

NOTA TÉCNICA¹ SOBRE OS IMPACTOS DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Assunto: Análise da proposta de redação do Art. 203 da CF pela PEC 287/2016 (Da concessão do Benefício de prestação continuada- BPC)

1. Introdução

Na contramão de compromissos assumidos em convenções e recomendações internacionais, de posicionamentos jurisprudenciais e avanços legislativos pertinentes à proteção social destinada às pessoas com deficiência e em desacordo com os anseios da sociedade civil organizada, os congressistas brasileiros, em um momento no qual os cidadãos brasileiros, sobretudo os mais vulneráveis, necessitam de uma assistência social mais eficiente e robusta por parte do Estado, haja vista o momento atual de crise econômico-financeira², elevação das taxas de desemprego e aumento dos casos de microcefalia em bebês, **propõem restringir o acesso do benefício de prestação continuada - BPC, desvinculando o valor de sua prestação mensal do salário mínimo, incluindo uma “aferição do grau de deficiência” para pagamento de valores proporcionalmente inferiores ao total do benefício, além de constitucionalizar padrões rígidos para determinação da condição de miserabilidade, que não amparam a complexidade das situações práticas de miséria da população, incorporando no texto da Constituição a exigência de renda mínima, em valores *per capita*, para concessão do benefício de prestação continuada - BPC, rigidez que já vinha sendo questionada e flexibilizada pelo Judiciário, quando prevista unicamente em lei ordinária³, por sua insuficiência para abranger situações concretas de miserabilidade.**

A proposta de alteração constitucional (PEC 287/16) do artigo 203 da Constituição Federal irá inviabilizar parcialmente e, em muitos casos totalmente, a manutenção de um padrão mínimo de sobrevivência às pessoas com deficiência e idosas brasileiras, por atingir o próprio núcleo essencial do benefício de prestação continuada (BPC). O propósito inicial deste benefício socioassistencial, regulamentado em 1993 pela Lei Orgânica da Assistência Social, doravante denominada LOAS (Lei nº. 8742/1993), mas previsto na Constituição Federal desde 1988, foi o de materializar a dignidade da pessoa humana enquanto preceito fundamental, de forma a garantir o mínimo existencial às pessoas com deficiência e

¹ Nota produzida pelo ORDH da DPU/CE para construção de Nota Técnica conjunta a ser realizada conjuntamente com a DPE e com o apoio do INSS, CEDH, OAB E ASSOCIAÇÕES DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA a ser apresentada em Audiência pública a ser realizada no dia 10/03/17 na DPGE do Estado do Ceará.

² O Brasil vem passando por uma forte recessão. A taxa de crescimento do país vem desacelerando desde o início da década, de uma média de crescimento anual de 4,5% (entre 2006 e 2010) para 2,1% (entre 2011 e 2014). O PIB sofreu uma contração de 3,8% em 2015 e deverá cair pelo menos 3% em 2016. Vide: <http://www.worldbank.org/pt/country/brazil/overview> Informações do Banco Mundial.

³ Lei nº. 8742/93, art. 20, §3º. § 3o . Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

idosas hipossuficientes deste país, sob a ótica redistributiva e de superação das desigualdades sociais e regionais⁴.

Importante considerar, de início, que o benefício de prestação continuada (BPC), por se tratar de benefício de natureza assistencial e não previdenciária, demanda um tratamento jurídico diverso daquele destinado aos benefícios eminentemente previdenciários, tanto é assim que a própria Constituição destina-lhes Seções diversas (III e IV), sendo cada um regulamentado por leis ordinárias diversas⁵ e com fontes de custeio e orçamentos diversos, sendo tecnicamente equivocado tratá-los de forma indistinta, como se pretende fazer na proposta de Emenda Constitucional nº 287/2016.

Cumprе ressaltar que o BPC não faz parte do orçamento do Ministério da Previdência, mas sim do orçamento do atual Ministério de Desenvolvimento social e Agrário – MDA, não podendo assim ser analisado pelos mesmos pressupostos, de suposto déficit previdenciário.

O benefício sociassistencial do BPC vem produzindo impactos positivos na redução da pobreza entre famílias em situação de vulnerabilidade social com a presença de idosos e pessoas com deficiência, especialmente crianças e adolescentes. Estudos divulgados pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Agrário - MDSA demonstram que em média o benefício compõe 79% do orçamento das famílias de seus beneficiários, equivalendo, para 47% destes casos, a 100% do orçamento familiar.

Segundo dados do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Econômicos- DIESSE, existiam, em janeiro de 2017, quase 4.5 milhões de beneficiários do BPC (4.430.120 beneficiários). Destes 2.448.123 são pessoas com deficiência e 1.981.997 são pessoas idosas, portanto, em sua maioria, cerca de 55% deste número, os beneficiários são pessoas com deficiência.

De acordo com dados da plataforma de indicadores do governo federal⁶ somente no ano de 2014 havia mais de dois milhões de beneficiários do BPC pessoas com deficiência física, totalizando 2.253.822,00 beneficiários (as) em todo país⁷, sendo que mais de 500.000 destes beneficiários (as) possuíam idade entre 0 e 17 anos. Outro dado preocupante, pois é de conhecimento público que a presença de crianças e adolescentes com deficiência em famílias de baixa renda impacta diretamente na capacidade de geração de renda destas famílias, já que a necessidade de cuidados em tempo integral impede que o membro adulto da família trabalhe.

No Ceará, o impacto negativo da alteração da proteção socioassistencial às pessoas com deficiência proposta pela PEC nº. 287/2016 será ainda mais preocupante, isso porque, em termos relativos, a população beneficiária do amparo assistencial no Ceará atinge um percentual maior do total de habitantes do Estado que

⁴ Constituição Federal, art. 3º, incisos I e III.

⁵ Lei nº. 8742/93 (benefício assistencial) e Lei nº. 8.213/91 (benefícios do Regime Geral da Previdência Social).

⁶<http://pgi.gov.br/pgi/indicador/dashboard/iniciar?id=13&nome=Pessoas%20com%20defici%C3%Aancia%20Benefici%C3%A1rios%20do%20BPC>

⁷ Sendo que 142.367,00 mil beneficiários eram residentes do Estado do Ceará.

em âmbito nacional. Isso porque, um total de 251.339 cearenses⁸ atualmente encontram-se em situação de miserabilidade reconhecida pelo INSS ou pela Justiça, sendo 156.435 pessoas com deficiência e 94.904 pessoas idosas que recebem o BPC. Caso venha a ser desvinculado do salário mínimo, esse contingente populacional, que já vivencia diversas formas de restrições e barreiras que impedem a igualdade de oportunidades para construção de uma vida digna, será empurrado ainda mais para a extrema pobreza.

Assim, com foco nas pessoas com deficiência, esta nota intenta demonstrar que as mudanças propostas na atual redação do artigo 203 da CF/88 (proposta na PEC 287/16) são inconstitucionais e reduzirão drasticamente o grau de proteção social e jurídica as pessoas com deficiência e em situação de vulnerabilidade no Estado do Ceará e no Brasil.

2. Exposição de Motivos para Manutenção da Atual Redação do Artigo 203, V da CF/88

A “Seguridade Social” passa, a partir da Constituição Federal de 1988, a ser dotada de um sentido mais amplo que a superada expressão “Seguro Social”. Isso porque, quando no conceito de Seguridade compreende-se a noção de que *‘todos têm direito mesmo sem ter contribuído monetariamente’*, na superada noção de “Seguro Social”, somente teria direito à proteção do Estado quem paga/contribui.

A Constituição Federal de 1988, como resposta aos anseios da sociedade brasileira à época, consolidou e traçou as diretrizes da Seguridade Social no Brasil. Em seu artigo 194 o legislador constituinte conceitua a Seguridade Social como *“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”*. Assim, a assistência social, desde 1988, foi considerada um sistema de proteção social diferenciado da saúde e previdência e, portanto, deveria lhe ser destinado tratamento diferente dos benefícios previdenciários.

Com o intuito de observar os princípios e objetivos da Seguridade Social propostos na Carta Magna de 1988 é de fundamental importância que os atuais legisladores proponham e/ou reformem leis de forma a buscar sempre a melhoria da qualidade de vida da população brasileira, especialmente, das camadas menos favorecidas.

Conforme o artigo 194, parágrafo único da Constituição Federal de 1988 os sete princípios que norteiam a Seguridade Social são: “I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; **IV - irredutibilidade do valor dos benefícios**; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da administração mediante gestão quadripartite,

⁸ População total do estado do Ceará em 2016 era de aproximadamente 8,9 milhões.

com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados”.

Em relação especificamente ao BPC, destacam-se, dentre os princípios elencados expressamente pela Constituição Federal, os seguintes **princípios da seletividade e distributividade da prestação dos benefícios e serviços e da irredutibilidade do valor do benefício**. O primeiro princípio tem por finalidade orientar a ampla distribuição de benefícios sociais ao maior número de necessitados, mas somente a quem comprove essa necessidade, opondo-se assim à noção de “universalidade” que norteia as políticas de saúde pública.

O legislador, diante desse comando, deverá então identificar as necessidades sociais e estabelecer critérios objetivos para contemplar as camadas sociais mais necessitadas. Segundo Sérgio Martins (2002)⁹ a distributividade implica a necessidade de solidariedade para que o poder público possa distribuir recursos. **A ideia de distributividade também concerne à distribuição de renda, pois o sistema, de certa forma, nada mais faz do que distribuir renda**. A distribuição pode ser feita aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal. **A distributividade tem, portanto, caráter social**.

O segundo princípio destacado tem por finalidade preservar o valor de compra dos benefícios financeiros concedidos pela Seguridade Social. Os valores de compra serão inclusive corrigidos anualmente por um índice de preço que mede a inflação. No entanto, deve o poder público estabelecer uma política de recuperação do poder de compra do benefício **tendo como base o salário mínimo**.

Este modelo de Seguridade Social brasileiro foi um grande avanço jurídico-social conquistado pelos movimentos sociais e pela sociedade civil brasileira nos anos 80 e está consagrado também por convenções internacionais, bem como em recomendações e declarações de organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

2.1. Do Patamar Socioassistencial Atual das Pessoas com Deficiência no Brasil

Não obstante se compreenda que a política socioassistencial brasileira voltada às pessoas com deficiência não se resume à garantia de uma renda mínima àqueles indivíduos cujo núcleo familiar se encontre em situação de grave vulnerabilidade social, é inegável a centralidade que a referida política de transferência de renda exerce para sobrevivência com dignidade das pessoas que possuem impedimentos ao pleno exercício da cidadania, funcionando assim como um imperativo de igualdade material, como compensação ante as especiais dificuldades vivenciadas pelas pessoas que apresentam limitações físicas, intelectuais, sensoriais e mentais.

O acesso a um patamar mínimo de renda às pessoas com deficiência e/ou idosas, materializado através do benefício de prestação continuada (BPC), é

⁹ Martins, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2002.

assim um direito constitucional dessa parcela da população, previsto no art. 203, V, intimamente relacionado ao direito à igualdade, em seu viés material, previsto no *caput* do art. 5º, ambos da CRFB.

O direito à igualdade previsto na Constituição (art., *caput*) não visa a efetivação de um patamar de igualdade meramente formal, perpetuando assim situações fáticas de desigualdades entre os sujeitos que se encontram em desvantagem econômica, social ou cultural. É, pelo contrário, um dever de equalização entre as pessoas, uma igualdade material, dinâmica, obrigando o Estado a agir para implementá-la.

O objetivo do amparo assistencial é, portanto, prover às pessoas com deficiência que integram famílias em situação de miserabilidade uma remuneração mínima que lhes assegure o atendimento às suas necessidades básicas, em observância à garantia do mínimo existencial, com o objetivo de compensar a desvantagem biológica e social no acesso a atividades de geração de renda, seja a própria pessoa com deficiência ou o familiar que atua como “cuidador”, em decorrência da condição específica de vulnerabilidade que lhes caracteriza.

O benefício previsto no art. 203, inciso V da [Constituição](#) pátria é, portanto, de natureza assistencial, uma vez que independe de contribuição ou anterior filiação pelo beneficiário e intenciona **garantir uma existência digna à parcela da população socialmente marginalizada**. Assim, o artigo 203 dispõe que:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Em 1993, foi promulgada a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei [8.742/93](#)) que em seus artigos 20 e 21 regulamentou o direito ao benefício de prestação continuada, cuja redação passou por diversas adequações legislativas, possuindo atualmente os seguintes termos:

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. ([Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011](#))

§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. ([Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011](#))

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições

com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa **a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.** (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 9o Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3o deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Assim o art. 20 da Lei 8.742/93, regulamentando a previsão constitucional, definiu os requisitos legais que autorizam a concessão do BPC, **no valor fixo de um salário mínimo mensal.** Portanto, para fazer jus ao benefício atualmente deve o requerente demonstrar ser **pessoa com deficiência, possuindo impedimentos de longo prazo (mínimo de 02 anos), de natureza física, mental, intelectual ou sensorial capazes de obstruir ou limitar sua participação social; integrar família cuja renda mensal per capita seja inferior a um quarto do salário mínimo; e não auferir qualquer outro benefício da Seguridade Social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.**

Importante mencionar que, desde a edição da Lei nº. 8.742/93, foi iniciado um profícuo debate doutrinário e jurisprudencial acerca da natureza do patamar de renda fixado no §3º do art. 20, como condição para a caracterização à referida prestação assistencial.

Isso porque, o legislador ordinário conceituou o requisito de miserabilidade, mediante um critério objetivo, ao estipular na LOAS que seria “*incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo*” (§3º do art. 20 da Lei 8.742/1993). No entanto, o requisito financeiro (1/4 do salário mínimo per capita) estabelecido pela LOAS teve sua constitucionalidade contestada na Ação Direta de Inconstitucionalidade – nº1.232-1/DF, já que o artigo art. 20, § 3º, da LOAS permitiria que situações de evidente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial (BPC) previsto pela constituição. Apesar disso, em agosto de 1998 o STF declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

O julgamento da ADIN nº 1.232-1/DF ainda não conseguiu pôs fim à época ao conflito jurisprudencial. O Superior Tribunal de Justiça- STJ continuou afastando o requisito da renda per capita de um quarto de salário mínimo para atestar a condição de miserabilidade do indivíduo para fins de recebimento do benefício assistencial, **sendo possível a comprovação da hipossuficiência por outros meios.**

Em abril 2013, por meio do julgamento dos **Recursos Extraordinários nº 567.985-3 e 580.963** e da Reclamação nº 4.374, o plenário do STF reapreciou o tema da limitação objetiva do conceito de miserabilidade, da forma em que definido no §3º do art. 20 da Lei nº. 8742/93 e, por maioria dos votos, alterou o posicionamento adotado pela Corte em 1998 (**ADInº1.232-1/DF**) e **julgou ser inconstitucional (sem pronúncia de nulidade) o requisito da renda per capita de um quarto do salário mínimo para a concessão do BPC (§3º do art. 20 da Lei 8.742/93) por considerar que esse critério estaria defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.** Assim, a corte suprema brasileira declarou, por meio do recurso n.º 567.985-3, de Relatoria do ministro Marco Aurélio, ser *incidenter tatum* a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §º, da Lei 8.742/93, **o que permitiu que os juízes avaliassem, por ocasião da análise dos casos concretos, outros critérios ou meios de prova para definir a existência, ou não, da miserabilidade.**¹⁰

A seguir destaca-se trecho do voto do Min. Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 567.985-3:

“A análise da situação fática é que irá determinar se o postulante efetivamente não possui condições financeiras de prover a própria subsistência nem de tê-la provida por sua família. Para tanto, deve-se lançar mão de todos os meios de prova admissíveis em direito, como as provas documental e testemunhal, e sobretudo, a elaboração do laudo socioeconômico”. (RE 567985 MT , Partes: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO, DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL, ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO E OUTROS, DATA DO JULGAMENTO, 21/032013).

No voto do relator no julgamento dessa reclamação, o Ministro Gilmar Mendes, ainda observou que ao longo dos últimos anos houve uma **“proliferação de leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais”**. Nesse sentido, ele citou diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que

10

criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola. Conforme apontou o Ministro, essas leis “abriram portas” para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da LOAS, **e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.**

Assim, a partir desta decisão histórica do STF, os tribunais pátrios passaram a decidir que o INSS deveria avaliar também a situação fática de cada pessoa na concessão do BPC. **Portanto, o valor da renda mensal familiar não será mais o único critério para concessão de assistência social a idosos e pessoas com deficiência em estado de miserabilidade.** Também passou a ser excluído do cálculo da renda familiar per capita o benefício previdenciário de valor mínimo ou outro benefício assistencial percebido por pessoas com deficiência, dando tratamento isonômico ao já prevista para o idoso, bem como o benefício previdenciário por incapacidade ou idade, em valor mínimo. Segue trecho de decisão de Ação Civil Pública julgada no TRF4 em fevereiro de 2015 com base na modificação desse entendimento do STF sobre o **requisito da renda per capita de um quarto do salário mínimo para a concessão do BPC:**

EMENTA

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC. REEXAME NECESSÁRIO. SUJEIÇÃO EX OFFICIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E AO DEFICIENTE. **CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA RENDA MENSAL FAMILIAR PER CAPITA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL, NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 567.985 E 580.963.** (...) 2. O Plenário do STF, por ocasião do julgamento do RE 567.985/MT, com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, por considerar que o critério ali previsto está atualmente defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. **3. Logo, a análise da situação fática é que irá determinar se o postulante efetivamente não possui condições financeiras de prover a própria subsistência nem de tê-la provida por sua família. Para tanto, deve-se lançar mão de todos os meios de prova admissíveis em direito, como as provas documental e testemunhal, e sobretudo, a elaboração do laudo socioeconômico.** 4. Em julgamento conjunto com o RE 567.985/MT, o Pretório Excelso analisou o RE 580.963/PR, também submetido à repercussão geral, e reconheceu e declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso). 5. De acordo com os parâmetros fixados pelo STF, no cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS deve ser excluído o valor auferido por idoso com 65 anos ou mais a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, bem como o valor auferido a título de benefício previdenciário por incapacidade ou assistencial em razão de deficiência, independentemente*

de idade.6. Apelo do Ministério Público Federal parcialmente provido, para determinar à União e ao INSS que considerem os parâmetros traçados pelo STF para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. (Porto Alegre, data do julgamento, 25/02/15, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.04.01.138330-2/PR, RELATORA: Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, APELANTE : UNIÃO FEDERAL, ADVOGADO : Procuradoria-Regional da União INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -, APELANTE : INSS, ADVOGADO : Procuradoria Regional da PFE-INSS, APELADO : (Os mesmos)

Diante destes avanços jurisprudenciais supramencionados, restou consolidada a posição de que **o conceito objetivo de miserabilidade não pode ser absoluto, sendo a condição de miserabilidade passível de comprovação por outros meios idôneos.**

Em dezembro de 2015, o legislador ordinário, diante dessa nova interpretação do conceito de miserabilidade, ao promulgar a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei nº 13.146/2015, **incorporou, de forma expressa, a possibilidade de se aferir a miserabilidade por outras formas de comprovação, que não o critério objetivo, para fim de concessão do BPC, no texto da LOAS,** com a inclusão do §11 do artigo 20, *in verbis*: “**Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade,** conforme regulamento.”

Importante mencionar que o BPC, desde a sua implantação, por meio do Decreto 1.774/1995¹¹, tem sido operacionalizado estritamente como um direito a um valor mensal de um salário mínimo, em atenção frise-se à literalidade do art. 203, V da CRFB.

A partir de 2004, com o advento da Política Nacional de Assistencial Social- PNAS, as regulamentações seguintes e os documentos relativos ao BPC passaram a ser geridos pela Secretaria Nacional de Assistência Social do Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome à época.¹²

Em 2007 foi publicado um novo decreto de regulamentação do BPC – **Decreto 6.214/2007** – que revogou o antigo Decreto 1.744/95. O Decreto 6.214/2007 passou a expressar claramente que o Sistema Único de Assistência Social - SUAS deveria garantir *a acompanhamento do beneficiário e de sua família e a inserção destes na rede de serviços socioassistenciais de forma articulada a outras políticas setoriais.* Senão vejamos a redação do artigo 1º do Decreto 6.214/2007.

Art. 1 O Benefício de prestação continuada previsto no [art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993](#), é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso, com idade de sessenta e cinco anos ou

¹¹ O Decreto 1.774/1995 regulamentou o benefício desde a sua implantação até outubro de 2007.

¹²

mais, que comprovem não possuir meios para prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º O Benefício de prestação continuada integra a proteção social básica no âmbito do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, instituído pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, em consonância com o estabelecido pela Política Nacional de Assistência Social - PNAS. [\(Redação dada pelo Decreto nº 8.805, de 2016\)](#)

§ 2º O Benefício de prestação continuada é constitutivo da PNAS e integrado às demais políticas setoriais, e visa ao enfrentamento da pobreza, à garantia da proteção social, ao provimento de condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais, nos moldes definidos no parágrafo único do [art. 2º da Lei nº 8.742, de 1993](#).

§ 3º A plena atenção à pessoa com deficiência e ao idoso beneficiário do Benefício de prestação continuada exige que os gestores da assistência social mantenham ação integrada às demais ações das políticas setoriais nacional, estaduais, municipais e do Distrito Federal, principalmente no campo da saúde, segurança alimentar, habitação e educação. (grifo nosso).

Por meio da implementação do Decreto 6.214/2007 o BPC passou a ser referenciado não só como uma modalidade de transferência de renda, mas também como uma prestação efetiva de serviços sociassistenciais dentro do Sistema Único de Assistência Social, o SUAS, criado desde 2004 e atualmente regulamentado pela Norma Operacional Básica NOB/SUAS de 12.435 de 6/07/11. Assim, atualmente o BPC é um benefício da política de assistência social, que integra a Proteção Social Básica do Sistema Único de Assistência Social (Suas) e sua gestão é realizada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário (MDSA), por meio da Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS), que é responsável pela implementação, coordenação, regulação, financiamento, monitoramento e avaliação do benefício. Somente a operacionalização deste benefício é realizada pelo INSS.

Para a pessoa com deficiência ter direito ao BPC, além da comprovação da renda, deverá ser realizada a avaliação da deficiência, que tem como objetivo constatar os impedimentos de longa duração que limitem a pessoa em suas tarefas diárias ou em sua participação na sociedade. Essa avaliação é feita em duas etapas, uma realizada por assistentes sociais e a outra por médicos peritos do INSS.

Ante o exposto, é de se concluir que, na normativa atual, o benefício assistencial em comento é um direito fundamental social, consectário do direito à igualdade material, que visa garantir um patamar mínimo de proteção social, assegurado a todas as pessoas com deficiência que comprovarem impedimentos de longo de longo prazo (mínimo de 02 anos), de natureza física, mental, intelectual ou sensorial capazes de obstruir ou limitar sua participação social e situação concreta de miserabilidade de seu núcleo familiar, desde que o requerente não perceba nenhum outro benefício pecuniário da Seguridade Social.

2.2. Da Inconstitucionalidade Material da Proposta de Emenda à Constituição nº. 287/16

A Proposta de Emenda à Constituição nº. 287/16, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, tem por objetivo reduzir de forma drástica tanto o alcance subjetivo (em número de beneficiários) como o nível de proteção social

atualmente assegurado por meio do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Abaixo segue a nova redação do artigo 203, proposta pela PEC 287/16:

“Art.203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social, e tem por objetivos:

V – **a concessão de benefício assistencial mensal, a título de transferência de renda**, à pessoa com deficiência ou àquela **com setenta anos ou mais de idade**, que possua **renda mensal familiar integral per capita inferior ao valor previsto em lei**

§ 1º Em relação ao benefício de que trata o inciso V, a lei disporá ainda sobre:

I – o valor e os requisitos de concessão e manutenção;

II – a definição do grupo familiar; e

III – o grau de deficiência para fins de definição do acesso ao benefício e do seu valor.

§ 2º Para definição da renda mensal familiar integral per capita prevista no inciso V será considerada a renda integral de cada membro do grupo familiar.

Além de ser materialmente inconstitucional (art. 60, §4º da CF), consoante explicitaremos a seguir, a atual proposta, caso aprovada, acarretará o agravamento acentuado das situações de miserabilidade das pessoas com deficiência, haja vista que em situações de crise econômica, as populações mais vulneráveis são as mais afetadas pela redução das políticas públicas de saúde, moradia, educação.

Nos tópicos a seguir serão listados, de forma didática, os principais argumentos técnicos aptos a demonstrar a incompatibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº. 287/2016, no que se refere ao texto do artigo 203, V e §§1º e 2º.

2.2.1 Do Limite Material Explícito à Reforma Constitucional tendente à Abolir Direitos Fundamentais (art. 60, §4º, IV)

O texto do art. 203, V, conforme sugerido pela PEC. Nº. 287/2016, além de trazer severas restrições à concessão do benefício e ao nível de proteção social que ele assegura aos seus beneficiários, busca ainda alterar a própria natureza dessa norma constitucional de um direito fundamental que deve ser garantido pelo Estado às pessoas com deficiência ou idosas para uma mera política de transferência de renda. Vide os textos legais:

Redação atual:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social, e tem por objetivos:

V - **a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência** e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Redação da PEC nº. 287/16

Art.203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à Seguridade Social, e tem por objetivos:

V – **a concessão de benefício assistencial mensal, a título de transferência de renda, à pessoa com deficiência** ou àquela com setenta anos ou mais de idade, que possua renda mensal familiar integral per capita inferior ao valor previsto em lei

Extrai-se claramente, da análise comparativa dos dois textos, a diferença de tratamento destinado pelo Constituinte (original e derivado), no que concerne a própria natureza jurídica do benefício de prestação continuada às pessoas com deficiência em situação de grave vulnerabilidade social.

Atualmente, consoante discorrido detalhadamente no tópico 2.1. da presente nota, o benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência **consiste em um direito fundamental social, consectário do direito à igualdade material, que visa garantir um patamar mínimo de proteção social, com o objetivo de compensar a desvantagem biológica e social no acesso a atividades de geração de renda, em decorrência da condição específica de vulnerabilidade que lhes caracteriza, em observância à proteção do mínimo existencial.**

Essa conclusão pode ser extraída da expressão utilizada pelo legislador constituinte originário “**a garantia de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência (...)**”.

Na redação sugerida pela PEC nº. 287/2016, essa natureza de **garantia individual da pessoa com deficiência em situação de miserabilidade é afastada, passando o benefício de prestação continuada a ser tratado como mais um programa oficial de transferência de renda, cuja execução estaria a cargo de uma avaliação discricionária do Estado. É o que se depreende da intencional alteração do texto atual para “a concessão de benefício assistencial mensal, a título de transferência de renda (...)”.**

Nesse ponto, é fundamental alertar que o constituinte originário **criou limitações expressas ao texto constitucional de 1988, conceitualmente nominadas de cláusulas pétreas, elencadas no artigo 60, parágrafo 4º da Carta Magna.**

As cláusulas pétreas são dispositivos constitucionais que não podem ser alterados nem mesmo por uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC). A CRFB elencou, no art. 60, §4º, quatro cláusulas pétreas: a forma federativa de

Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; **e os direitos e garantias individuais.**

Importante esclarecer ainda que, segundo já vem se manifestando reiteradas vezes o Supremo Tribunal Federal¹³, a vedação de mutações constitucionais tendentes a abolir direitos fundamentais (art. 60, §4, IV) não se aplica somente aos direitos enumerados no art. 5º da Constituição Federal, pelo contrário, em face dos atributos de unidade e indivisibilidade dos direitos e garantias fundamentais, **os direitos sociais também são entendidos como cláusulas pétreas que integram os elementos essenciais da constituição de 1988 (artigo 60, parágrafo 4º IV), sendo, portanto, limitações materiais expressas ao poder constituinte derivado reformador.**

É imperioso advertir ainda que a proteção aos direitos fundamentais em face do Estado, oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, não se destina unicamente às alterações que visam à supressão integral de determinado direito ou garantia do texto constitucional, estendendo-se a vedação a quaisquer propostas tendentes a essa abolição.

Isso significa que o art. 60, §4º, IV protege o indivíduo também em face das tentativas de supressão parcial de direitos fundamentais previstos pelo constituinte originário, devendo, em qualquer hipótese, ser preservado o núcleo essencial do direito. Assim, nas palavras de Dirley da Cunha Júnior (2010, p.250 e 251)¹⁴:

“as limitações materiais são normalmente denominadas cláusulas pétrea, que tornam essas matérias insuscetíveis de supressão total ou parcial. Essas limitações, por se revestirem de singular importância, impedem que as matérias por elas tornadas imodificáveis sejam sequer objeto de deliberação pelo Congresso Nacional. Mas não é só. A constituição veda qualquer proposta tendente a aboli-las, e não apenas a proposta que efetivamente venha a suprimi-las. Isso significa que a Constituição não proíbe apenas propostas de emendas que explicitamente declarem que “fica abolida a federação, ou que fica abolido o voto direto ou que fica abolido tal direito. A proibição constitucional alcança qualquer proposta de emenda inclinada a suprimir qualquer valor subjacente àquelas matérias.”

No Direito Constitucional a garantia do núcleo essencial **refere-se à proteção do mínimo existencial. O “núcleo essencial” do direito corresponde ao conteúdo da norma fundamental que não pode ser restringida (reformada) pelo Estado. A garantia do núcleo essencial refere-se à proteção contra violações à proibição da insuficiência.**

A proibição da proteção insuficiente de um direito fundamental está intimamente ligada à dimensão da necessidade que compõe o princípio da proporcionalidade e dispõe que o Estado (aqui incluído o legislador) possui um dever de

¹³ ADI 939-7 (anterioridade tributária – art. 150,III, b); ADI 3685/DF (anterioridade eleitoral – art. 16); ADI 1946/DF (direito da gestante à licença-maternidade integralmente custeada pela Previdência Social).

¹⁴ Júnior, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 4º edição, Editora JusPodivim, 2010.

proteção suficiente aos direitos e garantias individuais, não podendo destinar-lhe tratamento que, por ação ou omissão, impeça a materialização de seu núcleo essencial.

Nesse ponto, é elucidativo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando, no julgamento da ADI 1458/DF, declarou a inconstitucionalidade parcial por omissão, ante o cumprimento insuficiente do poder de legislar, da Medida Provisória nº. 1415. Vide trecho elucidativo do julgado:

(...) SALÁRIO MÍNIMO - VALOR INSUFICIENTE SITUAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL. - **A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica. - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.** (Distrito Federal, STF, ADI 1458, Relator: Celso de Mello).

Ainda no que concerne ao tema da vedação à proteção insuficiente, importante mencionar a drástica redução do nível de proteção social consubstanciada no benefício da prestação continuada enquanto uma garantia de renda mínima à pessoa com deficiência e idosa.

Isso porque, se a previsão atual é de garantia de uma renda mensal equivalente a um SALÁRIO MÍNIMO, com a alteração proposta pela PEC nº. 287/16, **sequer esse patamar de renda estará assegurado para manutenção das necessidades básicas das pessoas com deficiência.**

Vide o trecho da nova redação sugerida: “a concessão de **um benefício assistencial mensal, a título de transferência de renda (...)**”, mais adiante, o §1º acrescenta: “§ 1º Em relação ao benefício de que trata o inciso V, a lei disporá ainda sobre: I – **o valor** e os requisitos de concessão e manutenção;”.

Assim, **parte-se de uma garantia individual de uma renda mínima, cujo patamar de equivalência com o salário mínimo é assegurado**

constitucionalmente, para uma concessão de um benefício sem qualquer parâmetro constitucional de valor mínimo, cuja definição ficará a cargo de lei ordinária.

Impende ressaltar que a Constituição Federal de 1988 optou por escolher o salário mínimo como piso básico dos benefícios da Seguridade Social (art. 7º, inciso IV), por ser esse **o menor valor monetário capaz de, em âmbito nacional, assegurar uma vida digna ao trabalhador e sua família.** Isso, por sua vez, possibilitou que houvesse a correção monetária e periódica dos benefícios e das contribuições com o intuito de preservar e garantir seu real valor

Uma das justificativas utilizadas para a desvinculação do BPC ao salário mínimo foi expressa nos itens nº 62 e 63 da EMI nº 140/2016 de 5/12/16 do Ministério da Fazenda no qual a EC 287/16 é fundamentada, senão vejamos.

“ 62. Outra medida indispensável é a diferenciação entre o piso dos benefícios previdenciários e assistenciais. Na maioria dos países da OCDE o valor do benefício assistencial não é vinculado ao respectivo salário mínimo, representando, em média, 45% do seu valor.

63. Um argumento a favor da vinculação do salário mínimo no Brasil é que seu valor é baixo em relação aos países da OCDE, tornando esse tipo de comparação desproporcional. Cabe destacar, porém, que o valor do benefício pago deve levar em conta a renda média da população de cada país. Dessa forma, uma comparação mais adequada é calcular o valor pecuniário do benefício assistencial em relação ao PIB per capita de cada país. Nesse sentido, o valor do BPC em relação ao PIB per capita brasileiro é 33% enquanto que a média da OCDE é 19,2%, demonstrando que o Brasil se destaca por pagar valores mais elevados. Sendo assim, o valor pago pelo BPC deve ter alguma diferenciação do piso previdenciário, sobretudo quando o salário mínimo se encontra no pico da sua série histórica.

Advirta-se que a comparação socioeconômica e histórica da realidade brasileira com os países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico-OCDE¹⁵ (no qual inclui-se Holanda, Bélgica, Nova Zelândia e Irlanda) não é um argumento minimamente plausível para se fundamentar a necessidade de desvinculação do salário ao mínimo ao BPC.

As diferenças entre a realidade social e econômica desses países com o contexto brasileiro é tão importante que não se concebe qualquer motivo razoável para a utilização de tal referência. Ademais, o PIB *per capita* dos países da OCDE equivale a duas a quatro vezes maior que o do Brasil.¹⁶ Além disso, a maioria dos países membros da OCDE possuem os melhores indicadores de Desenvolvimento Humano (IDH) do mundo, o que inexoravelmente diminui as barreiras sociais impostas às pessoas com deficiência e aos idosos hipossuficientes, bem como a própria necessidade de uma política de proteção social mais consistente. Não bastasse isso, os valores mínimos de salários pagos aos trabalhadores nos países da OCDE são bastante superiores ao piso salarial brasileiro, que já equivale a mínima quantia efetivamente apta a assegurar uma vida digna.

¹⁵ A OCDE é composta por 34 países membros ([lista de membros](#)) sendo destes, trinta países que apresentam uma economia classificada como economias de renda alta e quatro como emergentes. Além da participação elevada no [PIB](#) mundial, os países membros da OCDE também apresentam um alto nível de [IDH](#) (índice de desenvolvimento humano).

¹⁶ “ Previdência: reformar para excluir?”. Contribuição Técnica ao debate sobre reforma da previdência Social Brasileira: síntese do trabalho do grupo de estudos formado por acadêmicos e especialistas em Previdência, atuária, mercado de trabalho, demografia, coordenados pelos professores Eduardo Fagnani da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), DIEESE/ANFIP;2017.

A desvinculação do salário mínimo também não considera o fato de o Brasil ser um país pobre e/ou desenvolvimento com profundas desigualdades regionais e sociais. O rendimento médio nominal mensal domiciliar *per capita* da população residente no Brasil no ano de 2015 foi R\$ 1.113,00¹⁷, conforme dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios –PNAD/IBGE. **No entanto, há estados como o Ceará que teve, no ano de 2015, o pior rendimento domiciliar mensal per capita do Brasil, R\$ 681,00 reais, enquanto que no mesmo ano o Distrito Federal foi o Estado com maior rendimento domiciliar por pessoa, R\$ 2.254,00 reais.**

Neste cenário, é possível demonstrar de forma clara que a proposta de desvinculação do benefício assistencial previsto no art. 203, V da CF, constitui uma grave afronta à cláusula de preservação do mínimo existencial, que é uma consequência do próprio princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Apesar de não existir consenso na doutrina sobre o conceito de mínimo existencial, pode-se elencar alguns pontos comuns nas definições utilizadas por diversos constitucionalistas, como por exemplo, a relação **com prestações que assegurem condições mínimas de sobrevivência com dignidade**. O mínimo existencial tem sido usado, em diversos julgados da Suprema Corte, como uma baliza mínima de proteção social que não pode deixar de ser observada pelo Estado, mesmo quando alegada, pela administração pública, insuficiência de recursos orçamentários. Vide trecho de julgado do STF:

A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À ‘RESERVA DO POSSÍVEL’ E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS ‘ESCOLHAS TRÁGICAS’. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras ‘escolhas trágicas’, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - **A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.** -

(SEGUNDA TURMA A G .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 914.634 RIO DE JANEIRO RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE NITERÓI PROC.(A / S)(ES) : PROCURADOR -GERAL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI AGDO.(A / S) : FLAVIA DA FONSECA PROC.(A / S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO -GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Data do julgamento 5/12/2015)

¹⁷ Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua - 2015. Consulta realizada em 22/02/16: http://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Renda_domiciliar_per_capita/Renda_domiciliar_per_capita_2015_20160420.pdf

Nesta senda, é de se alertar ainda que **a aprovação da PEC 287 constitui um indiscutível retrocesso social em matéria de proteção assistencial às pessoas com deficiência, em um contexto de recente aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), que visava ampliar os direitos dessa população, adequando a legislação infraconstitucional brasileira aos ditames da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (aprovada em status constitucional, na forma do art. 5º §3º, CF - Decreto nº 6.949/2009).**

O STF reconhece em seus julgados **o princípio da proibição ao retrocesso social como garantia constitucional implícita. Por força desse princípio, pode ser declarada como inconstitucional qualquer medida tendente a retroceder nos níveis de concretização já alcançados dos direitos sociais**¹⁸.

Em 2011 o ministro do STF, Celso de Melo, em julgamento de recurso extraordinário com Agravo fundamentou sua decisão na proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional em sentença que obrigava o município de São Paulo a matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência. Senão vejamos trecho desta decisão:

*[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - **O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.** - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, **o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.** (ARE 639337 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).*

¹⁸ Nas palavras do Ministro Marco Aurélio:

“Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese (...) que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais. (Ementário STF nº 1730-10)

(Ementário STF nº 1730-10)

Assim, o princípio da proibição do retrocesso social é a garantia de que os legisladores, inclusive o constituinte, não poderão retroceder os níveis de implementações dos direitos sociais já conquistados a um patamar inferior ao núcleo essencial, neste caso diretamente ligado ao próprio mínimo existencial, garantido pela Constituição Federal.

Não bastasse o prejuízo decorrente da quebra da equivalência do valor dos benefícios assistenciais com o estabelecido para o piso salarial, **a proposta de emenda vai mais além em seu propósito de supressão da garantia individual de renda mínima das pessoas com deficiência quando estabelece que: “§ 1º Em relação ao benefício de que trata o inciso V, a lei disporá ainda sobre: III – o grau de deficiência para fins de definição do acesso ao benefício e do seu valor”.**

Isso significa que o Estado poderá quantificar a deficiência de cada pessoa que busca a proteção do Estado, e a partir da “intensidade de deficiência” seria decidido não apenas a existência do direito ao amparo assistencial, mas também o valor deste amparo.

Em outras palavras, o Estado poderia reconhecer que duas pessoas possuem impedimentos físicos, sensoriais, mentais ou intelectuais de logo prazo que limitam a sua participação social e reduzem ou anulam sua capacidade de geração de renda (ou a capacidade de geração de renda do cuidador), e concluir pela concessão de dois valores distintos de benefício assistencial, ao fundamento de que uma pessoa é “mais deficiente” que a outra, em nítido tratamento discriminatório em razão da deficiência.

Importante mencionar que se trata de benefício assistencial devido a pessoas sem vínculo com qualquer regime de previdência e sem exercício de qualquer atividade remunerada, o que torna absolutamente inadmissível o pagamento de “parcelas” inferiores ao valor integral do benefício, a pessoa reconhecidamente com deficiência e miserável, sendo certo que o próprio valor INTEGRAL do benefício já está autorizado a ser inferior ao SALÁRIO MÍNIMO.

A fixação de tratamento diferenciado em razão da deficiência ainda consiste em uma flagrante violação ao que dispõe o artigo 28 da **Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência** (aprovada em status constitucional, na forma do art. 5º §3º, CF - Decreto nº 6.949/2009), vide redação:

*“1.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e **tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.***

*2.Os **Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência,** e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como :*

a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos

serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;
b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;
c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;
d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;
e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria.”

Outro aspecto nevrálgico da proposta de alteração do art. 203, sugerida pela PEC 287/16, é a constitucionalização da adoção irrestrita do já ultrapassado critério objetivo de renda *per capita* para identificação das pessoas aptas à percepção do benefício. Critério este já amplamente reconhecido como insuficiente para a adequada comprovação das situações concretas de miserabilidade das famílias de pessoas com deficiência, consoante noticiado no tópico 2.1. desta nota técnica.

Vide redação proposta: “V – a concessão de benefício assistencial mensal, a título de transferência de renda, à pessoa com deficiência ou àquela com setenta anos ou mais de idade, **que possua renda mensal familiar integral per capita inferior ao valor previsto em lei (...) § 2º Para definição da renda mensal familiar integral per capita prevista no inciso V será considerada a renda integral de cada membro do grupo familiar**”.

Afasta-se, com o referido texto, qualquer elucubração sobre a efetiva ausência de “**meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**”, que era a locução utilizada para caracterização da miserabilidade apta a concessão do benefício.

Não importa para o legislador constituinte derivado que a renda familiar seja comprovadamente incapaz de prover o mínimo existencial da pessoa com deficiência, não se encaixando ao valor monetário estabelecido, não haverá direito ao benefício.

O texto proposto ainda pretende deixar positivado na própria Constituição que não haverá qualquer flexibilização nesse cálculo, seja a renda proveniente de outro benefício assistencial ou não.

O intuito claro dessa alteração é reduzir substancialmente o alcance subjetivo dessa proteção social, negando a inúmeras pessoas com deficiência cuja situação de grave vulnerabilidade hoje preenche os requisitos para fruição do amparo, o acesso à referida prestação para manutenção com o mínimo de dignidade.

Por fim, esta proposta (nova redação do artigo 203 da CF) além de ser uma medida inconstitucional por claramente ultrapassar os limites materiais do poder legislativo reformador (cláusula pétrea), suprimindo

substancialmente um direito fundamental das pessoas com deficiência, ainda afronta o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, consistente na necessidade de reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III).

2.2.2 Do Descumprimento de Compromissos e Recomendações Internacionais

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 25 dispõe que:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle”.

A OIT, por seu turno, aprovou a Convenção nº. 102 (1952), que estabelece “Normas Mínimas para a Seguridade Social”, visando a ampliar e difundir a Seguridade Social como direito universal, tendo sido aprovada pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº. 269/2008) e ratificada pelo Brasil em 2009.

No intuito de complementar a referida Convenção, em 2012, a OIT adotou, durante a Conferência Internacional do Trabalho, por quase unanimidade de seus membros (183 votos a favor e 1 abstenção), a Recomendação nº. 202, que estabelece o seguinte:

Reafirmando que o direito à segurança social é um direito humano; Reconhecendo que o direito à segurança social é, juntamente com a promoção do emprego, uma necessidade econômica e social para o desenvolvimento e progresso;

Reconhecendo que a segurança social é uma ferramenta importante para prevenir e reduzir a pobreza, a desigualdade social, a exclusão e a insegurança social, para promover a igualdade de oportunidades, a igualdade de gênero e a igualdade racial, assim como para apoiar a transição do emprego informal para o emprego formal;

Considerando que a segurança social é um investimento nas pessoas que as empodera na adaptação a mudanças na economia e no mercado de trabalho, que os sistemas de segurança social atuam como estabilizadores sociais e econômicos automáticos e contribuem para estimular a demanda agregada em períodos de crise e além, bem como ajudam a apoiar a transição para uma economia mais sustentável;

Considerando que a prioridade dada às políticas direcionadas para um crescimento sustentável a longo prazo e associadas à inclusão social contribui para superar a pobreza extrema;

1. A presente Recomendação proporciona orientações aos Membros para:

(a) estabelecer e manter, conforme for aplicável, pisos de proteção social como um elemento fundamental dos seus sistemas de segurança social nacionais; e

(b) implementar pisos de proteção social como parte de estratégias para a extensão da segurança social que assegurem progressivamente níveis mais elevados de segurança social ao máximo de pessoas possível, conforme a orientação das normas da OIT relativas à segurança social.

2. Para efeitos da presente Recomendação, os pisos de proteção social são conjuntos de garantias básicas de segurança social definidos a nível nacional, que asseguram uma proteção destinada a prevenir ou mitigar a pobreza, a vulnerabilidade e a exclusão social.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 287/16 opõe-se frontalmente às Recomendações da Organização Internacional do Trabalho, aprovadas em 2012 - com participação do Brasil, uma vez que intenta reduzir substancialmente o patamar atual de proteção social assegurado pela legislação constitucional brasileira, afetando diretamente as populações mais vulneráveis, entre elas as pessoas com deficiência ou idosas em situação de pobreza.

Importante observar que um dos fundamentos da referida Recomendação, aprovada por 183 países e nenhuma oposição, é a compreensão de que **“os sistemas de segurança social atuam como estabilizadores sociais e económicos automáticos e contribuem para estimular a demanda agregada em períodos de crise e além, bem como ajudam a apoiar a transição para uma economia mais sustentável”**, conclusão esta que vai de encontro ao discurso de defesa da Proposta, integralmente formulado no sentido de que a severa redução da Seguridade Social seria uma inevitável medida para contenção da crise econômica vivenciada pelo País.

No ano de 2009, o Estado brasileiro ratificou a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, adotada pelas Nações Unidas. Por se tratar de um tratado de Direitos Humanos esta convenção obteve a equivalência de norma constitucional, por meio da incorporação desta Convenção ao ordenamento jurídico pátrio pela promulgação do **Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009, sob o rito das emendas constitucionais, na forma do art. 5 §3º.**

O artigo 28 da **Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (aprovada em status constitucional, na forma do art. 5º §3º, CF - Decreto nº 6.949/2009)**, consoante mencionado no tópico anterior dispõe que:

“1.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.

2.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e

tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como :

- a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;*
- b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;*
- c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;*
- d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;*
- e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria.”*

Por meio da leitura dos dispositivos acima mencionados evidencia-se que **a própria redação do artigo 203, V da PEC nº. 287/16 está em completo desacordo com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, situação que importa inclusive em possível denúncia de violação aos dispositivos da Convenção supramencionada, tendo em vista que o Brasil aderiu ao protocolo facultativo, submetendo-se à competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como viola os mandamentos da Recomendação nº. 202 da OIT.**

3- Considerações Finais

A constitucionalização do critério de renda integral para acesso do BPC, assim como a inclusão da aferição do grau da deficiência para pagamento parcial do benefício afetará em torno de 2,5 milhões de pessoas com deficiência beneficiárias no BPC, que serão ainda mais marginalizados e terão ainda mais dificuldades em acessar os serviços públicos essenciais, como saúde e educação.

A desvinculação do BPC ao salário mínimo em uma população de brasileiros que possui mais de 15 milhões de miseráveis (**especificamente 15.002.707 milhões de pessoas em estado de extrema pobreza segundo o censo do IBGE de 2010**), irá criar um novo e expressivo contingente populacional vivendo sem dignidade, pois em torno de 4,5 milhões de beneficiários do BPC poderão perder sua única forma de sustento e, portanto, terão sua própria alimentação e sobrevivência ameaçadas.

Considera-se que a redação do artigo 203, além de ser inconstitucional e ferir uma cláusula pétrea (direitos e garantias individuais) vai de encontro a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil que é o de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3, inciso III), pois afetará demasiadamente o acesso da população hipossuficiente e vulnerável ao benefício socioassistencial do BPC pago ao portador de deficiência e ao idoso. Esta medida

também afetará gravemente a política pública de Assistência Social que tem como um dos objetivos prestar auxílio e amparar as pessoas que se encontram em situação de miserabilidade comprometendo a própria sobrevivência.

O princípio da reserva do possível não poderá ser uma justificativa fática viável a ser utilizada pelo poder legislativo reformador para suprimir substancialmente o direito fundamental ao benefício de prestação continuada - BPC e a garantia de uma proteção social mínima às pessoas com deficiência e idosos brasileiros. Neste caso, segundo entendimento do próprio STF deverá prevalecer o respeito a continuidade da evolução social e de permanência dos direitos fundamentais já conquistados pela população brasileira.

Por fim, de acordo com o exposto e diante dos ditames jurisprudenciais, nacionais e internacionais de vedação ao retrocesso social **se conclui que o texto proposto na PEC 287 referente ao artigo 203 é integralmente incompatível com a preservação do núcleo essencial do direito fundamental à proteção social das pessoas com deficiência e, portanto, materialmente inconstitucional por violação ao art. 60, §4, IV da CRFB.**