

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA  
SOCIAL I**

**JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

#### **Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-735-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa  
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis  
Santa Catarina – Brasil  
[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)



Universidade do Vale do Rio dos Sinos  
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil  
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL I

---

### **Apresentação**

No XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido em Porto Alegre nos dias 14, 15 e 16 de Novembro de 2018, o GT de DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, tivemos no GT n. 1, uma vez que foram dois GTs para dar conta das dezenas de trabalhos aprovados, a apresentação dos 16 trabalhos aprovados. Estão contempladas as três áreas da Seguridade Social (Saúde, Previdência e Assistência Social), bem como outros direitos sociais constantes no artigo 6º da Carta Maior de 2018, que completou 30 anos em 05/10/88.

Fizemos, a seguir, uma breve sinopse destes trabalhos, todos de elevada qualidade, contribuindo ao processo de debate e reflexão crítica acerca dos direitos sociais nesta seara.

Vejamos:

No primeiro artigo “TRANSGENERIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL: NOVOS HORIZONTES PARA SEGURADOS(AS) TRANS FRENTE ÀS MUDANÇAS JURÍDICAS NO CONTEXTO NACIONAL”, de Beatriz Lourenço Mendes , José Ricardo Caetano Costa, os autores enfocam os reflexos das mudanças jurídicas civis recentes para as pessoas trans no campo previdenciário, a partir da possibilidade de mudança do prenome e gênero diretamente no cartório civil, independente da realização de cirurgia de transgenitalização e de autorização judicial, diante da ADIN n. 4.275, pelo STF, enfocando os reflexos desta nos direitos previdenciários.

No artigo “A (I)LEGALIDADE DO INDEFERIMENTO PELA AUTARQUIA FEDERAL DO BENEFÍCIO RURAL EM RAZÃO DO LABOR URBANO DO CONJUGE!”, de Nisslane Magalhaes De Siqueira, a autora analisa a situação do trabalhador rural, que desenvolve seu labor em conjunto com o seu núcleo familiar, contudo face a escassez de recursos, um dos cônjuges desloca-se para centros urbanos aventurando melhores condições de vida, sem que isso implique na mudança dos demais membros da família, que continuam laborando no campo.

No artigo “A APOSENTADORIA ESPECIAL DO GUARDA CIVIL MUNICIPAL”, de Luiz Gustavo Boiam Pancotti , Jesus Nagib Beschizza Feres, os autores analisam o direito

dos guardas municipais à aposentadoria especial, diante da omissão legislativa, enfocando o ajuizamento dos inúmeros Mandados de Injunção que foram impetrados visando a aplicação dos requisitos previstos na LC 51/85 que trata da aposentadoria dos policiais.

No artigo “A OPACIDADE DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO”, de Guillermo Rojas De Cerqueira César, o autor pretende compreender a tensão existente na concessão de benefícios através do fenômeno da opacidade do direito previdenciário, concluindo que a opção política é a manutenção da segregação informacional e esvaziamento do sistema previdenciário.

No artigo “A COERÊNCIA DO DIREITO AO ADICIONAL DE 25% EM OUTRAS ESPÉCIES DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM ATENDIMENTO À ISONOMIA DE TRATAMENTO AOS SEGURADOS”, de João Carlos Fazano Sciarini, o autor aborda a possibilidade de estender a outros benefícios previdenciários o acréscimo de 25%, já que a lei apenas assegura tal benesse a aposentadoria por invalidez, utilizando para tanto, da doutrina e jurisprudência, observando recente decisão do STJ.

No artigo “AUXÍLIO-RECLUSÃO: ANÁLISE CRÍTICA DOS REQUISITOS DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA”, de Joana Cristina Paulino Bernardes, a autora analisa o benefício do auxílio-reclusão, enquanto benefício previdenciário concedido ao conjunto de dependentes de segurado recolhido à prisão, avaliando as questões controvertidas que devem ser analisadas em relação a este benefício.

No artigo “A EFICÁCIA DO DIREITO À SAÚDE E A TERATOLOGIA DA TEORIA DAS ESCOLHAS TRÁGICAS”, de Ana Paula De Jesus Souza , Augusto Cesar Leite de Resende, os autores buscam promover uma análise teórica acerca do direito à saúde na Constituição Federal, explorando os mecanismos de efetivação desse direito, apontando pela necessidade de implementação por meio de políticas públicas para a real concretização destes direitos.

No artigo “AS PRÁTICAS INTEGRATIVAS E COMPLEMENTARES DO SUS COMO ALTERNATIVA À JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE À LUZ DA BIOÉTICA”, de Maria Claudia Crespo Brauner , Rodrigo Gomes Flores, os autores objetivam analisar a Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares (PNPIC) como alternativa à judicialização do acesso à saúde pública à luz da bioética.

No artigo “AS POLÍTICAS PÚBLICAS EM PROL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL”, de Cássia Daiane Maier Gloger , Alan Peixoto de Oliveira, os autores buscam analisar as Políticas Públicas implementadas no Brasil em prol das Pessoas com Deficiência,

tendo como suporte a obra de Erus Roberto Grau, além da legislação constitucional e infraconstitucional que embasam as normas sociais inclusivas no Brasil.

No artigo “DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988: INCLUSÃO E EXCLUSÃO DOS SUBINTEGRADOS”, de Leonardo Furian, é analisado o direito a um salário mínimo do artigo 203, V, da Constituição brasileira de 1988, aos deficientes ou idosos em situação de miserabilidade, pela perspectiva sistêmica e o meta-código inclusão/exclusão, questionando se essa “garantia” é suficiente para inclusão das pessoas.

No artigo “A VULNERABILIDADE SOCIAL COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC: O ANTAGONISMO DO CONCEITO ENTRE A LEI E A PRÁTICA”, de Joice Paulo Van Der Sand, o autor faz uma reflexão sobre o conceito de vulnerabilidade social, considerado requisito para a concessão do benefício de Prestação Continuada – BPC, pela Previdência Social, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

No artigo “UMA ANÁLISE DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À LUZ DO DIREITO AO MÍNIMO PARA EXISTÊNCIA CONDIGNA”, de Camila Arraes de Alencar Pimenta , Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães, as autores buscam investigar a aplicação do critério econômico previsto na Lei Orgânica de Assistência Social para a concessão do BPC, bem como os projetos de lei que propõem a sua alteração.

No artigo “DIREITOS SOCIAIS EM GERARDO PISARELLO: DESCONSTRUINDO MITOS E RECONSTRUINDO GARANTIAS”, de André Luís dos Santos Mottin, o autor utiliza a obra “Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción”, de Gerardo Pisarello, buscando analisar de forma crítica alguns dos “mitos” difundidos sobre os direitos sociais tendentes a mitigar a força histórica, axiológica, teórica e dogmática desses direitos.

No artigo “O DEBATE BRASILEIRO SOBRE O CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: ALGUMAS APROXIMAÇÕES”, de Renan Zucchi , Matheus Felipe De Castro, os autores exploram o debate brasileiro sobre o custo dos direitos fundamentais sociais na Constituição vigente a partir de considerações atuais, para além do argumento econômico, destacando as tendências na relação indissociável entre a efetivação dos direitos fundamentais e os custos.

No artigo “O DIREITO À EDUCAÇÃO, MULTIMÍDIA E EVASÃO ESCOLAR”, de Sonia Maria Cardozo Dos Santos , Gilberto Tomazi, os autores investigam o uso da multimídia na Educação, como estímulo à frequência e diminuição da evasão escolar.

No último artigo apresentado, “O DIREITO ADQUIRIDO NA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA”, de Cauã Baptista Pereira de Resende, o autor apresenta as noções jurídicas doutrinárias basilares acerca do instituto para uma melhor compreensão do tema, examinando os julgados do Superior Tribunal de Justiça envolvendo o direito adquirido na previdência complementar.

Certo que essas pesquisas, que resultaram nos excelentes artigos selecionados e apresentados neste GT 1, de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social, contribuíram ao debate e aprofundamento destes direitos, desejamos a todos e todas uma ótima leitura e aproveitamento dos referidos.

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa – FURG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

# UMA ANÁLISE DO CRITÉRIO ECONÔMICO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À LUZ DO DIREITO AO MÍNIMO PARA EXISTÊNCIA CONDIGNA

## AN ANALYSIS OF THE ECONOMIC CRITERION OF THE BENEFIT OF CONTINUOUS PRESENCE IN THE LIGHT OF THE RIGHT TO THE MINIMUM EXISTENTIAL

Camila Arraes de Alencar Pimenta <sup>1</sup>  
Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães <sup>2</sup>

### Resumo

Pretende-se investigar a aplicação do critério econômico previsto na Lei Orgânica de Assistência Social para a concessão do BPC, bem como os projetos de lei que propõem a sua alteração. Analisa-se a extensão deste requisito por meio de conceitos de vulnerabilidade e da aplicação do direito ao mínimo existencial. A metodologia de abordagem é analítica, empírica e crítica. Ponderam-se conceitos jurídicos e segue para a verificação prática da jurisprudência (brasileira, portuguesa e alemã), em paralelo desenvolve a crítica argumentativa por meio de referencial teórico.

**Palavras-chave:** Bpc, Critério econômico, Vulnerabilidade, Mínimo existencial, Caso concreto

### Abstract/Resumen/Résumé

The intention is to investigate the application of the economic criterion provided for in the Organic Law of Social Assistance for the granting of BPC, as well as the bills that propose to change it. The extension of this requirement is analyzed through concepts of vulnerability and the application of the right to the existential minimum. The approach methodology is analytical, empirical and critical. Legal concepts are considered and followed for the practical verification of jurisprudence (Brazilian, Portuguese and German), in parallel develops argumentative criticism through theoretical reference.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Bpc, Economic criterion, Vulnerability, Minimum existential, Concrete case

---

<sup>1</sup> Mestra em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Processual- Grandes Transformações pela UNISUL. Graduada em Direito pela UNIFOR. Assistente em Administração na UFC. Professora da Faculdade Ateneu.

<sup>2</sup> Mestra em Direito Constitucional pela UNIFOR. Conciliadora Federal- JFCE. Mediadora e Conciliadora pelo CNJ/TJCE. Servidora Pública da Prefeitura Municipal de Maracanaú. Professora da graduação em Direito da FATENE.

## 1. INTRODUÇÃO

A assistência social brasileira é regulada pela Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS). Consiste em política de seguridade social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas (art. 1º).

O Benefício de Prestação Continuada (BPC) constitui-se no principal benefício assegurado por tal norma e em essencial fonte de auxílio para idosos e deficientes que não contribuíram com a previdência social, desde que se comprove o seu estado de vulnerabilidade. Consiste na garantia de um salário mínimo mensal a brasileiro, nato ou naturalizado, deficiente ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família (art. 20).

Pela Lei nº 10.741/2003, considera-se idosa as pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos). A Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência considera pessoas com deficiência aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (art. 1º). Tal Convenção alterou o conceito previsto no art. 20, §2º, da LOAS.

Segundo esta lei, para o recebimento desta assistência é necessário que o indivíduo possua renda per capita familiar de até  $\frac{1}{4}$  de um salário mínimo (art.20, §3º). Apesar desta previsão legal, existe uma grande discussão a respeito deste critério, como ver-se-á adiante. Parte da doutrina considera tal requisito ineficiente para a concessão da vantagem, sendo necessária a realização de avaliações concretas para cada caso, a fim de que se possa definir especificamente quando ocorre esse estado de necessidade. A corrente contrária concorda que a previsão legal está com o valor defasado, mas defende apenas a sua atualização para que se possa equiparar aos demais programas sociais.

Tal assunto já foi discutido na via judicial, tendo como principais decisões a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1232 e a Reclamação (RCL) nº 4374/PE. A Câmara dos Deputados analisa ainda o Projeto de Lei (PL) nº 117/11, do deputado Hugo Leal (PSC-RJ), que aumenta para meio salário mínimo a renda familiar per capita utilizada como parâmetro para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) e de benefícios eventuais.

Diante da existência de tais julgados e do projeto de lei supracitados, objetiva-se discutir a suficiência de tais critérios de renda isoladamente para avaliação da concessão do benefício segundo critérios de estado de miserabilidade, bem como analisar as decisões e perspectiva de lei supracitadas diante da aplicação do princípio do mínimo para existência condigna como corolário da dignidade humana para idosos e deficientes em situação de vulnerabilidade sócio-econômica.

A metodologia de abordagem é analítica, por meio da análise de conceitos legais, empírica, através do estudo de decisões judiciais e proposta de alteração legislativa existentes, e crítica, realizando-se interpretações de acordo com a necessidade do caso. Investigam-se, assim, conceitos jurídicos e analisa-se a verificação prática da jurisprudência, em paralelo desenvolve a crítica argumentativa por meio de referencial teórico.

## **2. UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E NORMATIVA DO CRITÉRIO DE VULNERABILIDADE**

Para que se possa adentrar no assunto, faz-se necessária a análise preliminar de duas decisões divergentes sobre a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º da LOAS: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 1232-1 e a Reclamação (RCL) nº 4374. Existem inúmeros julgados sobre o tema, mas o estudo das decisões supracitadas mostra-se essencial para aprofundar o assunto.

Em decisão proferida no dia 27 de agosto de 1998 na ADI 1232-1/DF, o relator Min. Ilmar Galvão, pronunciou-se a respeito da matéria, seguindo o parecer do Ministério Público, declarando que se tratava de caso de presunção relativa e que as situações que não se enquadrassem na prerrogativa da lei deveriam ser devidamente comprovadas e analisadas. Ou seja, o ministro declarou que se um idoso ou deficiente não se enquadrasse no critério de renda do art. 20, §3º da LOAS, mas comprovasse a sua vulnerabilidade econômica, poderia ter direito ao benefício. Segue o voto do relator:

“O parecer é, por conseguinte, de que a Ação Direta de Inconstitucionalidade deve ser julgada procedente, porém, exclusivamente para o efeito de ser proclamada a interpretação conforme a Constituição, segundo o qual o §3º do art. 20 da Lei Federal nº 8.742/93, limitou-se a instituir caso de presunção *juris et de jure*, sem excluir a possibilidade de serem comprovados outros casos de efetiva falta de meios para que o portador de deficiência possa prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família”.

O Procurador Geral da República havia ajuizado a presente ação com o intuito de que se declarasse inconstitucional o art. 20, §3º da Lei Orgânica da Assistência Social, tendo em vista que tal enfoque limitava e restringia o direito garantido em norma constitucional.

Apesar da procedência parcial do pedido pelo relator, a ação foi declarada improcedente pela maioria dos ministros presentes no Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF).

Posteriormente, na RCL 4374, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) questionou decisão proferida pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco que concedeu o benefício assistencial a um trabalhador rural de Pernambuco que demonstrou situação de insuficiência econômica de modo diverso do previsto na norma do §3º do art. 20 da lei reguladora. No pedido, a autarquia alegava afronta da decisão judicial ao entendimento da Suprema Corte na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1232-1.

A reclamação teve como relator o Min. Gilmar Mendes que se manifestou no sentido de que na ocasião do julgamento da ADI nº 1.232-1, o Tribunal proferiu a supracitada decisão, mas não deixou de constatar que o dispositivo questionado era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional:

“Já se fazia claro, no entendimento de todos os Ministros que participaram daquele julgamento e igualmente do Procurador-Geral da República, que o critério objetivo previsto na LOAS não era por si só inconstitucional, mas, por outro lado, era visivelmente insuficiente para possibilitar a efetividade do benefício assistencial assegurado pelo art. 203, V, da Constituição”.

Acrescentou ainda que:

“A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), seguindo o voto do relator, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Outro questionamento feito pelo INSS consistia na mudança de posicionamento da decisão tomada pelo STF em 1998, o relator defendeu a possibilidade de o Tribunal poder rever suas decisões, salientando que houve mudança fática com o surgimento de novas leis instituidoras de outros benefícios assistenciais com critérios mais flexíveis para a sua concessão, além do posicionamento de juízes e tribunais que passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*. A título de exemplo, para a inserção de beneficiário no Programa Bolsa Família (PBF) o limite de renda mínimo, per capita, é de R\$ 89,00 (oitenta e nove reais) para todas as famílias e entre

R\$ 89,01 ( oitenta e nove reais e um centavo) a R\$ 178,00 ( cento e setenta e oito reais) pra famílias com crianças ou adolescentes entre 0 e 17 anos (MDS, 2015).

Percebe-se que a decisão foi um avanço para a concessão do benefício, porém, apesar da declaração de inconstitucionalidade do presente artigo, tal norma continua expressa no texto da lei assistencial, não sendo expressamente revogada.

Seguindo o posicionamento de mudança do critério de renda para  $\frac{1}{2}$  salário mínimo a fim de que o idoso ou deficiente se enquadre nos critérios de vulnerabilidade, o Deputado Hugo Leal, propôs o Projeto de Lei nº 117/2011 que altera, entre outros dispositivos, o art.20, §3º da Lei nº 8.742/93. Segundo este projeto, o artigo passaria a vigor com a seguinte redação:“§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{2}$  (meio) salário mínimo”.

O autor do projeto reforçou o critério isonômico na concessão do benefício destacando que não há como se diferenciar os requisitos exigidos por outros benefícios que já consideram o valor de meio salário mínimo para a sua concessão, parâmetros diversos não podem ser exigidos para situações idênticas. Como bem expressa o deputado, “na realidade, importa mesmo saber quem é miserável, nos termos da lei”.

Percebe-se que se aplica, no caso em questão, os princípios da confiança e da segurança jurídica. A nível de assistência social, discute-se a respeito de um mínimo que deve ser garantido ao individuo a fim de que a sua dignidade humana e o seu direito à vida sejam preservados. O governo deve estabelecer critérios para a concessão do benefício, porém, existem casos que necessitam de uma análise concreta e que podem ensejar o recebimento do mesmo por mais que não esteja dentro dos critérios de renda mínima. Essa análise é realizada pelo Judiciário, tendo em vista que o Executivo obedece a critérios objetivos ou taxativos. Há um mínimo que o Estado deve fornecer, se necessário, porém, não deve se tornar uma prática que deva ser vista naturalmente. O ideal é que os cidadãos não venham a depender do Estado.

Diante das referidas decisões, e do referido projeto de lei, é necessário que se aprofunde a discussão sobre o assunto, a fim de verificar se tal critério de  $\frac{1}{2}$  salário mínimo será suficiente para proteger os idosos e deficientes em situação de vulnerabilidade socioeconômica ou se continuarão existindo casos que necessitarão de uma verificação concreta perante os tribunais.

### **3. APLICAÇÃO DO CONCEITO *LATO SENSU* DE VULNERABILIDADE**

Para fins de desenvolvimento deste tópico, procurar-se-á utilizar além de conceitos básicos de vulnerabilidade social presentes na doutrina e na legislação, as premissas seguidas por Amartya Sen que propugnam pela necessidade do desenvolvimento como forma de

liberdade do indivíduo da dependência estatal. Diante da exigência da presença da vulnerabilidade para concessão do benefício estudado no capítulo anterior, é necessário que se amplie a discussão a respeito deste conceito.

A vulnerabilidade está constantemente associada à ideia de fraqueza, devido a isto o indivíduo encontra-se mais suscetível a danos:

“O ser humano vulnerável, por outro lado, é aquele que, conforme conceito compartilhado pelas áreas da saúde e assistência social, não necessariamente sofrerá danos, mas está a eles mais suscetível uma vez que possui desvantagens para a mobilidade social, não alcançando patamares mais elevados de qualidade de vida em sociedade em função de sua cidadania fragilizada. Assim, ao mesmo tempo, o ser humano vulnerável pode possuir ou ser apoiado para criar as capacidades necessárias para a mudança de sua condição. É com base nessa última afirmação que concordamos que não se trata, a vulnerabilidade, apenas de uma condição natural que não permite contestações. Isso porque percebemos que o estado de vulnerabilidade associa situações e contextos individuais e, sobretudo, coletivos” (DO CARMO, GUIZARDI, 2018, p. 6).

A fim de evitar que danos sejam ocasionados ao ser humano em vulnerabilidade, faz-se necessário que se criem meios que proporcionem o desenvolvimento de sua capacidade como meio de libertação da dependência estatal. A definição de vulnerabilidade pode ser vista sob diversos aspectos. Costuma estar quase sempre associada à noção de pobreza, mas seu conceito vai além de tal prerrogativa. Como bem expressa Amartya Sen (2010, p.120), a pobreza deve ser vista como privação de capacidades básicas e não somente de renda. A falta de renda é uma condição primordial, mas não a única.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 203 prevê que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, ou seja, não há necessidade de contribuição anterior para que possa receber o benefício. O critério da universalidade da assistência social pressupõe que os benefícios e programas estarão disponíveis para quem dela necessitar, desde que atenda aos critérios de necessidade da legislação.

A carta política brasileira estabelece, ainda, algum dos objetivos deste ramo da seguridade social, são eles: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; 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.

Tendo em vista que os idosos e deficientes em situação de miserabilidade encontram-se no rol dessa proteção, é preciso discutir a respeito do perfil destes indivíduos na sociedade brasileira:

“Nos últimos dez anos idosos apresentaram mais acesso aos benefícios de transferência de renda e segundo dados recentes da PNAD de 2008, apresentados por Camarano (2011), lideram as posições de chefes de família dos domicílios intergeracionais. Segundo a autora houve aumento das mulheres idosas chefes de domicílio, o que indica que estas, quando possuem renda, auxiliam filhos, netos e familiares. Os dados também indicam que o grupo de idosos mais propensos a viverem sozinhos são as mulheres e os idosos mais longevos, com 80 anos e mais. Esse grupo, embora esteja vivendo mais, é o que apresenta mais incapacidades e necessidade de apoio instrumental e social” (SALMAZO-SILVA et al., 2012, p.99-100)

Percebe-se que há 10 anos houve um aumento significativo do tempo de vida da população idosa que passou a integrar parte da população que vive sozinha, demonstrando independência por um lado, e incapacidade por outro. Esta fragilidade pode ser mensurada física, intelectual (baixo nível de escolaridade) ou economicamente. Todas as vertentes funcionam como obstáculos na realização de atividades rotineiras pelo idoso, contribuindo para o desenvolvimento de um processo de desigualdade social.

Tratando-se de deficiente, percebe-se que em determinados casos a limitação pode ocorrer desde o seu nascimento. Essa incapacidade deve ser comprovada por meio de avaliações realizadas por perito médico vinculado ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O art. 201, inciso IV da Constituição Federal traz outra norma relativa à proteção à pessoa com deficiência, prescrevendo, a promoção de habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, consistindo em um importante meio de inserção social.

Para dar uma maior clareza e eficácia às normas constitucionais referentes à assistência social criou-se a LOAS que especificou o alcance dos objetivos constitucionais supracitados. O Benefício de Prestação Continuada (BPC) é o único auxílio financeiro que encontra guarida expressa no texto constitucional e foi melhor detalhado na lei assistencial. Como visto no capítulo anterior, tal norma estabelece um critério de renda de até  $\frac{1}{4}$  de um salário mínimo a fim de que o indivíduo possa ser qualificado como vulnerável e tenha direito a receber o benefício.

Traçando um paralelo com o benefício aqui abordado, pode-se considerar que a possibilidade de concessão do BPC a deficientes e idosos, considera também a impossibilidade de desenvolvimento de capacidades destes indivíduos. Do mesmo modo, o critério de miserabilidade é medido relativamente ao ambiente em que se vive. Um idoso ou deficiente que vive sob amparo de uma família que possui condições de vida melhores, não atendem ao critério de necessidade que se impõe para receber o benefício. A principal questão levantada neste artigo trata justamente da aplicação isolada do critério de renda previsto na lei

e em propostas de alteração que podem não mensurar corretamente o nível de vida do indivíduo.

Um idoso ou deficiente já possuem condições de escolha limitadas, quando se encontram em estado de necessidade restringem-se ainda mais em suas opções. Amartya Sen (2010, p.10) expressa que o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades de as pessoas exercerem ponderadamente sua condição de agente. Além de uma renda mínima, o ser humano necessita criar oportunidades para que possa sair da dependência do Estado, somente assim poderá deixar o status de vulnerabilidade em que se encontra. Porém, no caso do auxílio discutido esta dependência tende a não cessar, tendo em vista as peculiaridades de seus beneficiários. Portanto, no caso do BPC não há que se falar em *poverty trap*.

Percebe-se, assim que o Estado deve auxiliar o indivíduo em miserabilidade de diversas formas, consistindo no primeiro passo a ajuda a diminuir a sua privação econômica. Esta restrição, na forma de pobreza extrema, pode tornar a pessoa uma presa indefesa na violação de outros tipos de liberdade (SEN, p.23, 2010) e por isso deve ser a primeira a ser combatida.

O segundo passo consiste na aplicação de políticas públicas que venham a diminuir os riscos sociais a que os vulneráveis estão expostos. Os beneficiários do BPC possuem precipuamente a necessidade da atuação conjunta de dois pilares da seguridade social: a assistência e a saúde. “O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos” (SEN, 2010, p. 29). O intuito deste benefício é, justamente, proporcionar uma melhor qualidade de vida para pessoas que possuem alguma limitação física ou psicológica associada à restrições econômicas.

No conceito de vulnerabilidade social também não são levados em conta as diferenças regionais brasileiras. É certo que um pobre da região Nordeste pode passar maiores necessidades do que uma pessoa do mesmo status na região Sul. Segundo Sen (2010, p.98-99), existem algumas condições que devem ser consideradas no critério de renda, como heterogeneidades pessoais, diversidade ambientais, variação nas condições sociais, diferenças de perspectivas, distribuição na família.

Outro critério a ser considerado é a faixa etária. Um jovem possui maiores chances de conseguir uma renda do que um idoso. Além do mais, uma pessoa mais velha necessita de maiores cuidados em termos de saúde e alimentação, precisando de um maior amparo do Estado do que uma pessoa mais nova. É importante dar destaque às oportunidades de inserção social que devem ser criadas a fim de que estes cidadãos possam ter uma expectativa de vida

maior. Um idoso ou deficiente que recebe o auxílio estatal, mas não estão inclusos na sociedade em que vivem tendem a se isolar dos programas e do apoio social que lhe são ofertados. Amartya Sen (2010, p.69) defende que a criação de oportunidades sociais está diretamente associada à expectativa de vida dos indivíduos.

Diante do que foi discutido, percebe-se que os beneficiários do BPC possuem incapacidades que não os permite adquirir independência do auxílio estatal. O critério definido pela LOAS de renda de  $\frac{1}{4}$  de salário mínimo encontra-se bastante defasado, atingindo somente uma parcela de idosos e deficientes que encontram-se em situação de pobreza. Até mesmo a sua elevação para  $\frac{1}{2}$  salário mínimo não abrange a totalidade de cidadãos com status de vulnerabilidade social.

Defende-se, então, que este critério seja flexibilizado, tendo em vista o que foi exposto sobre a vulnerabilidade ir além do critério econômico. Sen (2010, p.105) estabelece dois requisitos de classificação tendo por abordagem o que a pessoa pode fazer e o que ela efetivamente faz. Para que haja a concessão do BPC, o indivíduo tem que encontrar-se limitado na atuação destes dois critérios, além de não possuir renda para auto-sustento.

O direito ao mínimo existencial, como expressamente destacado, é corolário do princípio da dignidade humana e garante que esse status de vulnerabilidade seja reduzido devido ao auxílio prestado pelo Estado. No próximo tópico, analisar-se-á detalhadamente este princípio, utilizando-se de exemplos de aplicação prática em Portugal e na Alemanha.

#### **4. UMA ANÁLISE DO DIREITO AO MÍNIMO PARA UMA EXISTÊNCIA CONDIGNA**

Tal prerrogativa está associada à efetivação de direitos sociais básicos. O direito ao mínimo existencial está diretamente relacionado ao direito à vida e ao princípio da dignidade humana. Alguns doutrinadores costumam diferenciar a correlação com tais direitos, mas para fins didáticos, preferiu-se adotar a proximidade com as duas prerrogativas. Tal garantia consiste no fornecimento um mínimo de direitos com o intuito de garantir que um padrão básico de vida digna seja oferecido ao indivíduo em estado de vulnerabilidade.

Percebe-se, assim, que devido ao seu caráter implícito no ordenamento jurídico brasileiro, a primeira discussão a respeito do mínimo existencial gira em torno do mundo ideal a fim de adequar a sua aplicação e torna-la efetiva na realidade concreta. Além do mais, tal direito encontra-se associado com duas outras prerrogativas: a igualdade e a liberdade.

“O direito às condições mínimas de existência digna constitui o conteúdo essencial dos direitos da liberdade, ou direitos humanos, ou direitos individuais, ou direitos naturais, formas diferentes de expressar a mesma realidade. (...) O mínimo existencial exhibe as características básicas dos direitos da liberdade: é pré-constitucional, posto que inerente à pessoa humana; (...) é negativo, pois exhibe o

status negativus que protege o cidadão contra a constrição do Estado ou de terceiros; cria também o status positivus libertatis, que gera a obrigação de entrega de prestações estatais individuais para a garantia da liberdade e das suas condições essenciais; postula garantias institucionais e processuais que provocam custos para o Estado; é plenamente justiciável; independem de complementação legislativa, tendo eficácia imediata” (TORRES, 2009, p. 39-40).

Apesar dessa associação específica aos direitos sociais, convém destacar que tais prerrogativas encontram-se insertas no rol de direitos fundamentais. O mínimo existencial abrange os direitos fundamentais, quer sejam sociais ou não, que garantam essa existência digna ao indivíduo em situação de vulnerabilidade.

“No caso do Brasil, onde também não houve uma previsão constitucional expressa consagrando um direito geral à garantia do mínimo existencial, os próprios direitos sociais específicos (como a assistência social, a saúde, a moradia, a previdência social, o salário mínimo dos trabalhadores, entre outros) acabaram por abarcar algumas das dimensões do mínimo existencial, muito embora não possam e não devam ser (os direitos sociais) reduzidos pura e simplesmente a concretizações e garantias do mínimo existencial, como, de resto, já anunciado. Por outro lado, a previsão de direitos sociais não retira do mínimo existencial sua condição de direito-garantia fundamental autônomo e muito menos afasta a necessidade de se interpretar os demais direitos sociais à luz do próprio mínimo existencial, notadamente para alguns efeitos específicos” (SARLET, 2013, p. 37-38).

Mesmo que haja uma carência na abordagem e no estudo deste direito, alguns doutrinadores ajudaram a construir o seu conceito. Ingo Sarlet (2013, p.38) o define da seguinte maneira:

“o mínimo existencial pode ser compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, tendo sido identificado, por alguns, como o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade”.

O Tribunal Constitucional português por meio do acórdão nº 509/2002 é considerado um dos referenciais na aplicação deste direito e também no uso do princípio da vedação do retrocesso social. Vieira de Andrade (2004, p.5), em obra que discutiu a referida decisão, abordou que:

“o princípio do respeito pela dignidade humana implica o reconhecimento do direito ou garantia a um mínimo de subsistência condigna, mas o legislador goza de margem de autonomia necessária para escolher os instrumentos adequados para garantir esse direito, podendo modelá-los em função das circunstâncias e dos seus critérios políticos próprios”.

O referido constitucionalista destaca que, por mais que tal direito seja implicitamente garantido, a sua regulação cabe ao legislador. Portanto, cabe a ele estabelecer o critério de concessão do benefício. Não há dúvidas que um limite deve ser criado, porém, sabe-se que existem casos que extrapolam o limite de renda previsto e devem ser analisados concretamente a fim de que não se criem situações de verdadeira desigualdade social.

O Estado deve atuar no sentido de efetivar a aplicação deste direito:

“A comunidade estatal deve garantir-lhes, em qualquer caso, os pressupostos mínimos para uma existência humanamente digna e, além disso, esforçar-se para a sua integração na sociedade tanto quanto possível. Esse dever de proteção não pode, naturalmente, terminar numa determinada idade: antes deve corresponder à necessidade existente de auxílio social’ (ANDRADE, 2004, p. 2016).

O direito ao mínimo existencial também serviu como fundamento de decisão no Tribunal Constitucional alemão, em 2010 (BVerfG, Judgment of the First Senate of 09 February 2010- 1 BvL 1/09). Antes deste julgado, a Corte já havia se manifestado sobre o assunto em 1954 e 1972. A decisão tomada pela Corte em 1972 tratava-se da restrição de ingressos de aluno na educação superior (TOLEDO, 2017, p. 107):

“O ponto de maior destaque da decisão no sentido da construção conceitual do mínimo existencial foi a delimitação da noção de reserva do possível como elemento essencial àquele conceito. Chegou-se à especificação da reserva do possível a partir da contraposição entre o interesse individual do candidato de ingressar no ensino superior (se provar a qualificação necessária) e o interesse coletivo de custeio dos cursos universitários. Houve então a determinação de que a pretensão individual permanecesse nos limites do razoavelmente exigível”.

É importante se destacar que a Constituição da Alemanha não possui um rol de direitos sociais expressos, sendo tais premissas garantidas por leis esparsas ou por meio de aplicação indireta.

A Corte Constitucional alemã, tomando por base tal garantia, decidiu na ação de controle de constitucionalidade supracitada que as normas que estavam sendo discutidas deveriam permanecer aplicáveis até que o legislador promulgasse novas disposições com o prazo limite de 31 de dezembro de 2010. O legislador deveria elaborar provisões, devendo criar um benefício para o indivíduo que estivesse descoberto de proteção pelo Segundo Livro do Código de Direito Social a fim de assegurar uma subsistência mínima que esteja de acordo com a dignidade humana. As normas em questão tratavam de um benefício de seguro desemprego e de empregabilidade que eram pagos a pessoas que possuíam condições de inserção no mercado de trabalho:

“O nível real das prestações deve ser fixado pelo legislador com base em um procedimento transparente e adequado de acordo com a necessidade atual, ou seja, conforme a realidade. Os critérios incluem o estado de desenvolvimento da comunidade e a existência de condições dignas. O Legislativo tem liberdade para moldar reivindicações legais específicas e para avaliar benefícios. Como a própria Lei Básica não permite a quantificação de reivindicações, averiguando se os benefícios são insuficientes ou defeituosos, dentro do alcance deste teste de falhas óbvias, o direito fundamental de garantir uma subsistência mínima não fornece qualquer quantificação padrão. Dito isto, o Tribunal poderia ter parado neste ponto, porém, foi mais longe, ao exigir um exame da base e avaliação do método dos benefícios para determinar se eles fazem justiça ao objetivo” (BITTNER, 2011, P.1947).

A Corte entendeu que tal assistência consistia em uma obrigação essencial do Estado, especialmente naquela acolhida prestada aos cidadãos que se encontram limitados por condições físicas ou mentais nas suas atividades sociais, não apresentando condições de prover a sua própria subsistência. Sendo assim, o Estado deve prestar meios de assegurar condições mínimas de existência por meio de auxílio financeiro e atividades de ação social.

No Brasil, a aplicação desta norma ocorreu efetivamente em 2004, permanecendo o mesmo entendimento até os dias atuais:

“ O efetivo tratamento dos temas proporcionalidade, direitos fundamentais sociais, justiciabilidade e, especialmente a primeira menção a mínimo existencial, só foram realmente desenvolvidos na medida cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 45 MC/DF de 29 de abril de 2004, da qual foi relator o Ministro Celso de Mello<sup>19</sup>. Nessa ação, discutia-se a constitucionalidade de veto presidencial a artigo de proposição legislativa relativa à fixação das diretrizes de elaboração da lei orçamentária anual (LDO) de 2004. O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) sustentava que o veto presidencial teria importado desrespeito a preceito constitucional decorrente da EC 29/2000, a qual dispõe acerca dos recursos financeiros mínimos que a União deve aplicar nas ações e serviços públicos de saúde. Não obstante, a ação perdeu o objeto, na medida em que o presidente da república, logo após o veto parcial questionado, remeteu projeto de lei ao Congresso Nacional, em que se restaurou, em sua integralidade, a norma que fora vetada. Tal projeto se transformou na Lei 10777/2003. Em virtude desse fato superveniente, houve a prejudicialidade da ADPF. A despeito disso, o relator da sentença, Ministro Celso de Mello, procedeu à análise das questões que aquela ação implicava. Discorreu com marcada e inédita propriedade a respeito. Sua exposição, embora não aprofundada sobre cada um dos aspectos envolvidos com o tema, foi destacadamente abrangente. Justamente por sua riqueza de conteúdo e clareza expositiva, ela se tornou a referência para todas as decisões posteriores – que, aliás, limitam-se, em sua absoluta maioria, a fazer mera remissão à ADPF 45, sem maior detalhamento dos vários tópicos envolvidos tanto teoricamente com a matéria, quanto empiricamente com as condições fáticas do caso sub judice, as quais são essenciais para a determinação do princípio prevalecente naquela situação concreta” (TOLEDO, 2017, p. 111).

Os direitos não podem ser considerados isoladamente. Eles dependem do momento histórico e financeiro de cada Estado. Sabe-se que em momentos de crise o Estado precisa relativizar certos direitos. O ideal é que uma vez concretizado legislativamente um direito, a sua posterior alteração legislativa deve ser aferida pelos princípios constitucionais fundamentais. Associando, portanto, a violação da proibição do retrocesso à violação do princípio da proteção da confiança legítima (CROIRIE, 2013,p.37). Protege-se também o mínimo existencial, mas assegura-se que relacionado aos direitos sociais, o legislador sempre terá maior margem de conformação.

No caso do BPC, essa conformação decorre da previsão orçamentária do Governo Federal, por meio do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário (MDSA), além de Estados, Municípios e entidades beneficentes que também possuem seu papel em tal tarefa. As ações das três esferas de governo na área de assistência social realizam-se de forma

articulada, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal, e a coordenação e execução dos programas, em suas respectivas esferas, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios.

Outro critério a se considerar é que cada região possui peculiaridades que diferenciam os idosos e deficientes em estado de vulnerabilidade segundo o critério de renda. Como bem expresso no tópico anterior, o estado de vulnerabilidade associa situações e contextos individuais e, sobretudo, coletivos, bem como o ser humano é um ser social por natureza, não cabendo fazer uma análise de um mínimo existencial do indivíduo isolado desta convivência.

“Diante deste quadro, não é surpresa que o ativismo do Judiciário tenha encontrado condições favoráveis para exercer o papel de arbitragem a favor dos requerentes. O quantitativo de benefícios concedidos por decisão judicial em relação ao total de benefícios concedidos para idosos e pessoas com deficiência comprova o crucial papel revisionista do Judiciário. Entre 2004-2014 as concessões de benefício por decisão judicial alcançaram o total de 325 mil pessoas com deficiência – 17% do total das concessões realizadas no período. A participação do Judiciário na revisão da decisão do INSS de negar a concessão aos requerentes idosos também foi importante, ainda que não tão expressiva no mesmo período. Estas revisões favoráveis à concessão totalizaram 81.054 concessões deferidas para idosos – 4% do total do período 2004-2014”(COSTA, 2016, p. 3044-3045).

Defende-se, então, que os critérios de concessão do BPC devem ser especificados em lei. É necessário que haja uma previsão de um critério econômico como citado no primeiro capítulo, porém, este não pode ser o único, tendo em vista a diversidade de casos de miserabilidade que vão além de questões financeiras. Deste modo, o critério econômico deve estar na previsão legal juntamente com a relação de ressalvas que ensejarão a análise da concessão do benefício conforme a análise do caso concreto realizada por meio da equipe de peritos do INSS a fim de evitar que estes casos exacerbem a demanda do Judiciário.

“É o legislador que faz a avaliação das proporções e relevância das necessidades dos indivíduos, mas a amplitude dessa avaliação é variada: quanto mais voltada para a garantia da existência física do indivíduo é a necessidade, menor é a margem de discricionariedade ou o espaço de ação do legislador e quanto mais relacionada com a viabilização da participação do indivíduo na vida social é tal necessidade, maior aquela discricionariedade.<sup>16</sup> Não obstante ter o poder legislativo competência originária para determinação de quais são aquelas necessidades e suas proporções, o processo dessa determinação deve ser transparente e objetivo, estabelecido sobre reais estimativas dos custos envolvidos. Caso isso não ocorra, cabe a revisão judicial do ato legislativo” (TOLEDO, 2017, p. 109).

Além do mais, é necessário que haja um aperfeiçoamento na equipe de trabalho do INSS a fim de que possa corresponder a uma real avaliação dos critérios de análise do caso concreto:

A opção pelo indeferimento fundamentalmente em razão do recorte de renda, mas também pela condição biopsicossocial, não é pacificamente aceita por este participante crucial da arena decisória da assistência social, que crescentemente vem

desautorizando a função normativa da *street-level-bureaucracy* do INSS. A revisão dos parâmetros e instrumentos de avaliação da pessoa com deficiência, ampliando a sensibilidade da avaliação do INSS pode ser problematizada considerando duas questões centrais: a revisão do critério de renda familiar *per capita* e o aperfeiçoamento dos procedimentos da avaliação social e médica. É necessário reconhecer o desafio institucional associado ao fato de o Judiciário adotar um padrão decisório próprio e controverso em relação ao critério da renda familiar *per capita* de no máximo  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo e à análise do INSS da situação de dependência e de baixa autonomia dos requerentes” (COSTA, 2016, p. 3046).

Cumpre então, reconhecer que a falta de renda é uma condição primordial, mas não a única, e por isso não pode servir como critério único para a concessão do BPC a idosos e deficientes. O Estado tem que estabelecer critérios razoáveis para a concessão deste benefício, tendo em vista as suas limitações orçamentárias, porém, não pode se pautar exclusivamente no requisito de renda de até  $\frac{1}{4}$  ou  $\frac{1}{2}$  salário mínimo *per capita*.

## 5. CONCLUSÃO

Percebe-se que existe ampla discussão a respeito do critério de concessão do BPC, tendo em vista outros requisitos para auxílios semelhantes. A exigência de critérios diversos ensejaria verdadeira situação de desigualdade material aos idosos e deficientes em estado de necessidade. A relação que deve ser estabelecida entre os beneficiários e o Estado deve pautar-se nos princípios da confiança e segurança, além da garantia de preservação de sua dignidade humana e do seu direito à vida.

O status de vulnerabilidade do idoso ou deficiente vão além de condições financeiras. Os referidos indivíduos possuem restrições que associadas ao estado de necessidade limitam as suas oportunidades sociais. Tais seres são dotados privações de liberdade que limitam as suas escolhas e os impedem de serem agentes de suas vidas. Não há que se falar em armadilha da pobreza no caso em concreto, pois tais beneficiários não deixarão a dependência estatal pois não lhe cabem opções de inserção no mercado de trabalho a fim de adquirir outra fonte de renda.

O governo necessita estabelecer critérios de concessão, porém, existem casos que necessitam de uma análise concreta por meio do Judiciário, podendo extrapolar o critério legal caso haja necessidade.

Em relação ao direito ao mínimo existencial, percebe-se que inexistem entendimentos e discussões novas a respeito dessa temática no Brasil, que ainda toma por parâmetro as medidas tomadas na ADPF nº 45 de 2004, faz-se premente que se traga tal tema a tona, tendo em vista seu caráter essencial na aplicação dos princípios da dignidade humana, igualdade, liberdade e no direito à vida.

É necessário que haja na lei a previsão de critérios econômicos associados com exceções constantes expressamente no texto legal que ensejarão a possibilidade de análise do caso concreto por meio de profissionais qualificados para tal fim. Tais profissionais devem ser sensíveis aos casos dos solicitantes e devem participar de cursos de aperfeiçoamento com o intuito de que não haja extrapolação dos limites legais e também de desafogamento do Judiciário.

Reconhece-se, assim, que a falta de renda não pode servir como critério único para a concessão do BPC a idosos e deficientes. Concluindo-se que o critério de ½ salário mínimo ou ¼ de salário mínimo não atendem às exigências sociais para abranger todos os que necessitam do auxílio do BPC, devido a isto, por mais que haja alteração na previsão legal, a norma deve rever expressamente que o caso concreto poderá ser analisado para fins de extrapolação do limite previsto em lei.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade. **O “Direito ao mínimo de existência condigna” como direito fundamental a prestações estaduais positivas- uma decisão singular no Tribunal Constitucional.** Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 509/02. In: Jurisprudência Constitucional nº1. Jan/ Mar 2004.

BRASIL. **ADI 1232.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>. Acesso em 16 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. MDS. **Como funciona o PBF.** Disponível em: < <http://mds.gov.br/assuntos/bolsa-familia/o-que-e/como-funciona>>. Acesso em 04 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 6.949/09. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em 04 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.741/03. **Estatuto do idoso.** 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)>. Acesso em 04 de setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. **PL nº 117/2011.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491071>. Acesso em 16 de dezembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **RCL 4374.** Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL4374.pdf>>. Acesso em 14 de dezembro de 2017.

BITTNER, Cláudia. **Casenote- Human Dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court’s Judgment of 9 February 2010.** In: German Law Journal, Vol. 12, nº 11, 2011. Disponível em: <[https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b71d8701dbae3ec98a322c/1454841223674/GLJ\\_Vol\\_12\\_No\\_11\\_Bittner.pdf](https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b71d8701dbae3ec98a322c/1454841223674/GLJ_Vol_12_No_11_Bittner.pdf)>. Acesso em 02 de setembro de 2009.

BVERFG, **Judgment of The First Senate of February 2010-** 1 BvL 1/09- paras.(1-220). Disponível em: <[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/02/Is20100209\\_1bvl000109en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/02/Is20100209_1bvl000109en.html)>. Acesso em 02 de setembro de 2018.

COSTA, Nilson do Rosário et al. **Proteção social e pessoa com deficiência no Brasil**. In: *Ciência & Saúde Coletiva*, 21 (10): 3037-3047; 2016.

CROIRIE, Benedita Mac. **Os direitos sociais em crise? A crise e o Direito Público**. VI Encontro de professores português de Direito Público. ICJP, 2013.

DO CARMO, Michelly Eustáquia; GUIZARDI, Francini Lube. **O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v34n3/1678-4464-csp-34-03-e00101417.pdf>. Acesso em 02 de setembro de 2018.

SALMAZO-SILVA, Henrique ET al. **Vulnerabilidade na velhice: definição e intervenções no campo da gerontologia**. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/kairos/article/viewFile/17289/12829>>. Acesso em: 04 de setembro de 2018.

SARLET, IngoWolfgang.**Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e desafios**.In: *Revista do CEJUR, TJSC*.Disponível em:<<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24/28>>. Acesso em 02 de setembro de 2018.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Companhia de bolso, 2010.

TOLEDO, Cláudia. **Mínimo Existencial- A construção de um conceito e seu tratamento pela jurisprudência constitucional brasileira e alemã**. In: *PIDCC, Aracaju, Ano VI, Vol. 11, n° 01, p. 102 a 119, Fev/2017*. Disponível em:<<http://pidcc.com.br/artigos/012017/062017.pdf>>. Acesso em 07 de setembro de 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009