíduo apresente impedimentos de longo prazo, igual ou superior a dois anos, podendo ser de natureza sensorial, física, intelectual ou mental, desde que impeça a participação plena e efetiva na sociedade e assim como os idosos, comprove situação de miserabilidade. Contudo, no caso de auferir renda superior ao exigido, o candidato, além de comprovar os gastos necessários à preservação da saúde e da vida, deverá comprovar o grau de sua deficiência, a fim de tentar ampliar o critério de aferição de renda.

As duas espécies de benefícios assistenciais, tanto para o idoso, quanto para o deficiente, teoricamente, deverão ser revistos a cada dois anos, para a avaliação da vulnerabilidade social e para a avaliação médica, pois o benefício cessará caso for superada as condições que dão causa ao benefício, e cancelado caso seja constatado alguma irregularidade na sua concessão.

Enquadrando-se nos dois principais requisitos acima descritos, em ambos os casos, inicia-se então o requerimento do benefício assistencial, com o agendamento do mesmo seja pelo site/aplicativo do INSS ou através do comparecimento a uma unidade do INSS. Em

---

<sup>26</sup> Art. 1º - É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. BRASIL. Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)> Acesso em: 23.abril.2022.

<sup>27</sup> Art. 34 - Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. BRASIL. Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)> Acesso em: 23.abril.2022.

ambos os casos devem ser apresentados, seja pessoalmente ou encaminhado por PDF/DOC/JPG, os seguintes documentos: RG, CPF, Carteira de Trabalho, comprovante de residência, comprovações de gastos, no caso de pessoa com deficiência deverá apresentar laudos e exames médicos que comprovem a incapacidade do autor, além da apresentação de comprovante de cadastro no CadÚnico junto ao CRAS do município.

O Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal passou a ser requisito obrigatório para a concessão do benefício, a partir da publicação do Decreto nº 8.805/2016<sup>28</sup>, já que é confrontado as informações fornecidas ao CadÚnico e àquelas consistentes nos bancos de dados do INSS, a fim de verificar se a pessoa se enquadra, ou não, como miserável.

Após a apresentação da documentação exigida, em ambos os casos, a Autarquia agendará avaliação biopsicossocial a ser realizada junto a agência do INSS. A pessoa com deficiência deverá, além da avaliação mencionada, agendar uma perícia médica, a qual deverá ser realizada em uma unidade do INSS.

Após realizada a avaliação biopsicossocial e a perícia médica, o próximo passo é a análise da Autarquia dos documentos juntamente com as informações inseridas no CadÚnico e nos bancos de dados do INSS, assim como será analisado, também, os laudos médicos apresentados, a fim de enquadrar, ou não, a pessoa como deficiente/idoso e/ou miserável.

Na hipótese de indeferimento na esfera administrativa, e, caso o autor preencha todos os requisitos para a concessão do benefício, o mesmo poderá propor recurso junto a Autarquia, ou ingressar diretamente na via judicial, a fim de ter o seu direito reconhecido.

#### 2.2.2. O procedimento judicial para a concessão do benefício BPC/LOAS.

Com a ciência do indeferimento do requerimento administrativo, há a possibilidade do autor do requerimento, ingressar na via judicial sem a necessidade de dar entrada com o recurso administrativo.

---

<sup>28</sup> BRASIL. Decreto nº 8.805, de 7 de julho de 2016. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/d8805.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8805.htm) Acesso em: 25.abril.2022.

Respeitando o princípio da inafastabilidade da jurisdição, direito este constitucional, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna<sup>29</sup>, o autor do requerimento, sentindo-se lesado, tem o dever de entrar com o devido processo legal.

A competência para julgar as ações previdenciárias é da Justiça Federal, conforme preceitua o inciso I, do artigo 109 da Constituição Federal<sup>30</sup>. Contudo, o parágrafo 3º, do referido artigo<sup>31</sup>, prevê que, em caso de inexistência de sede da Justiça Federal no município do autor, as ações serão processada pelo Juízo Estadual.

O andamento do processo judicial não difere muito do andamento do procedimento administrativo, conforme versa o artigo 10º, da Lei nº 10.259<sup>32</sup>, o autor poderá ingressar sem advogado, comparecendo pessoalmente, ou, se for impossibilitado, pelo seu representante, ao Juizado Especial Federal munido de todos os documentos apresentados no INSS para a entrada do requerimento administrativo acrescido da carta de indeferimento do INSS, bem como, uma cópia do processo administrativo.

Após a distribuição do processo judicial, será marcada uma visita socioeconômica na residência do autor, e, no caso do LOAS deficiente, será agendada, também, uma perícia médica, preferencialmente, na especialidade da moléstia do autor, devendo o mesmo comparecer em local, data e hora agendada, sob pena de extinção do processo.

Após a visita socioeconômica e consequente divulgação do laudo socioeconômico, como também, da perícia médica e laudo médico, será facultado ao INSS, em caso de laudos favoráveis e atendimento a todos os requisitos exigidos, que ofereça uma proposta de acordo

<sup>29</sup> Art. 5º - [...] XXXV – A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 25.abril.2022.

<sup>30</sup> Art. 109 – [...] I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e À Justiça do Trabalho. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 25.abril.2022.

<sup>31</sup> Art. 109 – [...] 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 25.abril.2022.

<sup>32</sup> Art. 10 – As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não. BRASIL. Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm)> Acesso em: 25.abril.2022.

ao autor, a fim de solucionar o conflito, contudo, restando infrutífera, o juiz proferirá a sentença de mérito.

Proferida a sentença pelo MM. Juiz, o processo judicial pode não terminar, pois ainda cabe recurso à instância superior por parte da Autarquia e/ou por parte do autor, respeitando assim o Duplo Grau de Jurisdição, conforme preceitua o inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal<sup>33</sup>. Com o acórdão proferido, e caso não haja nenhum desrespeito às leis federais ou desrespeito à Constituição Federal, o processo é encerrado, fazendo assim coisa julgada material e formal, não possuindo mais o direito de recorrer, já que sobre aquela matéria não poderá mais o autor reclamar por seus direitos.

### 2.2.3. Confrontamento do requisito de miserabilidade com a Constituição Federal de 1988.

O critério da miserabilidade fere, demasiadamente, a Constituição Federal não devendo permanecer a sua aplicação da forma em que se encontra. Portanto, será confrontado tal requisito com os demais princípios constitucionais, a fim de justificar a inconstitucionalidade e eficácia prejudicada da aplicação de tal requisito.

A Lei Orgânica da Assistência Social adveio amparada pela Constituição Federal, especificadamente de seu artigo 203, sendo deste artigo que surge o primeiro confronto.

O “caput” do artigo 203<sup>34</sup> discorre a respeito da destinação dos serviços ofertados pela assistência social, elencando como objetivo atender a todos, independentemente de contribuição previdenciária, ou seja, a necessidade do artigo em questão, independe de pobreza, independe de miserabilidade. A necessidade é retratada como inerente a sobrevivência e a reunião de mínimas condições de dignidade humana.

<sup>33</sup> Art. 5º - [...] LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25.abril.2022.

<sup>34</sup> Art. 203. A assistência social será restada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25.abril.2022

Ademais, se houver condições estipuladas pela seguridade social, não será configurado o motivo da necessidade da assistência social e, aplicando tal requisito, os necessitados deixarão de ter o seu direito conquistado gerando uma verdadeira injustiça.

Outro ponto crucial que tal requisito de miserabilidade fere é o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>35</sup>, tendo em vista que a Carta Magna trouxe este princípio no intuito de garantir o respeito a dignidade de uma pessoa. Entende-se por dignidade o respeito a autoridade moral, física, intelectual do indivíduo, afim de que este possa fazer jus aos seus direitos primordiais como a saúde, educação, segurança, entre outros, os quais o Estado deve proporcionar.

Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p.60) bem define a dignidade da pessoa humana como uma qualidade intrínseca e distintiva entre as pessoas, a qual possibilita que estas tenham seus direitos e deveres fundamentais garantidos pelo Estado, a fim de que possam ter as mínimas condições de vida e atuação ativa perante a sociedade.

Criando esta barreira, qual seja, o requisito de miserabilidade, impede aqueles que necessitam da seguridade social de ter seus direitos conquistados, impede aqueles que necessitam de ter a sua dignidade reconhecida, já que o Estado não garante as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, o princípio da dignidade da pessoa humana não é observado, enquanto este requisito legal não for considerado inconstitucional.

Jeferson Calixto Junior (2008, p. 60), em sua obra “O benefício assistencial como instrumento de defesa da dignidade da pessoa humana”, complementa que o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser delimitado a partir do momento em que determinados indivíduos foram excluídos da percepção de um benefício devido à falta do preenchimento do requisito cruel da miserabilidade.

Outro ponto constitucional ferido é o princípio da universalidade<sup>36</sup>, o qual enfatiza ao dispor sobre a universalidade da cobertura e do atendimento nas ações de iniciativa do Poder

---

<sup>35</sup> Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 25.abril.2022.

<sup>36</sup> Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 25.abril.2022

Público, iniciativa de caráter previdenciária, de caráter assistencial e social, perfazendo assim, que tal cobertura e atendimento está agarrada aos riscos sociais, pois, toda e qualquer situação de vida que possa levar à necessidade deve ser amparado pelo Estado.

Há de se destacar que este princípio se encontra dividido em duas vertentes, a primeira é a da universalidade de cobertura de natureza objetiva, a qual Carlos Alberto Pereira de Castro (2006, p.110), explana de forma clara: “Por universalidade de cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite”.

A segunda vertente é da universalidade de atendimento, essa por sua vez de natureza subjetiva, referindo-se às pessoas que a necessitam sejam resguardadas, Carlos Alberto Pereira de Castro (2006, p.110), também classifica a universalidade de atendimento como um conjunto de serviços, ações ou prestações praticados pela Seguridade Social em prol de todos aqueles que necessitarem, seja em consonância ao princípio contributivo ou ao princípio da isonomia.

Portando, mais uma vez, aplicando o requisito legal de miserabilidade, a lei veda que a assistência social seja oferecida à todos, pois aqueles que não se enquadrarem no requisito do parágrafo 3º, do artigo 20º, da lei 8.742/1993, e que, também, possuam a necessidade de atendimento por parte do Estado, ficam restringidos de seus direitos.

Por fim, o último princípio retratado, mas não menos importante, é o princípio da isonomia<sup>37</sup>. Este princípio é um dos pilares estruturais da Constituição, já que a aplicação deste princípio permite que a concretização da aplicação da justiça, conforme entendimento de Luiz Alberto David Araújo (2006, p. 131).

Contudo, para atingir uma igualdade mais justa, e assim, chegar ao ápice da aplicação do justo, o princípio da isonomia deve ser compreendido conforme duas vertentes: igualdade formal e a igualdade material.

Pedro Lenza (2009, p. 679) classifica que a busca pela igualdade deve ser pautada tanto em seu sentido formal, como também material, já que o Estado, como efetivador dos

---

<sup>37</sup> Art.5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. [...] BRASIL. Constituição Federal de 1988. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 25.abril.2022.

direitos humanos, deve tratar os iguais de maneira igualitária, assim como os desiguais na medida de suas desigualdades.

O operador do dispositivo legal, ao aplicar o referido princípio, não pode observar somente a igualdade formal, ou seja, a lei aplicada de forma “nua e crua”, mas deve observar a igualdade material, tal qual, aquela igualdade que alcança o tratamento condizente, resultando a aplicação da igualdade com a realidade de cada cidadão. Em consonância a tal entendimento, Alexandre de Moraes (2007, p. 31) retrata que todos devem ter tratamento idêntico conforme critérios admitidos pelo ordenamento jurídico vigente, no entanto, é preciso ter cautela quanto aos critérios que sejam discriminatórios, sob pena de lesar princípios constitucionais, já que pode ocorrer a deturpação da finalidade originalmente acolhida pelo direito.

A miserabilidade de um pessoa é distinta da outra, já que um indivíduo pode necessitar de cuidados, de remédios, de uma parcela maior de gastos, e perceber acima do requisito, contudo, é uma pessoa em igualdade de necessidade, assim como outro indivíduo que perceba menos que o estipulado pelo requisito, contudo, não necessita de cuidados, não necessita de remédios, não necessita de uma parcela maior de gastos.

O próximo capítulo melhor retratará o parágrafo anterior ao expor a diversidade de território e culturas existentes no país, em contrapartida, a distribuição da população é desarmonica acarretando consequências, quais sejam, no âmbito econômico, saúde e desenvolvimento, exorbitantemente, diferente entre as regiões brasileiras.

Ao aplicar o requisito de miserabilidade da forma em que se encontra, não há tratamento dos desiguais nas medidas de suas desigualdades, pois, a miserabilidade é uma só, é ampla, é vasta, independente se a pessoa percebe rendimentos menor ou igual a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente.

### 2.3 COMPARATIVO DA DESIGUALDADE FINANCEIRA NAS CINCO REGIÕES BRASILEIRAS E A CONTROVERSA MISERABILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO DE CADA ESTADO.

O IDH é medido anualmente pela ONU, utilizando indicadores de renda, educação e saúde, quanto mais próximo a pontuação numérica 1, mais desenvolvido é o país.

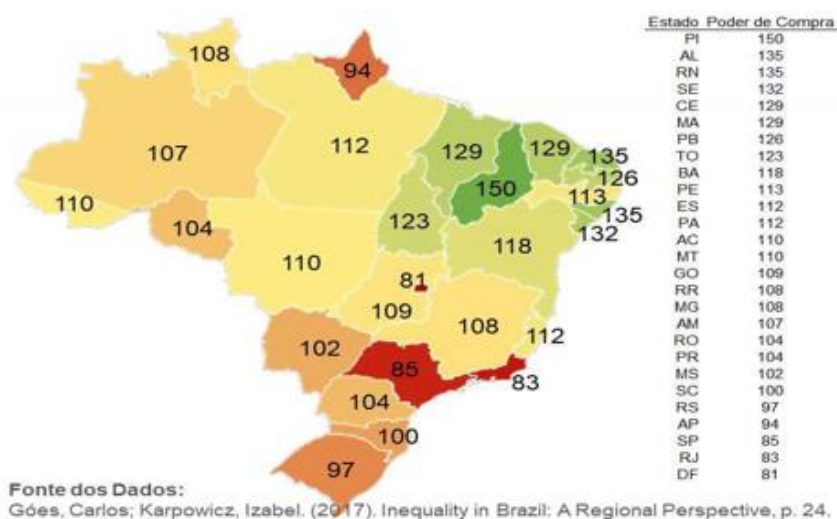
A ONU classifica na faixa de muito alto o desenvolvimento humano quando o indicador está acima de 0,8. O alto desenvolvimento é verificado quando o indicador está entre 0,8 a 0,699, o desenvolvimento médio é entre 0,699 a 0,6 e o de baixo desenvolvimento o índice oscila de 0,499 a 0,599.

Segundo dados da ONU – Organização das Nações Unidas, o Brasil é um país com uma grande desigualdade social, já que ocupou o 84º lugar, segundo o Relatório de Desenvolvimento Humano realizado em 2020<sup>38</sup>. Em contrapartida, possui o IDH em 0,765, o qual é considerado alto, mas fica atrás de países vizinhos como Chile (0,851), Argentina (0,845) e Uruguai (0,817).

Segundo a análise do IDH realizado nas cinco regiões brasileiras e no Distrito Federal pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2016<sup>39</sup>, A região Nordeste apresentou IDH em 0,694, a região Norte 0,718, a região Centro-Oeste 0,759, a região Sudeste 0,784, a região Sul 0,794 e o Distrito Federal 0,839.

A discrepância socioeconômica retratada no Brasil, segundo uma análise realizada por Carlos Góes e Izabel Karpowicz, mediante a análise da distribuição de renda, assim como a diferença de peso da moeda brasileira entre as regiões do país, conforme abaixo (FIGURA 1):

Figura 1 – Poder de Compra entre os Estados Brasileiros



<sup>38</sup> Relatório de Desenvolvimento Humano 2020. Disponível em: [www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2020/pnud-faz-lancamento-nacional-do-relatorio-de-desenvolvimento-hum.html](http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2020/pnud-faz-lancamento-nacional-do-relatorio-de-desenvolvimento-hum.html) Acesso em: 25.abril.2022

<sup>39</sup> Desenvolvimento Humano no Brasil. Disponível em: [www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34681](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34681) Acesso em: 25.abril.2022.

Fonte: GÓES, Carlos; KARPOWICZ, Izabel. *Inequality In Brazil: A Regional Perspective*. 2017, p. 24.

A figura ilustra o poder de compra da quantia de R\$100,00 (cem reais) em cada um dos diferentes Estados brasileiros.

A região Sul é composta pelos estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. É a menor região do Brasil possuindo uma área de 576 774,31 km<sup>240</sup>, e uma população estimada de cerca de 27 (vinte e sete) milhões de pessoas, contudo com o IDH mais alto entre as regiões chegando a 0,794. É uma região extremamente desenvolvida, com custo de vida alto comparado a outros estados da Federação.

A região Sudeste é mais desenvolvida do Brasil, responsável por cerca de 55,2% do PIB brasileiro, está localizada em uma área de cerca de 924.620,678km<sup>241</sup> e tem uma população estimada em 85(oitenta e cinco) milhões de pessoas. Tal região une quatro estados da Federação, quais sejam, São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Espírito Santo. Ademais, é a segunda menor região do país ganhando de tamanho apenas da região sul.

O poder de compra da região Sudeste é o mais fraco entre as cinco região do Brasil, conforme o quadro acima, nos Estados o de São Paulo e do Rio de Janeiro, os mais caros do país, o valor de R\$100,00 (cem reais) tem uma defasagem de quase 20% (por cento), comparado ao nordeste, o custo de vida entre esses dois estado aumentam em 60% (por cento).

A região Centro-Oeste é composta por três estados da federação, são eles Goiás, Mato Grosso e mato Grosso do Sul, além do Distrito Federal, a capital nacional. Esta região possui uma área de 1.606,403,506 km<sup>242</sup>, população estimada em 15 milhões de pessoas e seu IDH é de 0,759. Seu poder de compra é relativamente alto, contudo Brasília, rechaça a média da região que é de R\$ 99,50 (noventa e nove reais e cinquenta centavos), comparado a média nacional.

A região Norte é responsável por quase 46% de todo o território nacional e é composta pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins, possuindo

---

<sup>40</sup> IBGE. Panorama Brasileiro. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>> Acesso em: 25.abril.2022

<sup>41</sup> IBGE. Panorama Brasileiro. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>> Acesso em: 25.abril.2022

<sup>42</sup> IBGE. Panorama Brasileiro. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>> Acesso em: 25.abril.2022

uma área de 3.853.676,948 km<sup>243</sup>, uma população estimada em mais de 17 (dezessete) milhões de pessoas e IDH de 0,718, o segundo menor do país perdendo apenas para a região Nordeste.

Trata-se de uma região pouco desenvolvida, seu poder de compra é alto, a média da região é de R\$108,00 (cento e oito reais), comparada à média de cem reais do país, se compararmos a região sul e sudeste, o poder de compra desta a diferença é de quase 40% (quarenta por cento).

A região Nordeste é mais atrasada economicamente e socialmente. É pelos Estados de Alagoas, Ceara, Pernambuco, Rio grande do Norte, Paraíba, Maranhão, Piauí, Sergipe e Bahia, possui uma população de cerca de 56 (cinquenta e seis) milhões de pessoa. O IDH é o menor das cinco regiões sendo de 0,694, contudo, o poder de compra é o mais alto com uma diferença de 40% a 50%, comparado à região sul e sudeste.

Logo, conclui-se que, devido à grande diferença social e econômica que rege no Brasil, o requisito de miserabilidade não pode ser aplicado em uma região da mesma forma que é aplicado em outra. Comprovou-se, através da análise do IDH e o demonstrativo do poder de compra em diferentes regiões, que um quarto ( $\frac{1}{4}$ ) do salário mínimo nacional, ou seja, R\$303,00 (trezentos e três reais), tem um peso totalmente diferente se comparado a um Estado da região Sudeste com outro Estado da região Norte ou Nordeste, por exemplo.

#### 2.4. ANÁLISE DOS DADOS DO DIEESE - DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS – FRENTE AS INCONGRUÊNCIAS DA EXIGÊNCIA DO REQUISITO DE MISERABILIDADE PARA CONCESSÃO DO BPC/LOAS.

Para se ter uma base da diferença, social e econômica entre uma região brasileira e outra, será analisado os dados do DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, em relação a valores da cesta básica de cada capital do país, bem como o valor do salário mínimo vigente.

---

<sup>43</sup> IBGE. Panorama Brasileiro. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>> Acesso em: 25.abril.2022

Segundo o DIEESE<sup>44</sup>, o custo da cesta básica diminuiu em doze capitais do país e aumentou em outras cinco, sendo a capital de Santa Catarina, Florianópolis, considerada com a cesta básica mais cara do país, no valor exorbitante de R\$ 639,81 (seiscentos e trinta e nove reais e oitenta e um centavos), seguido por São Paulo, Porto Alegre, Rio de Janeiro e Vitória com valores de R\$639,47, R\$632,67, R\$629,82 e R\$609,27, respectivamente.

Em um comparativo da situação econômica do país, concluiu-se que o valor da cesta básica na região sul tem sido o mais elevado, conforme as análises realizadas nos anos de 2020 e 2021.

Os dados apontam que o valor médio da cesta básica da região sudeste como de R\$639,47 (seiscentos e trinta e nove reais e quarenta e sete centavos) quase igualando-se ao valor de Santa Catarina.

Ressalta-se que em ambas capitais, o valor não chega nem próximo ao valor exigido pelo requisito de miserabilidade em vigência.

Abaixo, a tabela demonstra o valor da cesta básica de cada capital do País, e suas variações (FIGURA 2):

Figura 2 – Pesquisa Nacional de Cesta Básica de Alimentos

| Capital        | Valor da cesta | Variação mensal (%) | Porcentagem do Salário Mínimo Líquido | Tempo de trabalho | Variação no ano (%) | Variação em 12 meses (%) |
|----------------|----------------|---------------------|---------------------------------------|-------------------|---------------------|--------------------------|
| Florianópolis  | 639,81         | -1,77               | 62,88                                 | 127h58m           | 3,94                | 29,74                    |
| São Paulo      | 639,47         | -2,24               | 62,85                                 | 127h53m           | 1,27                | 23,03                    |
| Porto Alegre   | 632,67         | 1,03                | 62,18                                 | 126h32m           | 2,76                | 28,37                    |
| Rio de Janeiro | 629,82         | -2,20               | 61,90                                 | 125h58m           | 1,41                | 24,58                    |
| Vitória        | 609,27         | -2,46               | 59,88                                 | 121h51m           | 1,50                | 26,92                    |
| Brasília       | 591,44         | -3,72               | 58,13                                 | 118h17m           | -0,06               | 22,76                    |
| Belo Horizonte | 573,53         | -3,16               | 56,37                                 | 114h43m           | 0,88                | 24,92                    |
| Curitiba       | 572,77         | 2,33                | 56,29                                 | 114h33m           | 6,00                | 27,88                    |
| Goiânia        | 560,67         | -2,45               | 55,10                                 | 112h08m           | -0,56               | 24,98                    |
| Campo Grande   | 551,58         | -4,67               | 54,21                                 | 110h19m           | -4,32               | 23,84                    |
| Fortaleza      | 523,46         | -1,78               | 51,45                                 | 104h41m           | -2,15               | 13,06                    |
| Belém          | 512,95         | 1,11                | 50,41                                 | 102h35m           | 2,41                | 18,48                    |
| João Pessoa    | 484,54         | 2,69                | 47,62                                 | 96h55m            | 1,97                | 19,94                    |
| Salvador       | 479,19         | -1,99               | 47,09                                 | 95h50m            | 0,02                | 21,16                    |
| Recife         | 469,71         | -0,95               | 46,16                                 | 93h56m            | 0,07                | 11,76                    |
| Natal          | 464,43         | 2,19                | 45,64                                 | 92h53m            | 1,23                | 14,43                    |
| Aracaju        | 445,90         | -1,10               | 43,82                                 | 89h11m            | -1,60               | 20,12                    |

Fonte: DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos.

A figura acima retrata a comparação entre o custo uma cesta básica nos diferentes estados do país com o valor do salário mínimo revelando determinada discrepância entre a

<sup>44</sup> DIEESE, disponível em, Custo da Cesta básica aumentou nas 20 capitais. Disponível em <<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/2018/201801cestabasica.pdf>> Acessado em 25.abril.2022.

renda auferida e o consumo de mesmos produtos em diferentes regiões, já que, em resumo, cerca de cinquenta por cento da renda estaria comprometida com o valor de uma única cesta básica.

O ordenamento jurídico prevê que salário mínimo vigente no país seja suficiente para que o trabalhador consiga arcar com as despesas inerentes ao seu sustento e de sua família, tais como alimentação, moradia, saúde, educação, vestuário, higiene, transporte, lazer e previdência.

Contudo, conforme pesquisas realizadas pelo DIEESE, no início do ano de 2021, a estimativa do salário mínimo necessário para a manutenção de uma família de quatro pessoas deveria equivaler a R\$ 5.495,52 (cinco mil e quatrocentos e noventa e cinco reais e cinquenta centavos), ou seja, 5 vezes o salário mínimo nacional, o qual era de cerca de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais).

Com base nas informações trazidas à este estudo, o salário mínimo nacional é insuficiente para sobreviver, assim como o valor de uma cesta básica, em determinadas capitais, custa mais da metade de um salário mínimo, restando valores insuficientes para os cidadãos custearem adequadamente moradia, transporte, higiene e lazer.

Só nos resta a concluir que o valor recebido por um salário mínimo por si só já demonstra condição total de pobreza, o que dizer então do requisito legal que estipula  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo atual como critério de miserabilidade, surreal, inadmissível e inconstitucional, sendo necessário a revisão de seus critérios.

## 2.5 ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS E DESVANTAGENS DA APLICAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE PARA CONCESSÃO BPC/LOAS

Doutrina é o ensinamento transmitido por juristas, professores e operadores do direito, ensina Maria Helena Diniz (2009, p. 45) que a doutrina é formada pelas atividades dos juristas, ou seja, os ensinamentos dos professores, as opiniões dos juristas e as opiniões dos autores de artigos.

Enquanto a jurisprudência se baseia no entendimento dos tribunais, sobre determinado tema. Para Miguel Reale (2002, p. 38) a palavra jurisprudência (stricto sensu) remete a forma

de divulgação dos direitos de que trata o exercício da jurisdição, em razão da sucessão harmoniosa das decisões judiciais

2.5.1 Da análise doutrinária referente a exigência da miserabilidade como requisito para concessão do benefício assistencial ao deficiente ou ao idoso.

Grande parte dos doutrinadores são conservadores e aplicam a norma como de fato é, contudo, é necessário que o direito se atualize, aperfeiçoe e flexibilize a aplicação de determinadas normas ao caso concreto.

Logo, a miserabilidade deve ser considerada inconstitucional, não só por ir contra a Constituição, mas, também, por negar um direito que deveria ser universal e aplicado a todos os idosos e deficientes que passem por dificuldade.

Ao ser sancionado o referido requisito de miserabilidade, trouxe consigo uma distinção e restrição ao benefício à apenas uma parcela da população que encontra em miserabilidade, igual ou ainda pior. Marina Vasques Duarte (2005, p. 39) concluiu que a exigência do LOAS restringiu severamente a classe social dos deficientes e dos idosos que seriam amparados pelo auxílio constitucional. Em outras palavras, a autora afirma que uma linha de miséria se achatou tanto que cidadãos em situação crítica de miserabilidade estão acima dessa linha.

Mariza Ferreira dos Santos (2011, p. 89), em sua obra de “Direito Previdenciário Esquematizado”, complementa ainda que ao fixar o requisito de miserabilidade, o legislador presumiu que a renda per capita superior a 1/4 do salário mínimo vigente seria suficiente para a manutenção da família revelando certa discriminação inconstitucional por conferir aos necessitados um conceito diferente de benefícios sociais, pressupondo que se a renda per capita fosse superior a 1/4 do salário mínimo seria considerada mais que suficiente para manutenção de uma vida digna.

Mariza Ferreira dos Santos (2011, p. 90), ainda menciona em sua obra que quantificar o bem-estar social é retroceder em direitos e garantias. A Constituição e o ordenamento jurídico não podem ser regredidos em termos de direitos fundamentais, sob pena de serem punidos por violarem o princípio do não retrocesso social.

A doutrina tem se manifestado de uma forma mais flexível revelando que não deve aplicar a lei formalmente a todos casos, é necessário que haja ciência da distinção de um caso concreto para outro, pois como vimos acima, a pecúnia tem pesos diferente em regiões diferentes, a vida social de uma família distingue-se das demais. Nesse sentido, Fabio Zambitte Ibrahim (2006, p. 85) acredita que os legisladores usam parâmetros objetivos para determinar o critério da miserabilidade, já que as restrições financeiras podem e devem ser consideradas caso a caso. Mesmo que a extensão de interesses só possa ser alcançada por lei, e mesmo que essa norma seja considerada constitucional, os intérpretes não podem ignorar as realidades sociais.

Não só a sociedade, como o mundo, sofre evoluções e modificações, logo é preciso que o aplicador do direito adeque a norma conforme cada caso concreto, a fim de possibilitar a concretização da justiça em consonância aos princípios que a Constituição visa preservar.

#### 2.5.2 Da análise jurisprudencial acerca da exigibilidade do requisito miserável para concessão do benefício assistencial ao deficiente ou ao idoso.

O direito sofre inovações e aprimoramentos, logo as jurisprudências não são diferentes. Antes era observada apenas a letra fria da lei, atualmente, observa-se que as jurisprudências tem se tornado mais flexíveis, a fim de fazer justiça a cada caso.

Sobre o tema, a inconstitucionalidade do requisito de miserabilidade, haviam vários julgados, contudo, sem uma pacificação pelas Turmas ou Tribunais Superiores.

No entanto, em meados de 2004, a TNU – Turma Nacional De Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a súmula nº 11<sup>45</sup> e firmou entendimento de que a renda a superação da renda estipulada em um quarto do salário mínimo não poderia impedir a concessão do benefício assistencial, desde que o requerente comprovasse a miserabilidade por outros meios.

---

<sup>45</sup> Súmula 11, TNU – A renda mensal per capita, familiar, superior a ¼ do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, parágrafo 3º da Lei nº 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Disponível em: [www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=11&PHPSESSID=uimkn453vt3rnjrj03odsbppea4](http://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=11&PHPSESSID=uimkn453vt3rnjrj03odsbppea4) Acesso em: 25.abril.2022.

Contudo, após várias decisões pelos Tribunais Superiores, sustentando a constitucionalidade do requisito de miserabilidade, a TNU cancelou a referida Súmula, pacificando em todos os JEFs, - Juizado especial Federal, a obrigatoriedade do requisito de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial.

Abaixo, o julgado da ADIN 1232-1<sup>46</sup>, pelo Supremo Tribunal Federal, declarou constitucional o requisito de miserabilidade, compatibilizando o parágrafo 3º, do artigo 20º da lei 8.742/93 com o texto constitucional do artigo 203, inciso V, vejamos:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.” (ADIN- 1232-1/DF – Tribunal Pleno - Julg. 27.8.1998 - DJ 1º.6.2001 – Min. Ilmar Galvão e para o acórdão Min. Nelson Jobim).

Entretanto, no recurso especial nº 1.112.557<sup>47</sup>, de Minas Gerais, proferido em 2009, o STJ, no voto do relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, mudou os entendimentos anteriores, e, em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, instituiu a flexibilização do requisito de miserabilidade, sob o argumento de que este não seria o único meio de provar a miserabilidade, vejamos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF-Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 1232 DF. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740504/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1232-df> Acesso em: 25.abril.2022.

<sup>47</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ – Recurso Especial: Resp 1112557 MG 2009/0040999-9. <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5688784/recurso-especial-resp-1112557-mg-2009-0040999-9/inteiro-teor-11847081> Acesso em: 25.abril.2022.

manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tariffação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Felix Fischer, Arnaldo Esteves Lima e Maria Thereza de Assis Moura.

Os Tribunais Regionais Federais passaram a adotar o entendimento firmado pelo STJ em atenção ao voto do recurso especial supramencionado, baseando-se, também, na supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana para flexibilizar os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº. 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSA. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A SUA PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA POR SUA FAMÍLIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. LEIS Nº 9.533/97 E Nº. 10.689/2003. CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. DETERMINAÇÃO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONCESSÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. 1. As Leis nº 9.533/97 e nº. 10.689/2003, cujos beneficiários devem possuir renda mensal familiar inferior a ½ salário mínimo, estabeleceram critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade. Deve ser estabelecido igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade para a concessão de benefício assistencial, a fim de se evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Assim, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ½ salário mínimo. 2. O fato da renda familiar per capita ser superior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo não impede que outros fatores sejam considerados para a avaliação das condições de sobrevivência da parte autora e de sua família, fazendo com que a prova da miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial seja mais

elástica. 3. A concessão administrativa de pensão por morte, por fato superveniente, após a prolação de sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial ao idoso, por tratar-se de benefícios diversos, ainda que inacumuláveis, não implica em perda do objeto da presente demanda nem a improcedência do pedido, cabendo à parte autora, no entanto, em momento oportuno, a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, compensadas as parcelas eventualmente recebidas. 4. "Apesar de faltante o requerimento expresso da parte autora à concessão da tutela antecipada, deve ser mantido o benefício já implantado, eis que de acordo com as premissas da recente Resolução PRESI nº. 600-04, de 06 de março de 2008" (AC nº. 2008.01.99.001666-0/MT, Relatora Desembargadora Federal Neuza Alves, Segunda Turma, julgada, à unanimidade, em 21/05/2008).

Com essa nova observação, os entendimentos proferidos pelo STJ e pelo TRF influenciaram na decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes em indeferimento da liminar na reclamação nº 4374-6/PE<sup>48</sup>, assim prelecionado:

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.

Em seguida, o STF, amparado pela tese da insuficiência do critério legal, qual seja o requisito de miserabilidade, declara então a inconstitucionalidade do requisito positivado pelo parágrafo 3º do artigo 20º da LOAS<sup>49</sup>, conforme resumo da Decisão:

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. Vencidos, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio (Relator), que apenas negava

<sup>48</sup> BRASIL. Indeferimento da liminar na reclamação nº 4374-6/PE. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806757/reclamacao-rcl-4374-pe-stf> Acesso em: 25.abril.2022

<sup>49</sup> 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. Lei Orgânica da Assistência Social. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm) Acesso em: 25.abril.2022.

provimento ao recurso, sem declarar a inconstitucionalidade da norma referida, e os Ministros Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski, que davam provimento ao recurso. Não foi alcançado o quorum de 2/3 para modulação dos efeitos da decisão para que a norma tivesse validade até 31/12/2015. Votaram pela modulação os Ministros Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Votaram contra a modulação os Ministros Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa (Presidente). O Relator absteve-se de votar quanto à modulação. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 18.04.2013.

Portanto, o direito deve ser pautado na análise de cada caso concreto, de acordo com a natureza e peculiaridades entre as partes envolvidas, assim como na observância dos princípios constitucionais que norteiam a justiça, a fim de promover um equilíbrio processual entre as partes e o que estejam litigando e garantir a efetiva justiça no processo.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Compreende-se com o presente estudo que o requisito de miserabilidade preceituado no parágrafo 3º, do artigo 20º, da Lei Orgânica da Assistência social nº 8.742/1993, está ultrapassado, mais que isso, é inconstitucional, e deve, portanto, ter sua eficácia prejudicada.

Considerando a análise da situação político-social antes da promulgação da Constituição de 1988, constata-se que a política social era aplicada de uma forma fragmentada, atendendo somente ao serviço contributivo, ou seja, apenas para aqueles que eram de alguma forma sindicalizados. No entanto, com a promulgação da Constituição Cidadã, as políticas sociais se tornaram mais abrangentes acarretando a aplicação de princípios norteadores como o da universalidade de direitos e da dignidade da pessoa humana fazendo com que as políticas sociais não fossem aplicadas de forma fragmentada, mas sim de forma universal.

Contudo, os direitos e deveres sejam eles sociais, coletivos ou individuais necessitavam de uma direção para atender àqueles que dependiam do auxílio do Estado para se manter, foi então que adveio a proposta e a consequente criação da Lei Orgânica de Assistência Social.

No entanto, em decorrência das constantes evoluções, determinados dispositivos legais necessitam de alterações, como é o caso do parágrafo 3º, do artigo 20º, da Lei 8.742.

Dispositivo este, ultrapassado, imoral, inconstitucional, em que ao ser aplicado da forma que se encontra fere a maioria dos princípios norteadores das políticas sociais.

Para se ter uma ideia do quão lesivo é este dispositivo legal, ao confrontar com a Carta Magna, concluiu-se que o mesmo fere o princípio da universalidade não atendendo a todos, assim como o princípio da dignidade humana, pois, ao não atender a todos, aqueles que necessitam, também, são prejudicados, já que o Estado não oferece as condições mínimas de sobrevivência.

Assim como, fere, também, o princípio da isonomia, não tratando os desiguais na medida das suas desigualdades não observando cada caso concreto e assim prejudicando a concretização da justiça.

Não obstante, os motivos da inconstitucionalidade de requisito legal, o presente estudo apresentou o comparativo do poder de compra entre as regiões brasileiras. Demonstrou-se que a defasagem do poder de compra é visível em regiões desenvolvidas do país, logo, o peso da aplicação deste requisito legal deveria ser diferente entre os Estados brasileiros.

Os dados do DIEESE refletem o quão atrasado o país está seja na esfera social, política ou econômica. Ao analisar os gráficos e tabelas, pode-se concluir que o mínimo necessário para a sobrevivência, ou seja, alimentação, transporte, e vestimenta, não pode ser suportado pelo salário mínimo, já que o mesmo deveria ser quatro vezes maior que a verba atual, não sendo coerente, portanto, impor um requisito de renda de um quarto do salário mínimo vigente.

A partir da análise das doutrinas e das jurisprudências, constatou-se que o padrão conservador antigamente era predominante, no entanto, atualmente, apresentam-se flexíveis para assim atender a cada caso concreto de acordo com suas peculiares. As jurisprudências, antes positivistas, eram aplicadas a letra fria da lei, agora, em atenção aos princípios constitucionais, se tornaram, também, flexíveis, reconhecendo que se deve observar cada caso concreto, demonstrando, mais uma vez, a necessidade de modificação do ordenamento jurídico vigente.

O ordenamento jurídico não é uma ciência exata, logo, necessita destas transformações, destas mutações, devendo acompanhar lado a lado a evolução da sociedade,

para que não se torne ultrapassado e aplique dispositivos incoerentes e inconstitucionais. A justiça merece modernização, o povo merece modernização, o povo carece de Justiça.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Direito Constitucional: Princípio da Isonomia e a Constatação da Discriminação Positiva**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional. Brasília/DF Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acessado em 10.abril.2022.

BRASIL. Decreto nº 8.805, de 7 de julho de 2016. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/d8805.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8805.htm) Acesso em: 25.abril.2022.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de Dezembro de 1993. **Lei Orgânica da Assistência Social**. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742compilado.htm)> Acessado em 08.abril.2022.

BRASIL. Lei nº10.259, de 12 de Julho de 2001. **Lei dos Juizados Especiais Federais**. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm)> Acessado em 22.abril.2022.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de Outubro de 2003. **Estatuto do Idoso**. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)> Acessado em 15.abril.2022.

BRASIL. Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12435.htm#art1) Acesso em: 10.abril.2022.

BRASIL. Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm#art3) Acesso em: 10.abril.2022.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art105](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art105) Acesso em: 10.abril.2022.

BRASIL. Lei nº 13.714, de 24 de agosto de 2018. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13714.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13714.htm#art1) Acesso em: 10.abril.2022.

BRASIL. Lei nº 13.985, de 7 de abril de 2020. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Lei/L13985.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13985.htm#art1) Acesso em: 10.abril.2022.

BRASIL. Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art1) Acesso em: 10.abril.2022.

BRASIL. Lei nº 14.284, de 29 de dezembro de 2021. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14284.htm#art45](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14284.htm#art45) Acesso em: 10.abril.2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça STJ – Recurso Especial: Resp 1112557 MG 2009/0040999-9.** Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5688784/recurso-especial-resp-1112557-mg-2009-0040999-9/inteiro-teor-11847081> Acesso em: 25.abril.2022

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal STF – Reclamação: Rcl 4374-6/PE.** Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806757/reclamacao-rcl-4374-pe-stf> Acesso em: 08.abril.2022

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal STF-Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 1232 DF.** Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/740504/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1232-df> Acesso em: 25.abril.2022

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região TRF-1 – Apelação Cível: AC 3802 MG 2005.38.04.003802-1.** Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/938375/apelacao-civel-ac-3802-mg-20053804003802-1> Acesso em: 25.abril.2022

BRASIL. **Turma Nacional de Uniformização. Súmula nº 11. Diário da Justiça.** Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=11&PHPSESSID=uimkn453vt3rnjrj03odsbppea4> Acesso em: 25.abril.2022.

CALIXTO JUNIOR, Jeferson. **O benefício assistencial como instrumento de defesa da dignidade da pessoa humana.**

CÂMARA DOS DEPUTADOS, **Projeto de Lei 4100/1993**. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=218778>> Acessado em 13.abril.2022.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário** São Paulo, LTR, 2006, 7ª edição.

DAMASCENO, Luiz, **Benefício assistencial: a redefinição do conceito de miserabilidade à luz da jurisprudência do STF**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/27385/beneficio-assistencial-a-redefinicao-do-conceito-de-miserabilidade-a-luz-da-jurisprudencia-do-stf>> Acessado em 13.abril.2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. DIEESE, disponível em, **Custo da Cesta básica aumentou nas 20 capitais**. Disponível em <<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/2018/201801cestabasica.pdf>> Acessado em 07.abril.2022.

DIEESE, **Salário mínimo nominal e necessário**. Disponível em, <<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>> Acessado em 07.abril.2022.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. 4 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

GÓES, Carlos; KARPOWICZ, Izabel. **Inequality In Brazil: A Regional Perspective**. 2017, p. 24. Disponível em: <<https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2017/10/31/Inequality-in-Brazil-A-Regional-Perspective-45331>> Acesso em: 27.abril.2022

IBGE. Panorama Brasileiro. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>> Acesso em: 25.abril.2022 IBGE. Panorama Brasileiro. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>> Acesso em: 25.abril.2022

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 8ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

INSS, **Benefício Assistencial ao idoso e à pessoa com deficiência**. Disponível em <<https://www.inss.gov.br/beneficios/beneficio-assistencial-ao-idoso-e-a-pessoa-com-deficiencia-bpc/>> Acessado em 07.abril.2022.

IPEA. **Desenvolvimento Humano no Brasil**. Disponível em: <[www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34681](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34681)> Acesso em: 25.abril.2022.

JURÍDICO CERTO, **A Flexibilização Do Critério De Miserabilidade Na Concessão Do Benefício Assistencial A Pessoas Portadoras De Deficiência e Idosos**. Disponível em <<https://juridicocerto.com/p/flaviofernandes/artigos/a-flexibilizacao-do-criterio-de-miserabilidade-na-concessao-do-beneficio-assistencial-a-pessoas-portadoras-de-deficiencia-e-idosos-2426>> Acessado em 23.abril.2022.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: Igualdade Formal e Material**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACIEL, Marina, **A lei nº 12.435/2011 e a mudança no conceito de família para fins de concessão de benefício assistencial de prestação continuada**. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-lei-no-124352011-e-a-mudanca-no-conceito-de-familia-para-fins-de-concessao-de-beneficio-assistencial-de-pres,32876.html>> Acessado em 15.abril.2022.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MINISTÉRIO DESENVOLVIMENTOS SOCIAL, **Loas Anotada**. Disponível em: <[http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Normativas/LoasAnotada.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/LoasAnotada.pdf)> Acessado em 03.abril.2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional: Princípio da Igualdade e a Extinção de Discriminações Absurdas**. São Paulo: Atlas, 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALOMÃO, Paula, **Fase recursal do processo administrativo previdenciário**. Disponível em <<https://paulamcasi.jusbrasil.com.br/artigos/496341028/fase-recursal-do-processo-administrativo-previdenciario>> Acessado em 25.abril.2022.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

UNPD. **Relatório de Desenvolvimento Humano 2020**. Disponível em: [www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2020/pnud-faz-lancamento-nacional-do-relatorio-de-desenvolvimento-hum.html](http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2020/pnud-faz-lancamento-nacional-do-relatorio-de-desenvolvimento-hum.html) Acesso em: 25.abril.2022

Submetido em 03.10.2022

Aceito em 14.10.2022