

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIAS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM SERVIÇO SOCIAL

FRANCISLENE PEREIRA DA SILVA

O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A JUDICIALIZAÇÃO DE MEIOS
DE PROVA DA CONDIÇÃO DE DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO

GOIÂNIA – GO
2021

FRANCISLENE PEREIRA DA SILVA

O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A JUDICIALIZAÇÃO DE MEIOS
DE PROVA DA CONDIÇÃO DE DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Serviço Social, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para obtenção do título de Mestre em Serviço Social.

Orientadora: Prof. Dr^a Maria Conceição Sarmiento Padial Machado.

GOIÂNIA – GO
2021

S586b Silva, Francislene Pereira da
O benefício de prestação continuada : a judicialização
de meios de prova da condição de deficiência de longo
prazo / Francislene Pereira da Silva.-- 2021.
90 f. ; il. ;

Texto em português com resumo em inglês
Dissertação (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica
de Goiás, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu
em Serviço Social, Goiânia, 2021
Inclui referências, f. 81-88

1. Estado de direito. 2. Benefícios previdenciários.
3. Direito do trabalho. I. Machado, Maria Conceição
Sarmiento Padial. II. Pontifícia Universidade Católica
de Goiás - Programa de Pós-Graduação em Serviço Social
- 2021. III. Título.

CDU: Ed. 2 -- 349.3(043)

FRANCISLENE PEREIRA DA SILVA

O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: A JUDICIALIZAÇÃO DE MEIOS
DE PROVA DA CONDIÇÃO DE DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Serviço Social, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para obtenção do título de Mestre em Serviço Social.

Goiânia, 26 de março de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Maria Conceição Sarmento Padial Machado
Presidente da banca – PUC Goiás

Prof.^o Dr.^o Germano Campos Silva
Membro Convidado interno – PUC Goiás

Prof.^o Dr.^o Nivaldo dos Santos
Membro Convidado Externo, – UFG Goiás

Prof.^a Dr. Aldovano Dantas Barbosa PUC Goiás
Membro Suplente, interno ao Programa – PUC Goiás

- Dedico este trabalho em primeiro lugar a Deus por ser essencial em cada segundo de minha vida e sempre estar ao meu lado nos momentos mais difíceis.

- Dedico este trabalho aos meus pais (João e Odilia), em especial minha mãe Odilia Batista da Silva e minha Tia Odivia Batista por terem proporcionando as melhores oportunidades de estudo, força, por serem muito presentes, participativas, atenciosas e compreensíveis, sem elas não teria as melhores oportunidades de estudo e trabalho.

- A todos os meus professores do Mestrado, que foram de fundamental importância na construção da minha vida profissional.

- À professora Dr.^a Maria Conceição Sarmiento Padial Machado, pela sua paciência conselhos e ensinamentos que foram essenciais para o desenvolvimento dessa dissertação.

- Dedico esta dissertação ao meu esposo Rochester Benevides, amigo que foi compreensivo, atencioso em todos os momentos, pelo simples fato de ter me apoiado em toda a jornada do mestrado.

- A todos, o meu muito obrigada.

Agradeço todas as dificuldades que enfrentei; não fosse por elas, eu não teria saído do lugar. As facilidades nos impedem de caminhar. Mesmo as críticas nos auxiliam muito.

Chico Xavier

RESUMO

A presente dissertação versa sobre a judicialização de meios de comprovação dos “impedimentos de longo prazo”, para acesso ao benefício de prestação continuada à luz do art. 6 da Constituição Federal de 1988 e da Lei 12.435 de 1993. Tem como objetivo analisar as contradições entre o direito legalmente previsto e as exigências jurídicas para que o direito seja aplicado, no campo da perícia médica. A pesquisa busca uma análise empírica de casos reais e de acesso público. Os requerimentos das pessoas com deficiência passarão necessariamente pela apreciação administrativa e técnica da autarquia previdenciária o INSS, para aferição dos critérios de vulnerabilidade e deficiência. Em linhas bem gerais, a problemática desta dissertação é a comprovação sócio jurídica da condição de deficiência, e que possuem impedimento de longo prazo em cumprimento da observância do CIF (código internacional de funcionalidade), e o grau de impedimentos, por ocasião da perícia médica do INSS, para fins de classificação e concessão do Benefício de Prestação Continuada.

Palavras-chave: Estado de direito. Benefício de Prestação Continuada. (BPC). Direito Social.

RESUMEN

This dissertation deals with the judicialization of means of proving “long-term impediments”, in order to access the benefit of continued provision in the light of art. 6 of the Federal Constitution of 1988 and Law 12.435 of 1993. It aims to analyze the contradictions between the law legally provided for and the legal requirements for the law to be applied, in the field of medical expertise. The research seeks an empirical analysis of real cases and public access. The requirements of people with disabilities will necessarily go through the administrative and technical appraisal of the social security agency, the INSS, to assess the criteria of vulnerability and disability. In general terms, the problem with this dissertation is the socio-legal proof of the condition of disability, which has a long-term impediment in compliance with compliance with the CIF (international code of functionality), and the degree of impairment, during the medical examination. of INSS, for purposes of classification and granting of the Continued Installment Benefit.

Keywords: rule of law. Continued Installment Benefit. (BPC). Social Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I. DEMOCRACIA, DIREITOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS	16
1.1 Trajetória do debate sobre os Direitos Humanos e seus princípios na Constituição de 1988	17
1.2 Democracia: direitos políticos, direitos civis e direitos sociais	19
1.3 Desenvolvimento dos direitos humanos e sociais em uma democracia recente como a brasileira	21
CAPÍTULO II. O ESTADO DEMOCRÁTICO E DE DIREITO COMO VIABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS.....	24
2.1 Estado.....	24
2.2 O Estado neoliberal	25
2.3 O Estado de direito	26
2.4 O Estado Social	28
2.5 Estado e crise institucional	31
2.6 Políticas públicas como acesso aos direitos sociais	32
CAPÍTULO III. AVANÇOS E DESAFIOS À GARANTIA DO DIREITOS SOCIAIS E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA ÀS PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	35
3.1 Breve trajetória da assistência social como política pública e programas de “distribuição de renda”	35
3.2 Assistência Social, Fundamentos Constitucionais	42
3.2 O Benefício de Prestação Continuada (BPC) à luz da Constituição Federal de 1988.....	46
3.3 A Dignidade da Pessoa Humana, princípio fundamental do Estado Social e o adequado enquadramento dentro da Constituição Federal de 1988	50
3.4 O Benefício assistencial de prestação continuada à pessoa adulta com deficiência e os requisitos para a concessão do benefício	55
3.5 O difícil acesso do ônus da prova para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência.....	60
3.6 Da diferença entre deficiência e incapacidade	64

3.7	Das provas para o impedimento de longo prazo e a súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização	66
3.8	A judicialização do Benefício de prestação continuada	68
3.9	O tratamento dispensado pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência julgamento do Tema 173	69
3.9.1	Hipóteses submetidas à apreciação do Juizado Especial Federal do Tribunal Regional Federal Subcessão judiciária de Goiânia à apreciação do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência.....	73
3.9.2	Hipóteses anterior submetidas à apreciação do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, turma recursal seção de goiás à apreciação do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência.....	77
	CONCLUSÃO	80

INTRODUÇÃO

Esta dissertação é um estudo sobre a judicialização dos meios de comprovação dos “impedimentos de longo prazo”, para acesso ao benefício de prestação continuada à luz do art. 6 da Constituição Federal de 1988 e da Lei 12.435 de 1993. Embora “benefício” seja a denominação constante em lei, o recurso assistencial a que se refere é um direito mediante.

Para recebimento do benefício assistencial, destinado à pessoa com deficiência, em regra geral, a conclusão dependerá de perícia que será realizada pelo profissional habilitado na área do conhecimento a ser investigado e poderá consistir em exame, avaliação ou vistoria (BITTENCOURT, 2019, p. 454). E, é esse o lócus de tensionamento que problematiza a pesquisa, isto é, ocorre uma contradição entre o direito legalmente previsto e as exigências jurídicas para que o direito seja aplicado.

Se, por um lado, é dever do Estado a garantia fundamental para esses indivíduos à luz da dignidade da pessoa humana e seus reflexos no sistema de proteção social da Lei Orgânica do Benefício Assistencial e também do Estatuto da Pessoa Com Deficiência; por ou lado, o próprio Estado cria instrumentos tais de comprovação da legitimidade da garantia do direito, que em muitas situações as famílias podem ser prejudicadas.

A natureza jurídica e a forma pela qual é definido a dignidade da pessoa humana, segundo a Constituição Federativa Brasileira de 1988, está sobretudo enquadrada dentro das perspectivas sociais de proteção, e mais, especificamente na proteção social voltada aos incapacitados e à pessoas com deficiência, e que estão mais vulneráveis as condições socioeconômicas, objeto da presente pesquisa. Isto é, os elementos que incapacitam as pessoas ao labor são objetivos e subjetivos, os elementos objetivos que impossibilitam trabalhos que demandam força física podem não impossibilitar determinados trabalhos intelectuais, artísticos e culturais. E ainda os fatores subjetivos determinam as especificidades de cada pessoa.

A dignidade da pessoa humana se situa no ápice do sistema normativo, é valor supremo e bem absoluto. Segundo definição consolidada no Tribunal Constitucional alemão (BARROSO, 2014, p.21).

A teoria das necessidades se centra não no mínimo existencial, mas no máximo existencial. A dignidade da pessoa humana, ao menos, pode ser definida na qualidade de vida e existência mínima de valores morais, pautada no bem-estar, condições de vida digna vivida em sociedade.

Os direitos humanos devem ser respeitados e preservados, incluindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais devem ser preservados, ou seja, uma vez reconhecidos não podem ser suprimidos. Esta característica tem pertinência com as cláusulas pétreas elencadas no artigo 60 da Constituição Federal de 1988.

Os direitos sociais elencados no artigo sexto da Constituição Federal de 1988, são classificados como direito fundamentais e dispõe sobre as necessidades para a garantia da vida humana em sociedade em seu artigo sexto: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

A Assistência Social é a política social não contributiva que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas na proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa com deficiência. Tal amparo é de caráter não contributivo, gratuito, conforme disposto no art. 203 da Constituição Federal de 1988 e tem como um dos seus objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com 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, conforme o Art. 223 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

O artigo 203 da Constituição Federal de 1988, delimita o direito ao mínimo existencial e também a proteção social no campo da assistência social que será efetivada por meio de políticas públicas de promoção da cidadania, cuja as abrangências estão constituídas no artigo segundo da Lei Orgânica da Assistência Social (BRASIL, 1993).

O artigo primeiro da Lei Orgânica da Assistência Social, Lei 8742/1993, tem como fundamento os artigos 203 e 204 da Constituição Federal de 1988 que prescreve que a assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é 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 básicas¹.

São serviços socioassistenciais as atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população e cuja ações, voltadas para as necessidades básicas, observando os objetivos, princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei.

A Lei Orgânica da Assistência Social, em seu artigo 20, traz os parâmetros para a obtenção do Benefício de Prestação Continuada. Dois são os requisitos básicos que devem ser verificados para os sujeitos desta pesquisa: a condição de deficiência e a impossibilidade de prover a própria manutenção (BRASIL, 1993).

Os requerimentos das pessoas com deficiência passarão necessariamente pela apreciação administrativa e técnica da autarquia previdenciária o INSS, para aferição dos critérios de vulnerabilidade e deficiência.

Nos termos da nova redação do artigo 20, parágrafo 2º, da Lei Orgânica da Assistência Social, para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 1993).

Ainda, sobre a Lei Orgânica da Assistência Social, em alteração recente fez incluir em seu texto o parágrafo 10 do artigo 20 a determinação de prazo mínimo de 2 (dois) anos para caracterização do impedimento de longo prazo, pelo que somente se a perícia médica indicar situação de barreira por no mínimo tal período é que se poderá falar em percepção de benefício (BRASIL, 1993).

Nesse sentido, esta dissertação visa investigar, analisar e avaliar o acesso aos meios de comprovação sócio jurídico da condição de deficiência de longo prazo para o acesso ao Benefício de Prestação Continuada.

¹ São direitos garantidos segundo o artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social que prescreve a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem tê-la provido por sua família” (BRASIL, 1993).

O problema que originou a pesquisa e esta dissertação é como ocorre a comprovação sócio jurídica da condição de deficiência e os impedimentos de longo prazo em cumprimento da observância do Código Internacional de Funcionalidade (CIF), e o grau de impedimentos, por ocasião da perícia médica do INSS, para fins de classificação e concessão do Benefício de Prestação Continuada?

São vastos entendimentos doutrinários, jurisprudenciais, que dizem e demonstram que não há referência sobre a incapacidade laborativa e o conceito de deficiência. Trata-se, portanto, de situações distintas cuja única similitude é o direito do cidadão.

A comprovação de deficiência é complexa, necessita da análise do índice de funcionalidade introduzido pela Portaria Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP n. 1 de 27 de dezembro de 2014, que fornece o método a ser utilizado a fim de se avaliar a deficiência do segurado que contribui (grave, leve e moderado). O próprio INSS já se adequou aos parâmetros do Índice de Funcionalidade Brasileiro (IF-BRA) e do Código Internacional de Funcionalidade (CIF) na concessão administrativa do Benefício de Prestação Continuada (BPC).

Essa forma de comprovação de deficiência, culminou com a formulação da hipótese da pesquisa: os critérios estabelecidos e o padrão de pontuação para cada indivíduo nem sempre atende as especificidades de cada caso, por se tratar de situações diferenciadas e também os elementos comprobatórios se diferenciam. Não é possível estabelecer os mesmos critérios de avaliação mediante essas particularidades.

Em suma, o Código de Doenças Internacionais (CID-10), segundo a definição da Organização Mundial de Saúde (OMS), visa proporcionar um diagnóstico de doenças, perturbações ou outras condições de saúde, que devem ser complementadas pelo código internacional de funcionalidade (CIF), que efetua a relação das doenças com a funcionalidade.

A condição de saúde caracterizada como impedimento de longo prazo, seja físico, mental, intelectual ou sensorial, de acordo com o código internacional de funcionalidade (CIF) e a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde Código de Doenças Internacionais (CID-10),

a avaliação da deficiência para fins de benefícios públicos sociais, previdenciários e fiscais é competência da Perícia Médica Previdenciária.

Porém, no capítulo 10, item 2 do Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária (Brasil, 2018, p. 33) está prescrito que é necessário a apresentação de documentos sobre a história da doença atual, incluindo o registro de documentação médica apresentada e tratamento realizado ou proposto.

Segundo Nascimento (2010), para alcançar o objetivo necessário em relação ao atendimento para esse indivíduo vulnerável é necessário a intersectorialidade das políticas públicas, enfatizando a relação entre as políticas de assistência social e saúde. Tais políticas se completam pois estão relacionadas à produção e reprodução da vida, à sobrevivência da sociedade humana independente de contribuições ou merecimentos. Trata-se de suprir ou equacionar as necessidades humanas e sociais como princípio básico da sobrevivência da espécie.

A comprovação da condição de deficiência para concessão do benefício assistencial são obstáculos enfrentados perante os médicos peritos do INSS, já que eles devem avaliar segundo as normativas legais, o grau de deficiências de longo prazo dessas pessoas.

A presente dissertação poderá contribuir para entender como se dá o processo de atendimento. Também, buscar demonstrar se os beneficiários que foram atendidos pelo sistema estão garantindo e de que forma estão buscando tratamento.

Com a concessão do Benefício de Prestação Continuada, pode dar um direcionamento positivo da pecúnia auferida, inclusive para o tratamento daqueles que não possuem condições financeiras para custear um tratamento adequado, necessário e específico, que muitas vezes não são fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

CAPÍTULO I. DEMOCRACIA, DIREITOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS

Na Constituição de 1988 é institucionalizada a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduz também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil. Projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

A democracia é um espaço complexo e contraditório, funda-se no atendimento horizontal no todo, no nivelamento, e é alcançada a partir da decisão do maior número. A democracia pertence no mundo da quantidade e da igualdade. Entretanto, a pessoa humana em sua subjetividade e objetividade não atende tais condições de “nivelamento”, as situações são diversas permeadas de nexos e mediações que se divergem entre si. A “comprovação”, que melhor seria dizer, a análise de determinadas situações de necessidades humanas abarca questões subjetivas nem sempre consideradas no campo jurídico. Não se trata de uma falha ou inconsistência, mas de situações complexas que se agravam com o desenvolvimento histórico da sociedade, situações essas intrincadas, difíceis de serem desveladas.

Existe uma relação entre os direitos humanos e democracia como o regime político da soberania popular e do respeito aos direitos humanos, a participação dos cidadãos de exercitar direitos políticos de atuação ou de interferência nos negócios públicos o que inclui reconhecimento, proteção e promoção.

A política social nasce da crítica à desigualdade social e espelha em suas origens a vigorosa pretensão humana da igualdade.

A cidadania compreende vigoroso chamado à participação na vida social e no Estado, obras dos homens e patrimônios comuns a todos. Além do mais, a

cidadania constitui um princípio de igualdade, realizado na igualdade jurídica e materializado numa sucessão de direitos.

A igualdade é fundamental à participação política e por conseguinte à cidadania e à democracia liberal. Mas a igualdade de que se fala é a igualdade política e, principalmente, a jurídica, que protege a liberdade, expressão do fato de todos possuírem direitos e estarem preservados por lei comum.

1.1 Trajetória do debate sobre os Direitos Humanos e seus princípios na Constituição de 1988

Para fornecer a noção sobre os direitos humanos, é utilizada a clássica lição de Piovesan (2013), exposta na sua obra, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Segundo sua visão a Constituição da República Federativa de 1988 situa-se como marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil.

O indivíduo se converte em sujeito, com capacidade de possuir e exercer direitos e obrigações de cunho internacional.

Sob esse pano de fundo, Piovesan (2013) argumenta que os direitos humanos e liberdades fundamentais para todos os seres humanos em qualquer parte do mundo, não são concedidos por generosidade dos Estados soberanos, mas sim são 'inerentes' ou 'inalienáveis' e, portanto, não podem ser reduzidos ou negados por qualquer motivo.

O reconhecimento de que os seres humanos têm direitos sob o plano internacional implica a noção de que a negação desses mesmos direitos impõe, como resposta, a responsabilização internacional do Estado violador. Isto é, emerge a necessidade de delinear limites à noção tradicional de soberania estatal, introduzindo formas de responsabilização do Estado na arena internacional, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas na tarefa de proteger os direitos humanos internacionalmente assegurados. (PIOVESAN, 2013, p. 67).

Na Constituição de 1988 é institucionalizada a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduce também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre

os direitos humanos jamais adotado no Brasil. Projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 1988).

O texto Constitucional de 1988, consagra amplamente as três dimensões fundamentais do princípio do Estado de Direito, a judicialidade, a constitucionalidade e os direitos fundamentais. essas dimensões estão firmadas nos primeiros artigos da constituição de 1988, (arts. 1º e 3º), princípios que consagram os fundamentos e os objetivos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora.

Os direitos humanos possuem enraizamento social preciso e incontestável, ainda assim não são o fruto de simples determinismo social; mesmo movido por potentes molas sociais, o homem conta como tal em sua interpretação da história, em sua maneira de governar e pensar as forças individuais e coletivas que o agitam e provocam (MBAYA, 1997, p. 4).

Por sua vez, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, consagrados no art. 3º da Constituição Federal de 1988.

Com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a adoção dos princípios da Carta da ONU, além da Declaração Universal dos Direitos do Homem, entre outros instrumentos internacionais, finalmente foi abandonada, ao menos teoricamente, a ideia da exclusividade dos direitos humanos. Vivemos, desde 1945, um período de reconhecimento da sua universalidade e inclusividade, sendo, também, um período de reivindicações dos povos no sentido de exercerem o direito à autodeterminação como um direito dos povos e do homem. É o momento da democratização, da descolonização, da emancipação, da luta contra o racismo e todas as formas de discriminação racial. O direito à existência, à vida, à integridade física e moral da pessoa e à não-discriminação, em particular a racial, são normas imperativas da comunidade internacional ou da natureza coercitiva (MBAYA, 1997, p. 18).

1.2 Democracia: direitos políticos, direitos civis e direitos sociais

O debate sobre a aplicação dos Direitos Humanos que ainda provoca resistência, é resultado de uma construção histórica sobre democracia, isto é Aristóteles (2006), ainda três séculos antes de Cristo, afirmava que a democracia significava “a igualdade absoluta”, isto é, “a lei coloca os pobres no mesmo nível que os ricos e pretende que uns não tenham mais direito ao governo do que os outros”. (ARISTÓTELES, 2006.p. 125). Conseqüentemente, para ele, a democracia “abre caminho para a pilhagem (já que, por terem) maioria para ditar a lei, os indigentes confiscarão os bens dos ricos”. (ARISTÓTELES, 2006, p. 163). Adverte que os pobres, assim, terminam por implantar a tirania, [E condena:] “O povo torna-se tirano” (ARISTÓTELES, 2006. p. 125).

Importante ressaltar que, na época democrática de Atenas um terceiro e último grupo social chamado Cidadãos, cuja a conceituação era todo aquele considerado membro da cidade e dotado do privilégio, transmitido por herança, de participar de sua política.

A participação dos cidadãos significou em geral a possibilidade de exercitar alguns poucos direitos de atuação política ou de interferência nos negócios públicos.

A democracia direta dos Atenienses representava mais um ideal do que a realidade de uma forma de governo. Esta democracia estava limitada tanto em sua composição quanto em sua influência. Somente os cidadãos do sexo masculino,

com idade superior a vinte anos, compunham a assembleia, que se reunia regularmente dez vezes por ano, ou em sessões extraordinárias.

A democracia totalitária particularmente no século XX torna a forma da ditadura de partido único, com centralismo democrático ou não, expressando-se até recentemente acima de tudo por intermédio do modelo soviético, ou do modelo de países chamados “subdesenvolvidos”, “do terceiro mundo”, “atrasados”, de capitalismo “tardio”, ou algo semelhante. De qualquer maneira a democracia totalitária busca a felicidade terrena por meio de uma “verdade política única e exclusiva” e de “um só plano de existência: o político”, ou seja, ela abarca inteiramente a vida humana e garante-se com pretensões absolutas.

A política social nasce da crítica à desigualdade social e espelha em suas origens a vigorosa pretensão humana da igualdade.

Quase ao encerrar o século XVIII, no primeiro ano da revolução francês, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 21, anuncia: “os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve subsistência aos cidadãos infelizes, proporcionando-lhes trabalho ou assegurando meios de existência àqueles que não têm condições para trabalhar.

E alguns anos depois, na fase agudamente extremista desta Revolução Francesa, durante a Convenção Nacional o Relatório Barrere de 11 de maio de 1794 ressalta: “... só a República pode executar a grande lei da benemerência universal, por meio de regulamentos sensatos e de uma economia razoável. Assim os direitos dos cidadãos numa democracia devem tender nas primeiras necessidades, pelo trabalho, e se ele for válido, pela educação, se for uma criança; e pelo auxílio, se for inválido ou idoso.

A cidadania compreende vigoroso chamado à participação na vida social e no Estado, obras dos homens e patrimônios comuns a todos. Além do mais, a cidadania constitui um princípio de igualdade, realizado na igualdade jurídica e materializado numa sucessão de direitos.

A igualdade – ou melhor, a equidade – é fundamental à participação política e por conseguinte à cidadania e à democracia liberal. Mas a igualdade de que se fala é a igualdade política e, principalmente, a jurídica, que protege a liberdade,

expressão do fato de todos possuírem direitos e estarem preservados por lei comum.

A democracia é o princípio contemporâneo pelo qual a legitimidade é conferida a todas as formas possíveis de relações. O único princípio que legitima a cidadania e a internacionalidade. Foi o princípio filosófico das revoluções: é jurídico nas elaborações pacíficas de cada sistema de governo que deve reger os cidadãos ou dirigir os Estados em suas relações mútuas (MBAYA, 1997, p. 34).

O Estado democrático de direito reúne os princípios do Estado democrático e do Estado de direito, não como reunião formal dos respectivos elementos, mas revelando um conceito novo que os supera.

O Estado democrático objetiva realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana.

1.3 Desenvolvimento dos direitos humanos e sociais em uma democracia recente como a brasileira

A exposição sobre o desenvolvimento dos direitos humanos e sociais em uma democracia recente tem como referência Engelman e Madeira (2015)². Segundo suas visões, a montagem da Secretaria Nacional de Direitos Humanos em 1997 no âmbito do Ministério da Justiça teve por propósito a coordenação das ações de execução do Programa Nacional de Direitos Humanos PNDH. Como parte da construção das estruturas governamentais, essa iniciativa foi imprescindível para a implementação da política de direitos humanos no Brasil.

Ainda durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, no seu segundo mandato, em 2002, é lançado o segundo Programa Nacional de Direitos Humanos PNDH, resultado da revisão e do aperfeiçoamento do primeiro programa e incorporando as recomendações da IV Conferência Nacional de Direitos Humanos, ocorrida em 1999 (ENGELMANN, MORRI, 2015).

O conteúdo do segundo Programa reforça as orientações do primeiro e amplia os direitos a serem protegidos, especialmente mencionando direitos de

² Trabalho de Fabiano Engelman e Lígia Mori apresentado em um artigo científico em 2015, cujo o tema aborda a causa e as políticas de direitos humanos no Brasil, publicado no caderno CrH, Salvador, v. 28, n. 75, p. 628.

identidade de gênero, enfatizando a violência intrafamiliar, o combate ao trabalho infantil e a luta pela inclusão de pessoas portadoras de deficiências.

O primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos (I PNDH) privilegiou os direitos civis e políticos, o segundo Programa Nacional de Direitos Humanos (II PNDH) avança na proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais. Esse avanço, inclui a proteção de direitos à educação, à saúde, à previdência e à assistência social, à saúde mental, aos dependentes químicos e portadores de HIV/AIDS, ao trabalho, ao acesso à terra, à moradia, ao meio ambiente saudável, à alimentação, à cultura e ao lazer (ENGELMANN, MORRI, 2015).

Em 1º de janeiro de 1999, a Secretaria Nacional dos Direitos Humanos (SNDH) foi transformada em Secretaria de Estado dos Direitos Humanos (SEDH), com assento nas reuniões ministeriais. Dentre os secretários da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos (SEDH), durante os mandatos de Fernando Henrique Cardoso, estiveram José Gregori (1997/2000), (2000/2001) e Paulo Sérgio Pinheiro (2001/ 2003). José Gregori e Paulo Sérgio Pinheiro também se destacaram em outras funções, o primeiro como Ministro da Justiça (2000/2001) e segundo como redator dos Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) I e II. Além deles, José Carlos Dias também obteve destaque nas políticas estatais de direitos humanos quando Ministro da Justiça entre os anos 1999 e 2000 (ENGELMANN, MORRI, 2015).

Com a ascensão de Luiz Inácio Lula da Silva e do PT ao governo, inicia uma nova fase no processo de institucionalização dos Direitos Humanos no Brasil. Se, por um lado, há continuidades apontadas pela manutenção da preocupação em implementar direitos e garantias previstas constitucionalmente, por outro, percebem-se mudanças na expansão dos direitos a serem protegidos a partir da elaboração do III Plano Nacional de Direitos Humanos, como exposto mais adiante. Outro fator que chama a atenção é a alteração do perfil dos dirigentes em postos-chave nas burocracias relacionadas à causa, que deixam de ser originários das áreas jurídicas, assumindo perfis com diferentes formações, cuja característica unificadora é a militância política vinculada ao Partido dos Trabalhadores (PT). Durante os mandatos dos presidentes Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rouseff (2010 a 2013),

passaram pela Secretaria, Nilmário Miranda, Mário Mamede Filho, Paulo de Tarso Vannuchi e Maria do Rosário (ENGELMANN, MORRI, 2015).

Com diferentes formações, os secretários destacam-se pelo militantismo anterior à chegada ao governo e, também, com passagens pelos poderes legislativos. A trajetória mais marcante na luta contra as violações de direitos humanos nessa nova fase é, sem dúvida, a do ex-ministro Vannuchi, cuja atuação na formulação do terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (III PNDH) marcou a história recente da consolidação dos direitos humanos no Brasil (ENGELMANN, MORRI, 2015)

Os dados dos trajetos políticos e de participação em organizações e comissões nacionais e internacionais de direitos humanos indicam a relativa autonomização da agenda dos movimentos em relação à esfera da política representativa e partidária. Independente da trajetória de exercício de mandato parlamentar e vínculos partidários, os dirigentes da Secretaria possuem, ao menos até 2011, uma forte imbricação com o espaço do militantismo, incluindo organizações de resistência ao regime militar anteriores aos organismos de promoção dos direitos humanos (ENGELMANN, MORRI, 2015).

O terceiro Programa Nacional de Direitos Humanos (III PNDH) amplia o rol de direitos ao incorporar demandas oriundas das conferências ocorridas ao longo do período da década de 2000, percebe-se a continuidade e o aprofundamento da preocupação com direitos civis e sociais. A inovação do plano aparece no resguardo das liberdades individuais ao propor a descriminalização do aborto, a união civil de pessoas do mesmo sexo, o direito de adoção por casais homoafetivos e a efetivação da laicidade do Estado (ENGELMANN, MORRI, 2015).

Mas é nas feridas abertas pelo regime autoritário, com a proposição da Comissão Nacional de Verdade para investigar as violações de direitos ao longo do regime militar, que o plano suscitou críticas mais duras dos setores tradicionais da sociedade.

CAPÍTULO II. O ESTADO DEMOCRÁTICO E DE DIREITO COMO VIABILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Por baixo das espumas das ideias aparentemente desconexas, expressas pelas massas, escodem-se, desenvolvem-se e avançam as três grandes correntes políticas do capitalismo, cada uma em sua coerência histórica, em seu curso orgânico, em seu leito próprio, buscando afirmar o seu projeto de sociedade alcançar o seu tipo de poder e de Estado.

O Estado atual, embora imperfeito, é uma entidade necessária, como princípio de unidade em toda a sociedade, apesar de não poder satisfazer, em regra, a todas as necessidades de seus membros.

2.1 Estado

Atualmente, a constituição tem por objeto estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e forma de seu exercício, os limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins socioeconômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais.

O Estado é a mais complexa das organizações criadas pelo homem, caracterizador, inclusive, de um alto estágio de civilização, e, nesse sentido, surgiu apenas no século XVI, ou seja, na Idade Moderna.

O Estado moderno caracterizou-se pela supremacia do poder (a soberania), em contraposição ao pluralismo jurídico medieval, com caráter absolutista em sua primeira fase (poder concentrado na pessoa do rei), adquirindo o aspecto constitucional e democrático com o liberalismo do século XVIII e da Revolução Francesa (Estado Liberal) e adotando o intervencionismo com a revolução Industrial e a partir da primeira guerra mundial (Estado Social) (SILVA, 2019, p. 358).

Importante destacar que a Revolução Industrial e, mais tarde a revolução Soviética despertaram o mundo o Estado de Direito, visto como uma ferramenta indispensável para evitar a discriminação e o uso arbitrário da força.

O Estado atual, embora imperfeito, é uma entidade necessária, como princípio de unidade em toda a sociedade, apesar de não poder satisfazer, em regra, a todas as necessidades de seus membros.

As três grandes políticas de Estado desenvolvidas no mundo após a Revolução Russa com o pensamento voltado para ela, mas não somente em razão dela, e sim, sobretudo, para viabilizar o capitalismo no país e no mundo, foram o Estado Nacional-Socialista, O Estado Neoliberal e o Estado de Bem Estar social. Esses três tipos de estados correspondem, exata e respectivamente, às três grandes correntes políticas do capitalismo mencionadas: a ditadura, o liberalismo/neoliberalismo e a democracia social.

2.2 O Estado neoliberal

O mundo do liberalismo econômico se sustenta na defesa do mercado, em que as pessoas possam produzir, comprar e vender livremente.

Nesse sentido, Silva (2019) diz que esse contexto supõe uma crença: a da virtude econômica e moral.

A econômica diz respeito à capacidade do mercado de, por si só, criar, promover o desenvolvimento econômico e social, o que dispensaria, e até mesmo proibiria, a intervenção do Estado; a virtude moral diz respeito à conduta e à luta do indivíduo diante dos desafios para que, por mérito próprio, brio pessoal, consiga um lugar ao sol, seja capaz de ocupar uma posição digna e merecida na sociedade". (SILVA, 2019, p. 383).

Para Silva (2019), o liberal fala menos em produção econômica e mais em como produzir. Isto é, sua preocupação maior é com a ética do trabalho e a liberdade para produzir, e não, acima de tudo com a produção.

Assim, ao interpretar esta condição do Estado Neoliberal, e ao colocar o indivíduo numa condição de não estar contribuindo para a produção utilizando a sua força de trabalho por se encontrar em situação de deficiência podemos dizer que essa condição tolhe os direitos de cidadão às pessoas com deficiência e o princípio da sociabilidade humana. Esse debate toma corpo a partir dos anos 2000 com a crítica sobre o capacitismo.

Essa distinção etimológica é necessária para o acionamento da categoria capacitismo, materializada através de atitudes preconceituosas que hierarquizam sujeitos em função da adequação de seus corpos a um ideal

de beleza e capacidade funcional. Com base no capacitismo discriminam-se pessoas com deficiência. Poder-se-ia usar também “corporalidade compulsória” como uma tradução não literal de compulsory able-bodiedness, mas penso que esse termo, por semanticamente abranger uma infinidade de corpos, não expressa a hegemonia da norma de corpos não deficientes. O mesmo não ocorre com “heterossexualidade compulsória”, em que cognitivamente no primeiro momento se percebe os corpos heterossexuais como o padrão hegemônico (MELLO, 2016, p. 3266).

É imprescindível acrescentar mais um trecho da obra de Silva quando acrescenta que o virtuosismo moralista da elite liberal econômica tem um significado muito claro:

Os livros, os mais aptos e os formalmente mais educados é que devem vencer. Assim, o mundo continuaria pertencendo àqueles que sempre foram seus donos, acrescido, eventualmente, de alguém que, por mérito e esforço próprio, conseguiu ultrapassar a linha divisória entre os “bem nascidos” e a plebe. (SILVA, 2019, p. 384).

O Estado vai sendo compelido a ceder e a conceder novos direitos. Na verdade, não se trata de “concessão”, mas de acatamento por parte do Estado. Quando a própria burguesia força e conquista a sua condição de dirigente, abre caminho para que o povo siga seu exemplo e continue forçando a conquista de direitos também para ele, e o Estado se obriga, de tempo em tempo, a ceder, não necessariamente porque quis ceder, mas porque tais direitos foram exigidos.

O Estado liberal não convence a afirmação liberal de que a liberdade cria a oportunidade para o bem estar dos indivíduos, está claro que há indivíduos e indivíduos, e uns jamais chegarão a alcançar a linha da dignidade humana.

2.3 O Estado de direito

O Estado de direito é o Estado “mais forte” em suas ações porque exerce o seu poder baseando-se na conquista e não na repressão, um poder mais susceptível de ser atacado. Isso porque ele não poderá dizer aos trabalhadores que eles são livres, nem os convencer de que o Estado os defende, e passará a ideia de que ele só representa e defende uma parcela da população, isto é, a dos proprietários da riqueza.

Assim, se conclui que o Estado que se vê obrigado a exercer o seu poder baseado na repressão e não na conquista: é um Estado fraco, nenhum Estado fraco consegue ser um Estado de Direito.

Ao tratar todos os indivíduos como “iguais perante a lei”, é um dos tipos de Estado burguês que loga obter o maior êxito em se apresentar como neutro imparcial, a serviço de todos, e não apenas de uma parte da sociedade. (SILVA, 2019, p. 464).

O Estado de Direito é um mundo competitivo e onde vigora o poder do capital, a visão de neutralização e racionalização daquilo que um ser considera como regra de conduta para acarretar justamente a diminuição da autonomia de tantos outros, e certamente esses outros estão inseridos entre aqueles que se encontram à margem das relações institucionais e sociais.

Bittencourt em sua obra fundamenta que:

Não somente os pobres são desconectados de nossa realidade, senão todo e qualquer que se encontra em situação de risco social que não seja um risco social que nos seja comum em um determinado momento (BITTENCOURT, 2019, p. 30).

O sistema de proteção aos benefícios assistenciais visa dar amparo fundamental, no sentido indispensável, o mínimo para que uma pessoa possa existir naquele corpo social, buscar uma autorrealização e, se não for possível deixar, pelo menos ter diminuída sua situação de total marginalização social.

O que podemos entender no sentido de marginalização social, o ato de comer, vestir, cuidados com a higiene básica, como um simples ato de tomar banho, de moradia, tratamento médico e etc.

Pelo prisma jurídico, o Estado de direito desdobra-se em três princípios: o da legalidade, o da igualdade (ou isonomia) e o da justicialidade.

O princípio da legalidade recebeu forma definitiva na Declaração de 1789, na qual consta: “tudo o que não é proibido pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser constrangido a fazer o que esta não ordena”. Deve-se lembrar que a lei é lei por seu conteúdo de justiça, devendo dispor de modo geral e impessoal.

Pela ótica do indivíduo, o princípio da legalidade contém a afirmação da liberdade como regra geral, uma vez que, se o cidadão só é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude lei, o que não estiver proibido ou for obrigatório está legalmente permitido, sujeitando-se ele apenas à regra da compatibilidade. Desse princípio resulta ainda uma limitação para a atuação do Estado, a qual deve ser condicionada por lei preexistente.

A Administração Pública sujeita-se à regra da conformidade, apenas podendo fazer o que estritamente constar da lei, inexistindo autorização implícita para agir.

O princípio da igualdade (ou da isonomia) é imanente ao conceito de lei próprio do Estado de Direito, devendo a lei ser a mesma para todos, seja quando protege seja quando pune. Esse princípio que todos são iguais perante a lei pressupõe, no dizer de Rui Barbosa, que as lei tratem igualmente os casos iguais e desigualmente os desiguais.

No que se refere ao princípio da justicialidade, este se caracteriza como garantia do sistema, sem o qual o Estado de Direito não teria possibilidade de limitar efetivamente o poder, tendo em vista que a justicialidade atua essencialmente na aferição da legalidade.

O Estado de direito é uma criação do liberalismo, repousando, na doutrina clássica, na concepção do direito natural, imutável e universal, do que decorre que a lei, que realiza o princípio da legalidade, essência do Estado de direito, é concebida como norma jurídica geral e abstrata.

O individualismo e o neutralismo do Estado Liberal provocaram imensas injustiças, e os movimentos sociais iniciados no século passado, com base na insuficiência das liberdades burguesas, permitiram que se tivesse consciência da necessidade da justiça social.

2.4 O Estado Social

O Estado liberal de direito transforma-se em Estado social de direito, entendendo-se por social a correção do individualismo liberal pela afirmação dos direitos sociais e pela busca da justiça social

O Estado Social tem amplo espaço para se identificar como o único tipo de Estado que, de fato e substancialmente, é o defensor da emancipação material e espiritual do conjunto da população, contra o individualismo, o egoísmo e a aliança liberal/ditatorial.

A apropriação do Estado de Direito pelo Estado Social tem importância estratégica, porque se trata da aliança de dois tipos de Estados, não necessariamente iguais, não historicamente identificados, mas ambos portadores de

grande capacidade de conquista, o que significa, na prática, legitimação perante a sociedade.

É sabido que quanto mais o coletivo democrático conquista direitos, mais ele partirá para aumentar suas conquistas e seus direitos. Quando a desigualdade é a lei comum de uma sociedade, as mais fortes desigualdades não impressionam os olhos, quando tudo é mais ou menos no mesmo nível, as menores desigualdade os ferem.

Atualmente, o judiciário é visto como um empecilho liberal-conservador pelo Estado Social. Uma arma importante a serviço da apropriação do estado de Direito pelo Estado Social é o fortalecimento do legislativo, como expressão da vontade da maioria nacional, e mesmo do executivo, como executor das políticas aprovadas no parlamento.

Pereira, firma-se como parâmetro institucional e histórico que o Estado Social, é um moderno modelo estatal de intervenção na economia de mercado que, ao contrário do modelo liberal que o antecedeu, fortaleceu e expandiu o setor público e implantou e geriu sistemas de proteção social (PEREIRA, 2011, p. 23).

Na interpretação de Pereira, o Estado Social, passou a vigorar a partir da Segunda Guerra Mundial. Já a política social, tem caráter e escopo genéricos, que lhe permite estar presente em toda e qualquer ação que envolva intervenção do Estado compartilhada por diversos agentes “interessados” no atendimento de demandas e exigências não exclusivamente democrático-cívicas. Desse argumento infere-se Pereira que se o Estado Social é um fenômeno do século XX, o que teria emergido nos fins do século XIX e não teria sido propriamente essa instituição, mas uma política social identificada com um perfil de relação entre estado e sociedade antes inexistente, posto que determinado por mudanças estruturais e políticas produtoras de novas arenas de “conflitos de interesses” e de conquistas coletivas, ou melhor de classe. (PEREIRA, 2011, p. 26-27)

Esping-Andersen, faz uma interpretação mais abrangente do Estado Social para além de uma conceituação comum apresentada nos manuais, sob a responsabilidade estatal no sentido de garantir o bem-estar básico dos cidadãos. Apesar de ser verdadeiro, esse conceito simplifica sua complexidade. Por essa razão, ele levanta alguns questionamentos sobre o Estado Social, se as políticas

sociais são emancipadoras ou não; ajudam a legitimação do sistema ou não; contradizem ou ajudam o mercado; e o que realmente significa “básico”. Sob essas indagações, entende que se deve exigir mais de um welfare state do que apenas a satisfação de nossas necessidades básicas. (GOSTA, 1991, p. 98)

Coimbra, diz que a seguridade social se completa, atendendo, pela assistência, aos que não o são pela previdência, cabendo ao legislador ordinário fixar os limites em que a necessidade se presuma. O texto do artigo 203 da Constituição prevê a subvenção ao idoso e ao deficiente físico, como uma pensão mensal, sendo este destinatário aquele desprovido de outros meios de subsistência, lembrando ser este o fator de supressão da indigência, providencia de grande alcance social. (COIMBRA, 2001, p. 59)

Sob esse prisma o Estado Providência é através de meios necessários, ou seja, de algo já existente, então podemos refletir que Estado-Providencia é parte da política social.

Pois bem, segundo Vinício Martinez, o Estado Social constitui uma nova fase do chamado Estado Constitucional, pautado pelos direitos sociais e trabalhistas. Assim, o Estado Social tratado como a terceira fase do chamado Estado Constitucional, até 1930 com a somatória do Estado de Direito clássico aos direitos sociais e trabalhistas, fez gerar como um dos efeitos institucionais mais comum chamado de Estado Providência, porque desenvolvem políticas públicas populares. Diante vastas interpretações, é importante trazer à baila que Vinício Martinez conclui que para o Estado Social, o princípio da dignidade da pessoa humana é basilar, pois a humanização do Estado, desde as revoltas e revoluções do início do século XX, significa respeitar os direitos dos trabalhadores e *assistir* os pobres (MARTINEZ, 2005).

A política social, a princípios, regem atuações dirigidas a fins, com o concurso de meios, para promover mudanças, seja em situações, sistemas e práticas, sejam em condutas e comportamento. Isso quer dizer que o conceito de política social só tem sentido se quem utiliza acredita que deve (política eticamente) influir numa realidade concreta que precisa ser mudada. Nestes termos, o simples fato de estudar a pobreza já requer do estudioso (da política social) compromisso com a sua erradicação (PEREIRA, 2011, p. 171).

Portanto, o Estado Social compreende uma série de políticas sociais que cumprem com a responsabilidade do Estado por promover serviços públicos básicos e essenciais para população. Isto é, educação, saúde pública, moradia, manutenção da renda e seguridade social. Ou seja, é um conjunto de assistências sociais.

2.5 Estado e crise institucional

Independentemente das formas de Estado, em princípio, todas tem algo em comum que é o respeito às instituições e à Lei maior que rege uma nação e um país. Atualmente, desde 1916, o país passa por uma crise institucional, haja visto, na atualidade (2019 e 2020), com o avanço neoliberal e a caminhada rumo ao autoritarismo, as instituições brasileiras são atacadas em manifestações com o apoio do executivo. Haja visto, os constantes ataques ao Superior Tribunal Federal (STF) promovido pelo Presidente da República e seus apoiadores, como a reportagem “Bolsonaro volta a apoiar ato contra o STF e o Congresso e diz que Forças Armadas estão do lado do povo” (FERNANDES E PUPO, 2020).

Trata-se de manifestações repetidas que revelam os diferentes posicionamentos da sociedade civil e política em relação ao papel do Estado.

Segundo o Ministro Dias Toffoli, por trás do aparente absurdo das notícias fraudulentas e das teorias da conspiração da atualidade, há uma lógica sólida de funcionamento das plataformas sociais digitais, baseada no critério de engajamento. Assim, em vez de buscar um denominador comum, o objetivo passa a ser o de inflamar as paixões do maior número possível de pequenos grupos, de forma a potencializar o engajamento e estimular, em muitos casos, táticas de enfrentamento, ameaças e ataques às instituições e flertes com ruptura da ordem democrática, além de discursos de incitação ao ódio e à violência. (BRASIL.STF, 2020).

Ele destacou, ainda, o antagonismo exasperado e os pedidos de fechamento de instituições democráticas, como o STF e o Congresso Nacional, com chamamentos à retomada de atos autoritários. “Normalizar, condescender e aceitar as *fake news* como um fenômeno inevitável é permitir que a política do ódio, da violência e da intolerância e atitudes extremistas possam ser aceitas sem a necessária responsabilização; é aceitar que nada pode ser mudado, que nada pode ser feito”, argumentou. (BRASIL.STF, 2020).

O autoritarismo do executivo se manifesta em um total desrespeito às instituições democrática seguido de evocação à Constituição Federal e a Deus. A incongruência do discurso de um representante legal da República Federativa

Brasileira com a Constituição Federal, encontra eco em grupos populares ou desenformados, ou que se beneficia dessa forma de autoritarismo em benefício próprio.

Nessa conjuntura de desrespeito às determinações constitucionais e descaso em relação às políticas públicas, o Brasil, inserido em um contexto institucional é surpreendido por uma pandemia provocada pelo Covid 19 que surpreende a categoria dos cientistas em âmbito internacional, devido ao alto grau de transmissibilidade e de complicações que leva um grande contingente de pessoas ao óbito.

2.6 Políticas públicas como acesso aos direitos sociais

A função que o Estado desempenha em nossa sociedade sofreu inúmeras transformações ao passar do tempo. No século XVIII e XIX, seu principal objetivo era a segurança pública e a defesa externa em caso de ataque inimigo. Entretanto, com o aprofundamento e expansão da democracia, as responsabilidades do Estado se diversificaram. Atualmente, é comum se afirmar que a função do Estado é promover o bem-estar da sociedade. Para tanto, ele necessita desenvolver uma série de ações e atuar diretamente em diferentes áreas, tais como saúde, educação, meio ambiente. Para atingir resultados em diversas áreas e promover o bem-estar da sociedade, os governos se utilizam das Políticas Públicas

Políticas Públicas são um conjunto de ações e decisões do governo, voltadas para a solução (ou não) de problemas da sociedade. Dito de outra maneira, as Políticas Públicas são a totalidade de ações, metas e planos que os governos (nacionais, estaduais ou municipais) traçam para alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público.

Ao longo do século XX, com o aumento da complexidade das sociedades, e o aumento da capacidade de intervenção do ser humano, possibilitado pelo avanço das novas tecnologias, a política se torna ainda mais importante, havendo necessidade de ampla participação da população nos processos de decisão que ocorrer nos diferentes âmbitos de poder, em particular no Estado.

A política está inserida em todos os aspectos da vida humana. Ou seja, o terrorismo, o aquecimento global, diminuição da diversidade, a inserção social de imigrantes, melhoria da qualidade de vida dos idosos, o aumento da inclusão social, entre tantos outros problemas antes de serem ambientais, sociais ou culturais são essencialmente políticos, pois dependem de decisões tomadas no âmbito dos Estados, ou em fóruns internacionais em que estes continuam a ser total relevância e influencia. Portanto mais do que nunca se torna necessário que a política seja compreendida pelo homem comum, e um componente importante desse entendimento passa pela compreensão do que é o estado e o papel que está reservado a cumprir nas sociedades humanas.

Quando utilizamos a palavra “Estado” estamos nos referindo à totalidade da sociedade política, ou seja, o conjunto de pessoas e instituições que formam a sociedade juridicamente organizada sobre um determinado território. A palavra “governo”, por sua vez, se refere somente à organização específica de poder ao serviço do Estado, ou seja, àqueles eu gerenciam os negócios do Estado por um determinado período de tempo.

A função do governo, na direção ou processo de administração do Estado é ampliar as leis e políticas públicas do estado através dos poderes Executivo e do Judiciário, e, quando necessário, empreender sua reforma através do poder Legislativo.

As ações do governo têm por objetivo primordial cumprir o seu papel de gestor dos negócios do Estado e primeiramente atender ao conjunto da sociedade, sem discriminação de qualquer tipo, visando ao bem comum, as pessoas que integram a administração por prazo determinado tem seus próprios interesses particulares e procurarão atender durante o tempo que permanecerem como administradores da coisa pública, o que pode ou não coincidir com os fins do estado. É considerado esse aspecto que as políticas públicas devem compreender todas as ações dos governos, pois estas, de algum modo, procurarão se legitimar através de um discurso e alguma prática que considere a necessidade de atender os fins do Estado, pois é esta a expectativa que possuem todas as pessoas da sociedade.

Diante das diferentes formas de Estado, numa concepção de garantida das necessidades individuais, direitos humanos e políticas sociais de enfrentamento à

pobreza, nesta pesquisa, é considerado e Estado Democrático de Direito como alternativa viável para enfrentamento da pobreza.

Nesse caso, um Estado atuante, atento às necessidades imediatas e mediatas da classe trabalhadora que intempestivamente pode ter um grande contingente de pessoas desempregadas, doentes, idosa ou mesmo em cumprimento de penas por crimes cometidos.

Vale lembrar que as pessoas em cumprimento de pena estão sob a tutela do Estado, embora com direitos civis e políticos restritos, são cidadãos brasileiros e tanto essas pessoas como seus familiares ainda devem encontrar-se sob a segurança do Estado.

CAPÍTULO III. AVANÇOS E DESAFIOS À GARANTIA DO DIREITOS SOCIAIS E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA ÀS PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A assistência social é consolidada como política a partir da promulgação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) em 1993, entretanto ela vem sendo delineada ainda no início do século XX, ainda fora do Brasil.

3.1 Breve trajetória da assistência social como política pública e programas de “distribuição de renda”

O desenvolvimento da assistência social pelo Estado, tem início na Inglaterra e França por meio de um acordo entre Sociedade-de-Estado-Mercado, na metade da década de quarenta, do século XX, após a II Guerra Mundial, para fazer nascer a proteção social de cidadania para todos, garantida por serviços públicos custeados pelo orçamento estatal, cuja receita decorre de pagamento de impostos e taxas pelo conjunto de cidadãos. Para isso, os impostos e as taxas têm que ser justos e incidir mais sobre quem tem mais riqueza e propriedade para poder redistribuir bons serviços públicos (2004, p. 8/9).

De acordo com Viana (2012), os desafios e os riscos sociais ganharam novas formas históricas, culturais e políticas em decorrência das mudanças ocorridas na relação capital e trabalho, nos processos produtivos e na relação Estado versus sociedade/mercado e políticas sociais.

O sistema de regulação social capitalista, se consolidou no período após a Segunda Guerra Mundial e prevaleceu até a década de 1970, caracterizou-se por um tipo de relação entre Estado e sociedade, capital e trabalho, até então inexistente, à medida que elevou a proteção social à condição de direito de cidadania, colocando-a no contexto de seguridade social, de caráter público e universal (VIANA, 2012, p. 80).

Martins (2014) em sua obra, ao tratar sobre a evolução histórica da seguridade social, afirma que na Grécia, as “*Hetairas*” e os “*Eramos*” eram sociedades de fins políticos, religiosos e profissionais, que estabeleciam assistência mútua entre os sócios visando, principalmente, assegurar a sepultura.

A família romana, por meio do *pater familias*, tinha a obrigação de prestar assistência aos servos e clientes, em uma forma de associação, mediante contribuição de seus membros, de modo a ajudar os mais necessitados (MARTINS, 2014, p. 3).

Embora estivesse previsto a obrigatoriedade da nobreza junto aos servos, a assistência às pessoas ficava no campo privado, o julgamento era subjetivo em relação às necessidades humanas. Não havia uma uniformidade em relação ao entendimento dos direitos dos servos e familiares. A pobreza estava sujeita à punição e não à proteção e menos ainda de reconhecimento de uma condição decorrente de uma organização social.

Em 1601, a Inglaterra editou a *Poor Relief Act* (lei de amparo aos pobres), que instituía a contribuição obrigatória para fins sociais, consolidando outras leis sobre assistência pública. O indigente tinha direito de ser auxiliado pela paróquia. Os juizes da Comarca tinham o poder de lançar um imposto de caridade, que seria pago por todos os ocupantes e usuários de terras, e nomear inspetores em cada uma das paróquias, visando receber e aplicar o imposto arrecadado (MARTINS, 2014, p. 3).

Nesse contexto histórico, é possível apreender a gênese do Direito da Seguridade social, em uma realidade histórico-cultural desenvolvida desde os tempos pretéritos.

Em 1793, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição Francesa, em seu artigo 21, foi assegurado os meios de subsistência aos que não tinham condições de trabalhar.

A assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho, ou assegurando os meios de subsistência aos que não estejam em condições de trabalhar (MARTINS, 2014, p. 4).

A Constituição Francesa de 1848 estabelecia que os cidadãos deveriam assegurar pela previdência, os recursos para o futuro, e, também a República deveriam proteger os cidadãos prestando, na falta da família, socorro aos que não estavam em condições de trabalhar.

A Constituição Francesa de 1848 foi o embasamento para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pelas Nações Unidas em 1948, inscreve, entre outros direitos fundamentais da pessoa humana, a proteção social. O artigo XXV da referida norma determina que:

Todo homem 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, o direito à seguridade no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstância fora de seu controle (MARTINS, 2014, p. 6).

Por meio dos estudos históricos, é possível constatar que a Igreja Católica, enquanto uma entidade que segue os princípios Cristãos, sempre se preocupou com a instituição de um sistema apto a formar um pecúlio para o trabalhador, com a parte economizada do salário, visando a contingência futuras. Como se verifica em diversos pronunciamentos dos pontífices de cada época mormente na Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII (de 1891), e na *Quadragesimo Anno*, de Pio XI de 1931.

Em agosto de 1935, nos Estados Unidos, foi aprovado no Congresso o *Social Security Act*, para ajudar os idosos e estimular o consumo, instituindo o auxílio-desemprego para os trabalhadores que temporariamente ficassem desempregados.

O Plano Beveridge, de 1941, da Inglaterra, também veio propor um programa de prosperidade política e social, garantindo ingressos suficientes para que o indivíduo ficasse acobertado por certas contingências sociais, como a indigência, ou quando, por qualquer motivo, não pudesse trabalhar.

O Plano Beveridge, tinha cinco pilares:

a) necessidade; b) doença; c) ignorância; c) carência (desamparo); e) desemprego. Era universal e uniforme. Visava ser aplicado a todas as pessoas e não apenas a quem tivesse contrato de trabalho. Tinha por objeto abolir o estado de necessidade. Objetivava proporcionar garantia de renda às pessoas, atacando a indigência (MARTINS, 2014, p. 6).

O modelo Beveridgiano passou a incorporar tanto do seguro, previsto no modelo bismarckiano, quanto de assistência social, ausente no modelo alemão, o que confirma a complexidade e a preocupação entre a complementaridade entre seguro e assistência. Este modelo tinha como suporte a política econômica keynsiana, o financiamento das medidas de bem-estar deveria se dar mediante a contribuição social por meio de impostos.

Beveridge adotou o universalismo como princípio de redistribuição de bem-estar, fez que o setor estatal passasse a financiar as políticas de bem-estar, mediante políticas fiscais de arrecadação dos direitos de cidadania, o setor público passou a financiar a produção real do bem-estar.

A proposta de pluralismo de bem-estar, preconizada pelo pacto keynesiano, foi uma articulação política e estratégia de uma redefinição do lugar do Estado intervencionista, para assegurar sua funcionalidade e compromisso em relação ao processo de crescimento das economias de mercado, pela via da socialização do consumo, tendo em vista uma sociedade mais igualitária.

Keynes estimulava a criação de medidas macroeconômicas, tais como: o investimento público, a imposição de condições contratuais, a regulação do mercado, a redistribuição de renda e o combate à pobreza.

No período após a Segunda Guerra Mundial, atribui-se ao termo renda mínima garantida e/ou de inserção, a ideia de integração ao mercado de trabalho, mediante acesso a um trabalho estável dos cidadãos excluídos desse mercado, aos quais era oferecido um suporte material na forma de subsídio, ou seja, uma transferência monetária do Estado para os indivíduos e famílias, objetivando garantir sua subsistência como direito de cidadania social.

O dispositivo de renda mínima como um esforço do Estado Social keynesiano/Beveridgiano deu respostas às novas formas de insegurança e de precariedade, às quais as políticas sociais precedentes não foram capazes de responder.

Entretanto, para os neoliberais, é o mercado, e não o Estado, o espaço da racionalização da proteção social, assim, a resolução dos problemas e das dificuldades econômicas e sociais apresentadas pelos cidadãos deveriam ser resolvidas pela iniciativa privada. Nessa perspectiva, segundo os neoliberais, os serviços sociais deveriam seguir a disciplina do mercado e do jogo da livre concorrência, e não os critérios públicos e universais.

Com base nessa perspectiva, os neoliberais propuseram o imposto de renda negativo e/ou o imposto negativo sobre a renda, chamado (INR) sob o argumento de estimular o indivíduo ao trabalho e de eliminar a pobreza com pouco custo administrativo e financeiro, mediante a substituição de todos os programas assistenciais públicos.

O imposto de renda negativo levaria governos a pagarem, na forma de transferências de renda, um fluxo mensal mínimo de recursos para os mais pobres. Embora o conceito não seja exatamente o da renda básica para todos, ele tem

íntima relação com a noção de uma renda básica para a parcela mais vulnerável da população.

Em contrapartida, com um imposto de renda negativo, a renda mínima dos trabalhadores que estejam trabalhando será a mesma que seria com o aumento do salário mínimo, mas a demanda por trabalhadores seria maior, reduzindo-se, assim, o desemprego.

Pereira e Bravo (2002), em sua obra *Política Social e Democracia*, descrevem que as formas de regulação neoliberais não produziram efeitos satisfatórios, os resultados de suas políticas monetárias e fiscais foram exitosos, porém socialmente perversos.

Houve de fato, nos países centrais (com exceção do Japão) uma redução da taxa de inflação nos anos 1990 em relação aos 1980, e destes em relação aos anos 1970, mas à custa de crescimento do desemprego, que contribuiu para o aumento da pobreza (PEREIRA, 2002, p. 38).

Em 1989, o governo francês criou o dispositivo denominado inserção social e profissional como contrapartida à alocação financeira e como negação da ideia de prestação de assistência de caráter suplementar, ainda que, com definição de normas e exigências contraditórias, com o objetivo de impedir a acomodação do beneficiário. Havia uma grande preocupação dos parlamentares franceses com a concessão de uma renda mínima sem condicionalidades ou contrapartidas. Assim a Lei que regulamentou o RMI francês, ao vincular o acesso ao direito social à cidadania salarial, introduziu o dever da sociedade de se engajar na busca de um emprego para os beneficiários, por meio da conhecida política de ativação voltada para a inserção dos excluídos no mercado de trabalho.

O RMI é um programa de renda mínima, de caráter complementar, que tem como referência básica a solidariedade social, o que o caracteriza como uma alocação compensatória generalizada que complementa a renda dos beneficiários, elevando a um patamar mínimo.

A particularidade dessa proposta, a renda mínima, reside, no fato de possibilitar uma participação direta do beneficiário mediante a assinatura de um termo de contrato, em que este se faz uma declaração explícita de comprometimento pessoal para com o seu próprio processo de inserção social ou laboral.

Baseado em levantamento dos contextos históricos, durante o franquismo (General Franco), os programas de assistência social eram muito escassos. Com a promulgação da Constituição Democrática espanhola de 1978 e da nova legislação, regulamentaram-se e institucionalizaram-se a assistência social e os serviços sociais. Após constatarem crescimento acentuado da pobreza no país, as Comunidades Autônomas passaram a reivindicar a definição de serviços da competência exclusiva do Estado em seus Estatutos de Autonomia. Foram definidas, com base em determinações constitucionais, as competências que deveriam ficar com o Estado central, ou seja, a legislação básica e a seguridade social.

A partir da luta de diversos grupos e movimentos sociais, como sindicatos, partidos políticos, trabalhadores da área, intelectuais, profissionais liberais, parcelas da igreja, organizações públicas e privadas entre outros, foi-se discutindo e construindo uma proposta de Lei Orgânica e de Política de Assistência Social em favor das pessoas em situação de vulnerabilidade e exclusão.

No Brasil, o modelo de Estado Social combinou a questão da garantia de um fundo de pensão e atendimento médico para os empregados, sob um regime mutualista, surgido a princípio em 1943, quando Brás Cubas fundou a Santa Casa de Misericórdia de Santos, e posteriormente estendido à Santas Casas de Salvador e do Rio de Janeiro, que mantinham hospitais, asilos, orfanatos e casas de amparo a seus associados (as ordens de terceira) e, também, aos desvalidos.

Em 1835, 10 de janeiro, o Governo Imperial expediu um decreto que aprovou o Estatuto dos Servidores do Estado (MONGERAL), conhecido como a primeira entidade de previdência Privada no Brasil. 24 de janeiro de 1923 foi instituído o Decreto Legislativo nº 4.682, conhecido como Lei Eloy Chaves, a primeira norma (Lei) a instituir no Brasil a previdência social. O Decreto, determinava a criação de caixas de aposentadoria e pensões para os empregados ferroviários de nível nacional (MARTINS, 2014, p. 7).

Posteriormente, com base no modelo do Decreto de Eloy Chaves, paulatinamente outras categorias profissionais criaram suas Caixas de Pensões.

A constituição da República Federativa Brasileira de 1934, fez a primeira menção expressa aos direitos previdenciários, Em seu art. 121, parágrafo primeiro, alínea “h”, previa o custeio tripartite entre trabalhadores, empregadores do Estado, vinculação obrigatória ao sistema com gestão estatal. Outrossim, a alínea “c”, do inciso XIX, do art. 5º, estabelecia competência da União para fixar as regras de assistência social, enquanto que a competência de zelar pela saúde e assistência públicas era dos Estados-membros, conforme o art. 10, inciso II. (MARTINS, 2014, p. 10).

A Lei nº 6.439 de 1977 instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), tendo como objetivo a reorganização da Previdência Social.

O Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) destinava-se a integrar as atividades da previdência social, da assistência médica, da assistência social e de gestão administrativa, financeira e patrimonial, entre as entidades vinculadas ao Ministério da Previdência e da Assistência Social. (BRASIL, Lei 6.439, 1977).

Importante entender que ao longo dos anos, a garantia dos mínimos sociais e assistência social, garantido de forma sintética mediante contribuição, não haviam legislação própria sobre Assistência Social. Esta era estudada em conjunto com a previdência social.

A constituição brasileira de 1988, dedicou um capítulo para o tratamento do sistema de seguridade social. Os princípios estão insculpidos no parágrafo único do artigo 194 (BRASIL, 1998).

O Tema sobre à Assistência Social são tratado nos artigos 203 e 204. O artigo 203 delimita o direito ao mínimo existencial e também a proteção social que será efetivada por meio de políticas públicas de promoção da cidadania. (BRASIL, 1998).

Com o *impeachment* de Collor, assumiu o governo Itamar Franco, em 1993 e foi instituída a Lei nº 8.742 que dispõe sobre a organização da Assistência Social, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), antes vetada integralmente pelo governo Collor.

O Decreto nº 1.330 de 1994, foi o primeiro que regulamentou o Benefício de Prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742 de 1993, revogado pelo Decreto nº 1.744 de 1995 que regulamentava o benefício de prestação continuada devido à pessoa com deficiência e ao idoso, posteriormente, também revogado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de Setembro de 2007, em vigor.

Em 1998, Fernando Henrique Cardoso (FHC) se reelegeu, no seu governo, na área social, foi implementado o Programa Comunidade Solidária, no final da década 1990, cujo o próprio nome explicita a adesão do governo ao fenômeno do pluralismo de bem-estar, ao privilegiar o princípio da solidariedade, bem como o

setor informal e voluntário, no trato da problemática social apresentada pelas pequenas comunidades, denominadas preferencialmente de micro-regiões, com prevalência de segmentos situados na pobreza extrema.

O Programa Comunidade Solidária é um programa residual e focalizador, em que o Estado somente intervém após a constatação de que as referidas comunidades não conseguem mais autofinanciar as ações plurais ou mistas, porém não públicas que deveriam empreender.

No final do governo de Fernando Henrique Cardoso, assistiu-se ao retorno de uma prática assistencialista, assistiu-se ainda retrocesso e esvaziamento de várias propostas de reformas, como das relações trabalhistas, da política fiscal, das diretrizes gerais formuladas no campo da educação, do sistema financeiro de habitação, e outras, e como consequência, à contínua e severa redução orçamentária, com cortes no orçamento geral da seguridade social, e ao desmonte dos direitos sociais com flagrante descaracterização das políticas sociais, em especial da assistência social e das leis que as regulamentam.

Em 2007, o Decreto nº 6.214, passou a regulamentar o benefício de prestação continuada, revogando os Decretos nº 1.744/94 e 4.712/03.

3.2 Assistência Social, Fundamentos Constitucionais

A assistência aos desamparados é direito social, de natureza humana e fundamental, como se observa no art. 6º da Constituição da República.

As prestações assistenciais, nesse enfoque, são essenciais para assegurar e promover a dignidade da pessoa humana, considerada fundamento nuclear do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III, da Constituição da República).

A Assistência Social, portanto, é subsistema de proteção que faz parte da Seguridade social (art. 194 da Constituição de República), sendo essencial para a concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Segundo Balera (2016) o escopo da assistência social é o de liberar os indivíduos da miséria.

A assistência social tem a finalidade de liberar os indivíduos da miséria, da pobreza; enfim, do estado de indigência. (BALERA, 2016, p. 174).

A Assistência Social é direito fundamental é dever do Estado.

A Lei 8.212 de 1991, em seu artigo 4, traz o conceito da Assistência Social.

A Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social. (BRASIL, 1991, Art. 4º).

Sob o aspecto jurídico, a Assistência Social, é o conjunto de princípios, regras e instituições que organiza e disciplina as prestações de Seguridade Social direcionadas às pessoas em estado de vulnerabilidade social e econômica, com o objetivo de assegurar o mínimo existencial, independentemente de contribuição por parte do beneficiário.

A Lei Orgânica da Assistência Social em seu artigo quarto, define que a Assistência Social é regida pelos princípios da supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica, a universalização dos direitos sociais, a dignidade da pessoa humana, igualdade de direitos no acesso ao atendimento e o direito à informação, integrante do catálogo de direitos fundamentais.

A Assistência Social tem como objetivo assegurar condições mínimas de vida aos necessitados, concretizando a justiça social, por meio da redistribuição de renda, e não alcançar rendimento financeiro, evidentemente.

Supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica. (BRASIL, 1993, Art. 4º, Inciso I.).

A universalização dos direitos sociais às pessoas em condição de vulnerabilidade econômica, os direitos sociais passam a alcançar todas as pessoas, inclusive as mais desfavorecidas, em respeito ao princípio da igualdade substancial e à justiça social.

Ainda assim, cabe notar que as prestações de Assistência Social, na verdade, ainda que fundamentais, são uma parcela do rol, mais amplo, de direitos

sociais, que abrange outros aspectos, como a educação; a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância.

O princípio da universalidade dos benefícios e serviços, portanto, na Assistência Social, deve ser interpretado de modo a respeitar a sua destinação própria, bem como as especificidades desse sistema de proteção, o qual é voltado a assegurar a existência digna àqueles que estão em situação de exclusão social e econômica, ou seja, às pessoas que verdadeiramente necessitam de prestações com o objetivo de garantir mínimos sociais, vale dizer, condições básicas para a subsistência.

Universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas. (BRASIL, 1993, Art. 4º, Inciso II).

A Assistência Social, na realidade, deve concretizar a dignidade da pessoa humana, como valor supremo e princípio fundante da ordem política e do sistema jurídico.

Segundo o artigo primeiro, inciso II, da Constituição da República fundamenta que a cidadania, no caso, deve ser interpretada em seu enfoque mais amplo e humanista, como fundamento do Estado Democrático de Direito, alcançando, assim, o próprio ser humano, e não restritivo, ou seja, limitado ao exercício de direitos estritamente políticos (BRASIL, 1988).

De todo modo, a eventual necessidade de demonstração da situação de necessidade, para o recebimento de prestação assistencial, não pode impor qualquer tipo de procedimento vexatório ao beneficiário, mesmo porque ele é titular de direitos humanos, fundamentais e da personalidade.

Nesse sentido, fundamenta o artigo quinto, inciso X, da Constituição da República, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Da mesma forma, com exceção dos casos previstos em lei, conforme o artigo 11, do Código Civil, Lei 10.406 de 2002, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (BRASIL, 2002).

Respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade. (BRASIL, 1993, Art. 4º, inciso III).

A igualdade deve ser observada, fundamentalmente, em suas vertentes substancial e social.

Os benefícios e serviços de Assistência Social, a rigor, não são prestados a todos, indiferentemente, mas sim aos que deles necessitam, ou seja, às pessoas que estão em condições de necessidade, hipossuficiência e vulnerabilidade social e econômica.

Sob o prisma do artigo 203 Constituição da República, podemos afirmar que enquanto a Saúde é direitos de todos, a Assistência Social deve ser prestada a quem dela necessitar, embora também independa de contribuição à Seguridade Social (BRASIL, 1988).

Igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais. (BRASIL, 1993 Art. 4, Inciso IV).

O direito à informação, integrante do catálogo de direitos fundamentais, deve ser concretizado também na Assistência Social, de modo a viabilizar o acesso aos benefícios, serviços, projetos e programas direcionados a atender as necessidades sociais mínimas, tornando possível viver com dignidade.

Com fundamento nos referidos preceitos constitucionais, conforme o artigo segundo da Lei Orgânica da Assistência Social, a Assistência Social tem como um dos objetivos, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família (BRASIL, 1993).

Para o enfrentamento da pobreza, a Assistência Social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais.

Divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão. (BRASIL, 1993, Art. 4, Inciso V).

3.2 O Benefício de Prestação Continuada (BPC) à luz da Constituição Federal de 1988

Foi instituída a renda mensal vitalícia pela Lei nº 6.179/74, tendo na época o nome de “amparo previdenciário”. Alguns autores ainda se utilizam dessa nomenclatura. Quando foi instituída pela Lei nº 6.179, correspondia à metade do salário mínimo.

O amparo previdenciário era concedido ao maior de 70 anos ou inválido, definitivamente incapacitado para o trabalho, que não exercesse atividade remunerada ou tivesse rendimento superior ao valor da renda mensal de 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo.

A constituição republicana de 1988 prevê em seu artigo 203, inciso V que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social” (BRASIL, 1998). Dentre seus objetivos está: “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 tê-la provida por sua família” (BRASIL, 1998).

A regulamentação das regras constitucionais está na Lei Orgânica da Assistência Social e no Decreto n. 6.214 de 2007. Essas normas foram modificadas em 2011 pelas Leis n. 12.435 e 12.470 e pelo Decreto n. 7.617.

O artigo 139 da Lei 8.213 de 1991 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que fosse regulamentado o inciso V do artigo 203 da Constituição. Era devida ao maior de 70 anos ou inválido que não exercessem atividade remunerada, não auferindo qualquer rendimento superior ao valor de sua renda mensal, nem fossem mantidos por pessoa de quem dependessem obrigatoriamente, não tendo outro meio de prover o próprio sustento. O valor do benefício era de um salário mínimo. Seria vedada sua acumulação com qualquer espécie de benefício do Regime Geral de Previdência Social ou de outro regime.

O artigo 40 da Lei Orgânica da Assistência Social diz que com a implantação do benefício de prestação continuada fica extinta a renda mensal vitalícia. O artigo 139 da Lei 8.213 de 1991 perdeu eficácia a partir de primeiro de janeiro do ano de

1996, quando houve a implantação do benefício de prestação continuada, previsto nos artigos 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social. O artigo 15 da Lei nº 9.528 de 1997 revogou o artigo 139 da Lei nº 8.213 de 1991.

Assim, inicialmente, a denominação empregada para o benefício era amparo previdenciário, Lei nº 6.179 de 1974. Depois, passou a ser utilizada a denominação renda mensal vitalícia, sendo que o artigo 139 da Lei nº 8.213 de 1991 assim se expressou. Por fim, o artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social passou a usar a denominação benefício de prestação continuada.

A Lei Orgânica da Assistência Social em seu artigo primeiro, define que:

A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é 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. (BRASIL, 1993, Art. 1º).

As condições e o ônus das provas para a concessão de benefício de prestação continuada a pessoa com deficiência, no valor de um salário mínimo estão contidos nos artigos 20 e 21 da Lei Orgânica de Assistência Social.

O benefício de prestação continuada tem natureza jurídica assistencial, pois integra a proteção social básica no âmbito do Sistema único de Assistência Social (SUAS).

A gestão do Benefício de Prestação Continuada é feita pelo Ministério da Cidadania, por meio da Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS), que é responsável pela implementação, coordenação, regulação, financiamento, monitoramento e avaliação do benefício. Segundo o artigo 3 do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovada pelo Decreto 6.214 de 2007, a operacionalização é realizada pelo INSS (BRASIL, 2007).

Os requisitos definidos na Lei Orgânica da Assistência Social e no seu decreto regulamentador a pessoa com deficiência, deverá comprovar, de forma cumulativa: a) a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas; b) renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, é inferior a um quarto do salário mínimo vigente; c) não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o

seguro desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória; e d) a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais em interação com diversas barreiras, obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O impedimento de longo prazo é aquele que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de dois anos.

A respeito do tema, como esclarece a Súmula 80 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente. (BRASIL (TNU), Súmula 80,2015).

O texto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, tem atualmente caráter de norma constitucional, posto que é uma convenção que trata de direitos humanos e que, além de ser ratificado pelo Brasil, passou pelo processo atinente às emendas constitucionais e, por disposição do parágrafo terceiro do artigo quinto da Constituição Federal, passou a ter essa característica.

Ao verificar os termos da convenção, mais especificamente na alínea “e” de seu preâmbulo, percebe-se que a limitação de prazo, no caso de dois anos, inexistente naquele diploma normativo, tendo sido criado por via de norma infraconstitucional.

Bittencourt (2019) em sua obra, formula uma questão sobre o cerne da questão está em verificar se pode a norma infraconstitucional limitar uma garantia trazida pelo texto maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu ao longo dos anos e mesmo nos casos que envolvem o benefício assistencial de prestação continuada a Pessoa com Deficiência, é possível traçar esta nítida evolução.

Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232, a Suprema Corte entendeu que o critério de miserabilidade trazido pela Lei Orgânica da Assistência Social (1/4 do salário mínimo) era um requisito válido, pois cabia

à norma infraconstitucional regulamentar o texto constitucional. (BITTENCOURT, 2019, p. 331).

Quando do julgamento do RE 567985, da Relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado em 18/04/2013, o voto foi no sentido de que não poderia uma garantia constitucional ser suprimida com a criação de critérios mais severos pela legislação infraconstitucional, sob pena de quebra da unicidade da Constituição da República. Para o Eminentíssimo Ministro, é a lei que deve ser interpretada conforme a Constituição e o contrário. (BITTENCOURT, 2019, p. 332).

Bittencourt (2019), afirma que ao prever o benefício, determinado conforme o artigo 203, inciso cinco, da Constituição da República de 1988, “não possuir meios de prover sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família”, o constituinte originário buscou conferir proteção social aos incapazes de prover sua subsistência, sob o manto da dignidade humana, solidariedade social, erradicação da pobreza e outros tatos estampados na lei maior. (BITTENCOURT, 2019, p. 332).

O benefício assistencial de prestação continuada deve ser dado a quem dele necessitar e que não tenha condições de sozinho ou com auxílio da unidade familiar, fazer frente ao mínimo existencial.

Para o Ministro, soa inequívoco que deixar desamparado um ser humano desprovido, inclusive, de meios físicos para garantir o próprio sustento representa expressa desconsideração da dignidade da pessoa humana. (BITTENCOURT, 2019, p. 333).

Portanto, na visão de Bittencourt (2019), deixar de dar à Pessoa com Deficiência o amparo necessário nos momentos de incerteza social é negar uma garantia constitucional, o que não se pode permitir. Como explicar que uma Pessoa com Deficiência, embora receba especial proteção do estado brasileiro, reste desamparada em virtude de uma perícia ter indicado que, embora exista deficiência, a mesma não chegará a 2 (dois) anos, pelo que pode tal pessoa passar necessidades severas por um ano e meio, por exemplo. (BITTENCOURT, 2019, p. 334).

O benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com Deficiência se insere entre as políticas prestacionais de cunho positivo que tem por finalidade a igualdade e liberdade material. É de conhecimento, contudo, que, para a concretização do ideal de igualdade, há que se levar em consideração uma série de aspectos individuais, pois cada pessoa apresenta peculiaridades que se ligam as

suas limitações físicas, psicológicas, sensoriais, cognitivas, ou seja, internas, como também outras de ordem externa, relacionadas ao meio que vivem.

3.3 A Dignidade da Pessoa Humana, princípio fundamental do Estado Social e o adequado enquadramento dentro da Constituição Federal de 1988

Sarlet (2012) em sua obra, formula uma conceituação jurídica que a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2012, p. 58).

Nas palavras de Barroso (2013), “a dignidade da pessoa humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo” (BARROSO, 2013. p. 14).

A dignidade da pessoa humana assume, na Constituição Federal de 1988, não só o caráter de direito fundamental o de princípio orientador e interpretativo, considerados de forma isolada. É por conseguinte, a união desses dois importantes e essenciais institutos que se pode dar, ao seu destinatário, a real e mais ampla dimensão e proteção.

A dignidade da pessoa humana, da forma como elencada na Constituição Federal de 1988, deve ser observada como um direito fundamental, e, como consequência, qualquer situação de limitação ou tentativa de retirada, mesmo que parcial, resta proibida, ao mesmo tempo em que todo o ordenamento jurídico tem que ser interpretado de forma a garantir e efetivar a dignidade humana no caso concreto.

Nas palavras de Sarlet (2002), a dignidade da pessoa humana, deve ser compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana.

A dignidade da pessoa humana, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada) já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente". (SARLET, 2012, p. 52).

No Brasil, especificamente, há concepções diferenciadas culturalmente sobre o valor da pessoa humana. Embora os direitos humanos, como sua própria denominação já o qualifica, é uma atribuição própria do ser, existe uma elite que se considera seres superiores de maior valor. Um exemplo atual foi a reação de um casal que reagiu contra uma fiscalização para controlar aglomerações e reduzir as contaminações durante a pandemia, em que a senhora bradou "Cidadão não, engenheiro civil" (ISTO É, 2020). Um fato como esse revela o quão as pessoas, mesmo as que tiveram o privilégio de cursar o ensino superior, não sabem distinguir a condição humana de cidadão da formação profissional ou da própria profissão.

A premissa que mantém o atraso intelectual da burguesia atual brasileira está associada às próprias leis do mercado que valorizam o "sentido do ter" (MARX, 2004, p. 108).

O grande problema é que, em um mundo competitivo e onde vigora o poder do capital, a visão de realização e racionalização daquilo que um ser considera como regra de conduta pode acarretar justamente diminuição da autonomia de tantos outros, e certamente esses outros estarão inseridos entre aqueles que se encontra à margem das relações institucionais e sociais. Diante disso a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um. Ainda, Bittencourt defende que o sistema de proteção aos benefícios assistenciais é mais sensível do que os de benefício previdenciário, pois visa justamente dar o amparo fundamental, para que uma pessoa possa existir naquele copo social, buscar sua autorrealização e, se não for possível deixar, pelo menos ter diminuída sua situação de total marginalização social. (BITTENCOURT, 2019, p. 29 e 31).

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 203 é clara ao garantir prestações assistenciais "a quem necessitar", definindo, ainda, que essa proteção visa assegurar outros bens constitucionalmente garantidos à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice, promovendo, inclusive, sua integração social e no mercado de trabalho, tendo, a lei regulamentadora, definido, mais uma vez, a realização de políticas garantidoras de necessidades básicas.

Ainda, o artigo 203 da Constituição Federal de 1988, delimita o direito ao mínimo existencial e também a proteção social no campo da assistência social que será efetivada por meio de políticas públicas de promoção da cidadania, cuja as abrangências estão constituídas no artigo segundo da Lei Orgânica da Assistência Social (BRASIL, 1993).

O conceito e os objetivos da Lei Orgânica da Assistencial Social estão inserida no artigo primeiro, e, prescreve que a assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é 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:

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. (BRASIL, 1993, Art. 20).

Os serviços que compõem a proteção social básica e especial seguem as regras definidas pela Resolução n. 109, de 11 de novembro de 2009, do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), que trata da tipificação nacional dos serviços socioassistenciais.

A Lei Orgânica da Assistência Social, em seu artigo vinte, traz os parâmetros para a obtenção do Benefício de Prestação Continuada. Dois são os requisitos básicos que devem ser verificados para os sujeitos: a condição de deficiência e a impossibilidade de prover a própria manutenção.

Na interpretação constitucional, toda e qualquer pessoa que venha a necessitar auxílio deverá receber essa especial proteção do Estado, independentemente de ter vertido contribuições para o sistema de proteção social.

Para Bittencourt, não há, em verdade, como trabalhar o termo “necessidade básicas” dentro de uma visão limitada, hermeticamente fechada, objetiva, pois a necessidade básica de cada um se altera diante da multiplicidade de situações reais que se apresentam na vida das pessoas, seja em decorrência do local (espaço geográfico) em que vivem, seja pela questão cultural que os cerca, e grau de deficiência, enfim, pelas contingências da vida. (BITTENCOURT, 2019, p. 34).

Partido da premissa trazida no parágrafo anterior, o que se deve verificar na prática, é que até que ponto cada um pode realizar, de forma total ou parcial suas

necessidades básicas (“a quem dela necessitar”), sendo que a necessidade básica de cada indivíduo será alterada diante da contingência existente naquele momento.

Podemos citar como exemplo, uma pessoa com severa deficiência, que necessita de medicação, acompanhamento familiar constante, alimentação diferenciada, etc. neste caso seguramente tem necessidade básica muito distintas de outra pessoa com deficiência que consegue se comunicar, andar, realizar alguns atos.

Quando a Lei Orgânica da Assistência Social declara que a proteção social visa à garantia da vida, à redução de danos e a prevenção da incidência de riscos, o amparo às crianças e aos adolescentes carentes, a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária e ainda a promoção da integração ao mercado de trabalho, e o tratamento proposto lhe proporcione todas essas situações, certamente que tais aspectos se inserem dentro do que se denomina “necessidade básicas”.

Logo, quando na verificação da renda per-capta familiar, deve ser investigado se ela é insuficiente para a garantia de no mínimo a preservação da garantia da saúde, tais como as condições geográfica da moradia, acesso a locomoção, dias e horários, a efetivação do acesso aos medicamentos pelo SUS (sistema único de saúde), a efetivação do atendimento médico, alimentação, uso de fraldas, leito especial, equipamento especial e etc. como defendido no parágrafo anterior, a dignidade tem como limite mínimo a manutenção do que já existe e a implementação de situações outras que se fizerem necessárias.

É importante ressaltar que o benefício assistencial, quando percebido ele tende a proporcionar a complementação para o tratamento e, com essa condição, visa não só a manutenção do quadro clínico do indivíduo, como ainda a sua melhora no sentido de dar à pessoa com deficiência a possibilidade de melhor fala, higiene e locomoção, o que, conseqüentemente, levaria à integração da vida comunitária e promoção da integração no mercado de trabalho, situações todas garantidas na legislação em vigor que rege a implementação do benefício assistencial.

O Supremo Tribunal Federal, quando dos julgamentos dos Recursos Extraordinários n. 567985 e 580963, definiu que não pode haver um requisito objetivo para caracterização da vulnerabilidade social, pelo que a determinação legal

então vigente, no sentido de que o benefício somente poderia ser definido a quem tivesse renda familiar per capita até $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, não atendia aos ditames constitucionalmente estabelecidos, devendo o magistrado no caso concreto fazer a verificação, e, quando observasse a necessidade, determinasse a implementação do benefício.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. [...] 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. [...] Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores [...] (BRASIL (STF), RE 567985, 2013).

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. [...] 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo” [...] Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de

renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores [...] (BRASIL (STF), RE 567985, 2013).

3.4 O Benefício assistencial de prestação continuada à pessoa adulta com deficiência e os requisitos para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 203 da Constituição Federal, “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”, tendo por objetivo a proteção à família, à maternidade, à infância, a adolescência e a velhice, bem como o amparo às crianças e adolescentes carentes, promoção da integração ao mercado de trabalho a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração a vida comunitária, e ainda a garantia de um salário mínimo de benefício mensal a pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família (BRASIL, 1988)

A regulamentação do artigo 203 da Constituição Federal de 1988 se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social, Lei nº 8.742 de 93, e ainda pelo Decreto nº 6.214 de 2007.

Nos textos acima ficou claro que determina a Constituição Federal de 1988, que um dos fundamentos da República é o da dignidade da pessoa humana e, dentre os objetivos fundamentais, está o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, como, ainda, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Diante dessas tais premissas constitucionais, que como se percebe trata-se nada mais nada menos do que objetivos fundamentais da República, o entendimento é que qualquer pessoa que vier a necessitar de um benefício assistencial, em virtude da existência de uma deficiência que traga impedimentos para a realização de tarefas em igualdade de condição com os demais, tem direito a percepção de um benefício.

Nos termos do artigo 40 da Lei Brasileira de inclusão da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146 de 2015, é assegurado à pessoa com deficiência que não possua meios para prover sua subsistência nem de tê-la provida por sua família o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (BRASIL, 2015).

Decreto nº 6.214 de 2007, em seu artigo terceiro, prega que O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada. (BRASIL, 2007)

A Lei Orgânica da Assistência Social, em seu artigo 20, traz os parâmetros para obtenção do Benefício de Prestação Continuada. Tal benefício, como se sabe garante 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. (BRASIL, 1993)

Percebe-se, assim, que dois são os requisitos básicos que devem ser verificados a deficiência ou a velhice e a impossibilidade de prover a própria manutenção. Na presente dissertação limitaremos apenas aos benefícios destinados a pessoa adulta com deficiência.

Nos termos da nova redação do artigo 20, parágrafo segundo, da Lei Orgânica da Assistência social, para efeito de concessão desse benefício, 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 (BRASIL, 1993).

Observe-se que a regra geral, os impedimentos, para fins de percepção devem ser aqueles que tragam impedimentos não só para a realização das atividades elementares da vida de uma pessoa, mas, senão as que impeçam o exercício de situações que possam garantir o seu sustento.

Outra não é a redação da sumula nº 29 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

Para os efeitos do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento. (BRASIL (TNU), Súmula 29, 2005).

Desse modo, desde o advento do Decreto nº 7.617 de 2011, a incapacidade para a vida independente e para o trabalho deixou de ser critério para acesso ao benefício.

O conceito é amplo, trazendo não só impedimentos de natureza física, como intelectual, mental ou sensorial, relacionados não só ao indivíduo em si, mas também com a relação desde com o meio ambiente ou com as demais pessoas. Ponto que vem causando problemas na aplicação prática do benefício é a questão envolvendo impedimento de “longo prazo”.

A Lei orgânica da Assistência Social, em alteração recente, fez incluir em seu texto o parágrafo dez do artigo 20, com a determinação de prazo mínimo de dois anos para caracterização do impedimento de longo prazo, pelo que somente se a perícia médica indicar situação de barreira por no mínimo tal período é que se poderá falar em percepção de benefício. (BRASIL, 1993)

Além dos requisitos acima, também é exigido, segundo o parágrafo terceiro do artigo 20, considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo. (BRASIL, 1993)

Na prática, a avaliação social é, obrigatoriamente, anterior à avaliação clínica, sendo que esta última será realizada mesmo quando os dados sociais forem desfavoráveis.

No processo administrativo, a pessoa informa o número de pessoas que integram o grupo familiar, bem como o rendimento de cada um deles. Segundo o Decreto 6.214 de 2007, artigo 13, as informações para o cálculo da renda familiar mensal per capita serão declaradas no momento da inscrição da família do requerente no Cadastro Único (CadÚnico), ficando o declarante sujeito às penas previstas em lei no caso de omissão de informação ou de declaração falsa.

O requerente ratificará as informações declaradas no Cadastro Único (CadÚnico), ficando sujeito às penas previstas em lei no caso de omissão de informação ou de declaração falsa. Na análise do requerimento do benefício, o INSS confrontará as informações do Cadastro Único (CadÚnico), referentes à renda, com outros cadastros ou bases de dados de órgãos da administração pública disponíveis,

prevalecendo as informações que indiquem maior renda se comparadas àquelas declaradas no Cadastro Único (CadÚnico).

O Cadastro Único (CadÚnico) é um conjunto de informações sobre as famílias brasileiras em situação de pobreza e extrema pobreza. Essas informações são utilizadas pelo Governo Federal, pelos Estados e pelos municípios para implementação de políticas públicas capazes de promover a melhoria da vida dessas famílias. Devem estar cadastradas as famílias de baixa renda: que ganham até meio salário mínimo por pessoa, ou que ganham até 3 salários mínimos de renda mensal total.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) verificará, mediante consulta a cadastro específico, a existência de registro de benefício previdenciário, de emprego e renda do requerente ou beneficiário e dos integrantes da família, bem como que compete ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e aos órgãos autorizados pelo Ministério da Cidadania, quando necessário, verificar junto a outras instituições, inclusive de previdência, a existência de benefício ou de renda em nome do requerente ou beneficiário e dos integrantes da família e, havendo dúvida fundada quanto à veracidade das informações prestadas, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou órgãos responsáveis pelo recebimento do requerimento do benefício deverão elucidá-la, adotando as providências pertinentes.

Importante ainda apresentar os gastos familiares, tais como água, luz, vestuário, alimentação, remédios, enfim, traçar o panorama dos gastos familiares com as despesas básicas e fundamentais para a manutenção do núcleo familiar.

Muitas vezes, a moléstia causadora da deficiência traz a necessidade de gastos exacerbados com alimentação diferenciada, medicamentos, entre outras situações, que comprometem sobremaneira o rendimento do grupo familiar. Essas situações devem ser verificadas no caso concreto, pois, mesmo havendo uma considerável renda, as despesas podem fazer com que seja impossível a manutenção do próprio sustento.

Além da apresentação dos documentos que comprovam a situação de vulnerabilidade, também poderá ser realizada prova testemunhal em tal sentido.

A avaliação da deficiência e do grau de impedimentos será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica, sendo que a avaliação social

considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais e a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

Na avaliação da deficiência, o perito médico deverá avaliar treze domínios do componente “funções do corpo” e quatro referentes à “atividade e participação”.

No tópico “atividades e participação”, qualifica-se o grau de dificuldade da Pessoa com Deficiência para execução de atividades e sua participação social, levando em consideração as demais pessoas, já nas “funções do corpo”, o perito avaliará e qualificará as alterações existentes.

Além da prova pericial, poderão ser utilizados para comprovação da deficiência documentos emitidos pelos médicos particulares ou da rede pública que fazem o atendimento a pessoa. Entre eles, podem ser citados os atestados médicos, laudos, relatórios médicos, prontuários, rotinas hospitalares, fichas clínicas, folha de evolução clínica, folha de pedido de parecer, folha de prescrição de medicamentos, resumo de alta, exames médicos que vão desde um exame de sangue até os mais complexos, como densitometria, etc., bulas dos remédios com a demonstração dos possíveis efeitos colaterais, documentos emitidos pela empresa em que o trabalhador exerce suas atividades, o Atestado de Saúde Ocupacional (ASO), entre tantos outros.

Muitas vezes, a parte acaba por não apresentar uma farta documentação, o que pode ser devido também ao seu desconhecimento. O fato de não estar ele portando um determinado documento, não significa sua inexistência. Pode ele ter sido atendido pela rede pública de saúde, por exemplo. Nestas situações, o atendimento foi materializado em ficha médica, prontuário ou algo do gênero, documentos esses que ficam arquivados nos hospitais, postos de saúde, etc.

Além desses documentos citados, pode ser utilizado como prova para a demonstração de incapacitante em decorrência da deficiência a prova testemunhal. Muitas vezes, será difícil que apenas uma prova testemunhal seja eficiente, porém, a prova testemunhal corroborada por documentos médicos pode ser fundamental para demonstração de incapacidade.

Por fim, não se pode olvidar que a deficiência, atualmente, também deve ser conferidas (em determinados casos) dentro de um contexto social. Logo, a prova também deve guardar relação com aspectos que vão além dos meramente clínicos. Comprovação de baixa escolaridade, do tempo em que a pessoa exerce aquela determinada atividade, se já exerceu ou não, onde reside, as características econômicas da localidade em que reside, caráter estigmatizante da doença e suas consequências, entre outras situações.

3.5 O difícil acesso do ônus da prova para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência

No benefício assistencial, destinado à Pessoa com Deficiência, em regra geral, a conclusão dependerá de perícia que será realizada pelo profissional habilitado na área do conhecimento a ser investigado e poderá consistir em exame, avaliação ou vistoria.

Os requerimentos das Pessoas com Deficiência passarão necessariamente pela apreciação administrativa e técnica da autarquia previdenciária o INSS, para aferição dos critérios de vulnerabilidade e deficiência.

Na hipótese de não existirem serviços pertinentes para avaliação da deficiência e do grau de impedimento no Município de residência do requerente ou beneficiário, fica assegurado o seu encaminhamento ao Município mais próximo que contar com tal estrutura, devendo o INSS realizar o pagamento das despesas de transporte e diária com recursos oriundos do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

Caso o requerente ou beneficiário esteja impossibilitado de se apresentar no local de realização da avaliação da deficiência e do grau de impedimento, os profissionais deverão deslocar-se até o interessado.

Conforme o artigo 95 da Lei Orgânica de Assistência Social, é assegurado à pessoa com deficiência atendimento domiciliar pela perícia médica e social do INSS, pelo serviço público de saúde ou pelo serviço privado de saúde, contratado ou conveniado, que integre o SUS e pelas entidades da rede socioassistencial integrantes do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), quando seu

deslocamento, em razão de sua limitação funcional e condições de acessibilidade, imponha-lhe ônus desproporcional e indevido (BRASIL, 1993).

Nos termos da nova redação do artigo 20, parágrafo segundo, da Lei Orgânica da Assistência Social, para efeito de concessão deste benefício:

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 (BRASIL, 1993, Art. 20).

Em alteração recente na Lei Orgânica da Assistência Social foi incluído em seu texto, o parágrafo décimo do artigo 20, diz que a determinação de prazo é mínima de dois anos para caracterização do impedimento de longo prazo, pelo que somente se a perícia médica indicar situação de barreira por no mínimo tal período é que se poderá falar em percepção de benefício (BRASIL, 1993).

A comprovação sócio jurídica da condição de deficiência, e que possuem impedimento de longo prazo e o grau de impedimentos, deve seguir aos parâmetros do CIF (código internacional de funcionalidade), por ocasião da perícia médica do INSS, para fins de classificação e concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC).

Segundo vasto entendimento doutrinários, jurisprudenciais, não há referência sobre a incapacidade laborativa e o conceito de deficiência. Trata-se, portanto, de situações distintas cuja única similitude é o direito do cidadão.

A análise do resultado da comprovação de deficiência e o impedimento de longo prazo, é seguido de acordo com as regras de classificação dos graus de deficiência que foi introduzido pela Portaria Interministerial da AGU/MPS/MF/SEDH/MP nº 1 de 27 de janeiro de 2014.

A referida Portaria está em vigor e, em momento algum, deixou de produzir seus efeitos, haja vista que a Portaria de número 30 da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH), publicada no Diário Oficial da União em 10 de fevereiro de 2015, tornou sem efeito a republicação realizada no Diário Oficial na União em 09 de fevereiro de 2015, Seção 1, página 1, conforme expresso no ato, não afetando a validade da publicação da Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MPOG/AGU nº 1, de 27 de janeiro de 2014, realizada no Diário Oficial da União de 30 de janeiro de 2014.

A Portaria Interministerial da AGU/MPS/MF/SEDH/MP nº 1 de 27 de janeiro de 2014 é um método de pontuação, para fins de avaliar a deficiência do segurado contribuinte da previdência (grave, leve e moderado).

O próprio INSS já se adequou aos parâmetros do Índice de Funcionalidade Brasileiro (IF-BRA) e do Código Internacional de Funcionalidade (CIF) na concessão administrativa do BPC.

Sobre o critério de verificação do Código Internacional de Funcionalidade (CIF), ele engloba não só questões relacionadas com a saúde, como também fatores socioeconômicos, como por exemplo, aquelas ligadas ao sexo, orientação religiosa, orientação sexual, tendo, então aplicação universal, pois verifica funcionalidade, incapacidade (corpo, atividades e participação tanto de forma individual como social), e fatores contextuais (fatores ambientais e fatores pessoais).

Ou seja, são estabelecidos os mesmos critérios padrão de pontuação para cada indivíduos. Neste caso, por se tratar de situações diferenciadas, também os elementos comprobatórios se diferenciam mediante a essas particularidades.

Em suma, o Código de Doenças Internacionais número dez (CID-10), segundo a definição da Organização Mundial de Saúde (OMS), visa proporcionar um diagnóstico de doenças, perturbações ou outras condições de saúde, que devem ser complementadas pelo Código Internacional de Funcionalidade (CIF), que efetua a relação das doenças com a funcionalidade.

A análise de condição de saúde caracterizada como impedimento de longo prazo, seja físico, mental, intelectual ou sensorial, de acordo com o Código Internacional de Funcionalidade (CIF), a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde Código de Doenças Internacionais número 10 (CID-10), a avaliação da deficiência para fins de benefícios públicos sociais, previdenciários e fiscais é competência da Perícia Médica Previdenciária.

Porém, no capítulo dez, item dois do Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária prescreve que é necessário a apresentação de documentos sobre a história da doença atual, incluindo o registro de documentação médica apresentada e tratamento realizado ou proposto. (BRASIL, 2018)

São os peritos médicos do INSS quem estabelece quais impedimentos são estados de necessidade para a proteção social. A definição de um corpo com impedimentos como o de uma pessoa com deficiência não é um exercício neutro de classificação dos corpos, mas um julgamento moral que combina ideais de normalidade e produtividade. A perícia é um exercício de soberania médica no campo dos direitos sociais (DINIZ, 2020. Pag. 266).

Hoje, a avaliação da condição de deficiência e os impedimentos de longo prazo é muito defasado, o ideal é que a equipe da avaliação biopsicossocial tenha um amplo espectro de profissionais, como psicólogos, terapeutas ocupacionais, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, além do próprio médico, podendo inclusive agregar profissionais do SUS e do SUAS, tendo em vista que a avaliação biopsicossocial visa definir a elegibilidade para o benefícios

A pessoa a ser avaliada na condição de deficiência precisa realizar dois agendamentos distintos e comparecer pelo menos duas vezes à agência do INSS para realizar a avaliação em fases. Além disso, os profissionais não discutem e nem avaliam conjuntamente o caso.

Os peritos médicos do INSS desconsideram inclusive o que relatam os sujeitos na condição de deficiência sobre seus sintomas, valorizando extremamente apenas os aspectos biológicos do corpo, que sejam visíveis (sinais e não sintomas) e, de preferência, comprovados por exames (exames esses que, em vez de serem tratados como complementares, são tomados como decisivos (MUROFUSE, 2020, p. 347).

Todavia, incumbe ao indivíduo o ônus de comprovar a deficiência e o impedimento de longo prazo, não só anamnese será suficiente, deve constar no ato da perícia amplos documentos como laudos médicos, exames, tratamentos realizados, internações hospitalares etc.

Diante dessa situação, apesar do conceito que o Sistema Único de Saúde – SUS, enquanto sistema público, deve viabilizar o atendimento integral e de qualidade a população brasileira, cotidianamente, convivemos com situações em que o acesso a este direito é precarizado, parcial ou mesmo negado (SANTOS, 2020, p. 4).

Nesse caso, o não atendimento adequado de tratamento, a falta de condições para a realização de exames, internações e etc., o público na condição de deficiente e que dependem desse sistema acarreta prejuízos e grandes volumes de indeferimentos em massa.

Segundo o artigo 21 da Lei Orgânica de Assistência Social, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) deve ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. (BRASIL, 1993)

O desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do Benefício de Prestação Continuada (BPC).

3.6 Da diferença entre deficiência e incapacidade

Para entender melhor o conceito de deficiência é importante também informar a sua diferença entre o conceito de incapacidade.

É certo que, nos dias atuais tanto a pessoa com deficiência como a pessoa com incapacidade, ambas estão dentro do aspecto de proteção social, porém cada um deles apresenta um tipo de cobertura específica.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, Decreto Nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, define em seu artigo primeiro:

Pessoas com deficiência são 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 (BRASIL, 2009, Art. 1º).

Como se percebe, em momento algum, o conceito de deficiência trazido pela Convenção faz utilização do termo “incapacidade” ou, ainda, relação com atividade laborativa. Percebe-se desde logo, que o fato de determinada pessoa apresentar uma deficiência não quer dizer, por si só, que esteja incapaz para a realização de atividade habitual, que esteja insuscetível para reabilitação ou, ainda, que tenha uma incapacidade total, permanente ou de difícil recuperação, para o trabalho.

O texto é claro ao dizer que deficiência é levar em consideração a dificuldade ou não de relacionamento social, profissional e familiar.

A ONU, em 1975, define “pessoa deficiente” como:

Qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais (ONU, 1975).

Agora é importante delinear se esse conceito tem o status constitucional. Pois bem, nos capítulos anteriores, ao falarmos sobre direitos humanos, ficou claro dizer que os governantes devem, contudo respeitar situações da ordem interna do Estado que representa. É o que se costuma chamar de “pressupostos constitucionais do consentimento”. O poder executivo deverá então buscar o consentimento do poder legislativo, o que geralmente ocorre por intermédio de “consulta”.

A convenção foi qualificada em dois turnos e aprovada pelo quórum nas duas casas do Congresso Nacional que recebeu o “status” de norma constitucional, (formal e material) por intermédio do Decreto Legislativo nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, não havendo até o presente momento, qualquer manifestação judicial no sentido de declarar a inconstitucionalidade de qualquer situação advinda da recepção da convenção pelo ordenamento jurídico pátrio.

Outro tópico importante que não pode deixar de analisar, é que sobre o conceito da pessoa com deficiência adotado pela Convenção são as limitações físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais passam a ser consideradas atributos das pessoas que podem ou não gerar restrições para o exercício de direitos dependendo das barreiras sociais ou culturais que se imponham aos cidadãos com tais limitações, o que possibilita afirmar-se que a deficiência é combinação de limitações pessoais com impedimentos culturais, econômicos e sociais. Isto é a combinação de elementos médicos com os fatores sociais.

Assim, conclui-se que deficiência são problemas nas funções ou nas estruturas do corpo, como um desvio significativo ou perda, podem ser temporárias ou permanentes, progressivas, regressivas ou estáveis, intermitentes ou contínuas. O desvio em relação ao modelo baseado na população pode ser leve ou grave e pode durar ao longo do tempo.

Na incapacidade, o que se verifica é se a pessoa tem ou não controle sobre a expressão da sua vontade. Existem dois tipos de incapacidade: a) laboral e b) habitual.

A incapacidade laboral, é analisada as condições para o desenvolvimento de tarefas laborativas ou seja do trabalho, podemos exemplificar o trabalhador segurado da previdência, cujo o papel da perícia médica é analisar suas condições para o trabalho.

Já a incapacidade habitual, é aquela que qualquer cidadão, é apto ou não de fazer, por exemplo um segurado facultativo da previdência, como a dona de casa, que ao ficar doente, a perícia médica analisa a sua condição simples de cuidados com o lar ou a sua higiene pessoal.

Ambas as condições podem ser permanentes ou temporárias, ao constatar pela permanência estamos diante da invalidez de um trabalhador segurado da previdência ou de uma dona de casa segurada facultativa ou simplesmente se for temporária estamos diante de uma situação para uma possível concessão por exemplo de um auxílio-doença, dependendo dos requisitos exigidos por Lei.

O fato da pessoa ~~ser~~ ter algum tipo de deficiência não implica que é incapaz, entretanto a pessoa pode ter maior dificuldade de acesso à educação de demais serviços disponíveis.

É considerada incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. O Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), por decisão da maioria absoluta de seus membros, respeitados o orçamento da Seguridade Social e a disponibilidade do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), poderá propor ao Poder Executivo a alteração dos limites de renda mensal da família anteriormente referidos e também para a questão pertinente aos benefícios eventuais. A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada no cálculo.

3.7 Das provas para o impedimento de longo prazo e a súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização

Fome, sede, desamparo, não tem prazo, tem urgência e deve ser resolvida justamente com as políticas assistenciais previstas nos texto constitucional.

Mesmo nos casos em que não se faz possível delinear o tempo de duração da situação de impedimentos, pode haver deferimento do benefício, como reza o parágrafo sexto do artigo 16 do Decreto nº 6.214 de 2007.

Da mesma forma, não há que se cogitar em impedimentos permanentes para fins de percepção do benefício, o que tinha sido determinado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais já na redação original da súmula 48.

Ocorre que o teor da sumula 48 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais sofreu alteração na sessão de julgamento de 25, de abril de 2019 e publicada no diário judicial eletrônico em 29, de abril de 2019, quando passou a ter a seguinte redação:

Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação. (BRASIL (TNU), Súmula 48, 2019)

De um lado, a súmula trouxe grande avanço, pois fixou de uma vez por todas que o requisito para a obtenção do benefício é a existência de deficiência, que é diferente da incapacidade laborativa.

Para que haja o direito a obtenção do benefício também é necessário provar duas datas que chamamos de marco inicial do impedimento de longo prazo, ou mais precisamente, superior a dois anos.

Uma data é para aferir o início do impedimento e a outra será necessário aferir se ela é curável ou recuperável e, se sim, qual a provável fixação dessa cura.

Várias patologias são congênitas, pelo que, ao realizar a investigação acerca da existência dela e se a mesma pode ser entendida como de longo prazo, a correta fixação exige que a sua data de início (no caso das congênitas) seja concomitante a data de nascimento da pessoa investigada.

Ilustrativamente, pensemos no seguinte caso: o perito afirma que a deficiência ou impedimento de longo prazo existe, porém não há elementos para indicar quando teria se iniciado, mas que no momento da perícia ela se faz presente.

Em arremate ao laudo pericial, aponta que o benefício não pode ser deferido pois não ficou caracterizado o impedimento de longo prazo superior a dois anos.

Nesse caso houve uma clara omissão no laudo pericial, e a decorrência da supressão de informação acabou acarretando em indevido indeferimento.

Por mais que se verifique que a deficiência ou o impedimento de longo prazo teve seu início no dia da perícia, é dever do profissional indiciar as características daquela patologia, bem como se a mesma pode ser curada, seja total ou parcialmente e, se for possível, quando, dentro de parâmetros técnicos que devem ser informado no laudo, ocorrerá.

3.8 A judicialização do Benefício de prestação continuada

A exposição sobre a judicialização do benefício de prestação continuada como referência Silva (2012), segundo sua visão, em um sistema democrático, o direito torna-se trunfo do cidadão perante o Estado como forma de assegurar a igualdade. Assim, a partir da Constituição Federal de 1988, consolidou-se na tripartição de poderes, o papel fundamental do Poder Judiciário ao ampliar seus mecanismos de proteção. A esse poder passou-se a requerer definição em situações controversas que envolvam o Estado e seus cidadãos. O Poder Judiciário seria, portanto o defensor dos direitos, garantindo sua inviolabilidade:

Sem contrariar a tendência de judicialização das políticas públicas, o BPC também tem sido alvo de diversas lides judiciais, e antes mesmo de sua regulamentação, já era matéria do Poder Judiciário, tendo suas normas questionadas. (Silva, 2012. p. 5).

Dentre os 3.553.262 Benefícios de Prestação Continuada mantidos, quase 6% dos beneficiários só tiveram reconhecido seu direito em virtude de determinação judicial. Em números absolutos são 199.863 pessoas beneficiadas, quantidade ainda mais expressiva se consideradas as famílias abrangidas indiretamente e os gastos públicos empreendidos para a manutenção desses benefícios.

De acordo com a Carta Constitucional de 1988, em seu artigo 109, inciso um, a Justiça Federal atua em lides que envolvem a união e seus órgãos.

Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de

falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (BRASIL, 1988, Art. 109, I).

A Justiça Federal brasileira é dividida em cinco regiões, que não coincidem com as grandes regiões, esse motivo pelo qual a análise foi realizada com base nas unidades da federação para identificação de sua correspondência nas regiões brasileiras.

Cada região possui as turmas recursais. Além das turmas temos também duas outras jurisdições recursais de uniformizações de jurisprudências dentre elas a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TRU) e a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU).

O papel das turmas de uniformização é o que o próprio nome representa, traz a necessidade de uniformizar as decisões recursais a nível regional ou nacional. A TNU é fundada na divergência entre diferentes regiões e a TRU fundada em nível de igual região.

A expansão e a ampliação das funções do Poder Judiciário trouxeram mudanças significativas no campo dos direitos, seja pelos novos atributos exigidos de seus operacionalizadores, aos quais passou-se a requisitar sensibilização ante as manifestações da questão social, ou ainda pelo significado diferenciado atribuído a esse poder pela sociedade que começou a notar e a utilizar esse mecanismo como um mediador estratégico junto aos poderes Executivo e Legislativo, na resolução de assuntos controversos. (SILVA, 2012, p. 3).

Embora o Benefício de Prestação Continuada, ser um direito social, muitos necessitam judicializar a política pública para ter o seu direito conquistado, o que demonstra uma excessiva desigualdade.

O que além de judicializar o direito ao benefício de prestação continuada, poucos obtêm êxito processual.

3.9 O tratamento dispensado pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência julgamento do Tema 173

Na sessão ordinária de 21 de novembro, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) alterou o enunciado da Súmula nº 48 e fixou a seguinte tese: “para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não

se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, é imprescindível a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde a data de início da sua caracterização”. O processo foi julgado sob o rito dos representativos da controvérsia (BRASIL (TNU), 2018, Tema nº 173).

O autor da ação que, conforme os autos, tem transtorno mental decorrente do uso de álcool e drogas, recorreu à TNU para questionar a decisão da 5ª Turma Recursal de São Paulo. A Turma Recursal de origem não concedeu o benefício assistencial no valor de um salário mínimo destinado à pessoa com deficiência por entender que a incapacidade da parte, além de transitória, não poderia ser enquadrada no conceito legal de impedimento de longo prazo por ser estimada em apenas seis meses pelo perito judicial.

De acordo com o magistrado, a questão foi resumida pelo Tema 173, que objetiva Saber se a deficiência decorrente de incapacidade temporária – mesmo quando o prognóstico de recuperação seja inferior ao prazo de 2 (dois) anos – pode ou não ser considerada como impedimento de longo prazo para fins de concessão do benefício de prestação continuada (Súmula n. 48 da TNU e art. 20, §§ 2º e 10º da Lei n. 8.742 de 1993, com redação dada pelas Leis nº. 12.435 de 2011, 13.146 de 2015 e 12.470 de 2011).

Para o juiz, o impedimento de longo prazo abrange não só o aspecto intrínseco da pessoa deficiente, consistente na sua restrição física, mental ou sensorial, mas também no que está ligado às diversas barreiras sociais que se apresentam a ela.

No caso em apreço, sem adentrar na prova dos autos, mas tão-somente analisando o teor do acórdão recorrido, é de se observar que a condição de deficiente da parte autora foi avaliada somente sob seu aspecto intrínseco sem analisar as barreiras que lhe são impostas e se estas o impedem de buscar o próprio sustento por período superior a dois anos.

Todavia, em que pese a não exigência de impedimento de natureza permanente, para fins de concessão de benefício à pessoa com deficiência, esse impedimento deve produzir efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Insta destacar que, para apuração do lapso temporal deste impedimento, sua duração

deve ser contada desde a data do início da sua caracterização, nos termos da conclusão da perícia judicial, conforme demonstra o quadro 1.

Quadro 1

<p>Poder Judiciário</p> <p>CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL</p> <p>Turma Nacional de Uniformização</p> <p>SCES, TRECHO 3, Setor de Clubes Esportivos Sul - Polo 8 - Lote 9 - Bairro: Asa Sul - CEP: 70200-003 - Fone: (61) 3022-7000 - www.cjf.jus.br - Email: turma.uniformi@cjf.jus.br</p> <p>PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI (TURMA) Nº 0073261-97.2014.4.03.6301/SP</p> <p>RELATOR: JUIZ FEDERAL SERGIO DE ABREU BRITO</p> <p>REQUERENTE: RUI OLIVEIRA DE JESUS</p> <p>REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS</p> <p>VOTO DIVERGENTE</p> <p>1. No julgamento do PEDILEF 0073261-97.2014.4.03.6301/SP, representativo de controvérsia (tema 173), foi fixada na seguinte tese: para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, é imprescindível a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde a data do início da sua caracterização 2. O Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário interpôs embargos de declaração, requerendo esclarecimento do conteúdo da expressão “desde a data do início da sua caracterização” e exclusão do termo “necessariamente”. 3. Em relação ao primeiro ponto, os embargos alegam que a forma como foi redigida a tese dá margem a dúvidas em relação ao significado da expressão “desde a data do início da sua caracterização”. Assim, requer o amicus curiae, seja aclarado o conteúdo da expressão, indicando se quer dizer “o começo do aparecimento do impedimento de longa duração, bem como se o prazo de dois anos pode considerar períodos posteriores ao requerimento administrativo do benefício de prestação continuada, mas que, no total, perfaça-se o biênio requerido pela legislação”. 4. O INSS, em suas contrarrazões, também sustenta a necessidade do esclarecimento requerido pelo IBDP, afirmando que “a expressão ‘desde a data da sua caracterização’ não pode ser jungida ao começo do aparecimento do impedimento de longa duração ou contar períodos anteriores e posteriores à data do requerimento do benefício e passamos a explicar o porquê. A autarquia previdenciária entende que o prazo de 2 anos deve ser contado da avaliação realizada pela perícia e, neste sentido, prospectiva do tempo de impedimento”. 5. Tanto o IBDP, quanto o INSS manifestam dúvidas sobre o significado que esta Turma Nacional de Uniformização atribui ao termo “data de início de sua caracterização”. A visão antagônica apresentada pelos atores processuais já fornece um forte indício de que há obscuridade na decisão. 6. No voto vencedor, que deu origem à tese do tema 173, a questão é analisada nos seguintes termos: Todavia, em que pese a não exigência de impedimento de natureza permanente, para fins de</p>

concessão do benefício à pessoa com deficiência, esse impedimento deve produzir efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Insta destacar que, para apuração do lapso temporal deste impedimento, sua duração deve ser contada desde a data do início da sua caracterização, nos termos da conclusão da perícia judicial. 7. De fato, a expressão “caracterização” tem caráter dúbio e tem o potencial de gerar controvérsia a respeito de parte estratégica da tese firmada, o que vai de encontro com o objetivo uniformizador desta Turma Nacional. Afinal, a tese deveria fornecer resposta segura sobre quando está “caracterizado” o impedimento: no momento do seu surgimento ou quando constatado pela perícia? 8. Em que pese a TNU ter solucionado o caso concreto levando em consideração a data de início do impedimento e a projeção de sua duração, o raciocínio não ficou claro na tese ao final aprovada. 9. Desse modo, reconheço a existência de obscuridade e passo a esclarecer o significado da expressão questionada. 10. No caso concreto, a Turma Recursal de São Paulo considerou que, no caso concreto, a prova pericial afastou a existência de impedimento de longo prazo, confirmando a sentença de improcedência, a qual, por sua vez, baseou-se no fato de a perícia indicar o período de 180 dias para a recuperação do postulante. Nota-se que a perícia foi realizada em 10/12/2014 e informou que o início da “incapacidade” se deu em 31/01/2014. Indagado o perito sobre o prazo estimado para reavaliar a capacidade laborativa, respondeu: 180 (cento e oitenta) dias (evento 27). Assim, entre a data do surgimento do impedimento e o momento previsto para sua cessação não decorreu o período de 2 anos, motivo pelo qual não se configurou o impedimento de longo prazo. 11. Em seu voto nos embargos de declaração, o MM Juiz Federal Relator esclarece que “deve-se aferir o tempo total de impedimento desde o início da sua caracterização, somando-se com o prazo futuro estimado na perícia judicial” (evento 159). Esse é o sentido da tese firmada no tema 173 dos representativos de controvérsia desta Turma Nacional. 12. A deficiência exige um impedimento de longo prazo. O tempo de impedimento existente no momento do requerimento do benefício deve ser computado, sob pena de se criar situações em que uma pessoa com deficiência há vários anos não terá cobertura da Assistência Social porque há prognóstico para sua recuperação em período inferior a 2 anos contados da perícia. 13. A solução defendida pelo INSS provocaria a exclusão da proteção assistencial a pessoas com deficiência, em evidente afronta ao art. 203, V da Constituição e ao art. 20 da Lei 8.742/93. Em outras palavras, pessoas com impedimentos de longo prazo que, associados a barreiras, vivenciam situação de desigualdade de oportunidades de participação plena na vida social, deixariam de receber o benefício de prestação continuada, mesmo diante de sua deficiência. 14. Logo, é importante esclarecer que a expressão “início da sua caracterização” significa “surgimento do impedimento”. 15. Por outro lado, como reconhecido pelo próprio INSS, o período de 2 anos pode incluir uma avaliação prospectiva, que projeta para o futuro o momento de possível cessação do impedimento. Tal assertiva é confirmada pelo § 6º, do art. 16, do Decreto 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto 9.642/2018, que trabalha com a ideia de “previsão da duração do impedimento”, demonstrando que o prognóstico deve ser considerado na avaliação do impedimento. 16. Desse modo, para a aquisição do direito ao benefício de prestação continuada não é necessário o transcurso de 2 anos até a data do requerimento, uma vez que a caracterização do longo prazo deve incluir o tempo previsto para a duração do impedimento. 17. Em resumo, como conclusão deste tópico, a obscuridade apontada deve ser sanada por meio do seguinte esclarecimento: para a apuração do “longo prazo”, deve ser computado o período inserido entre a data de início do impedimento e a data prevista para a sua cessação. 18. Quanto à utilização da expressão “necessariamente”, o IBDP afirma que o termo pode gerar dúvidas, pois daria margem à interpretação de que, em alguns casos, seria necessária a configuração da incapacidade laborativa, para fins de concessão do benefício. 19. Nesse ponto não tem razão o IBDP. A tese – assim como o voto que a fundamenta – deixa claro que os conceitos de deficiência e incapacidade não se confundem. Evidentemente, em algumas hipóteses, a pessoa com deficiência será também inválida. Esse é o motivo pelo qual a TNU utilizou a expressão questionada. 20. Por isso, neste ponto, acompanho o voto do MM Juiz Federal Relator. 21. Por fim, no que se refere aos embargos de declaração interpostos pela parte autora, por intermédio da Defensoria Pública da União, também adiro às razões lançadas no voto do Relator, a fim de afirmar a inexistência de retrocesso social na delimitação do prazo de 2 anos para a configuração da deficiência. 22. Em busca de maior clareza e da redução de divergências, proponho a alteração da redação da tese fixada no tema 173 da TNU, bem como do enunciado 48 da súmula da jurisprudência dominante na TNU, a fim de que passem a adotar a seguinte redação: para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima

de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação. 23. Isto posto, voto por CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), a fim de sanar obscuridade no julgamento do PEDILEF, esclarecendo que, na análise da deficiência, para a apuração do “longo prazo”, deve ser computado o período inserido entre a data de início do impedimento e a data prevista para a sua cessação. Outrossim, acompanhando o MM Juiz Federal Relator, voto por CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos pela parte autora, por meio da Defensoria Pública da União, apenas para esclarecer a inexistência de violação a princípio da vedação do retrocesso.

FÁBIO SOUZA

Juiz Federal

Fonte: Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Tema nº. 173 (2018)

3.9.1 Hipóteses submetidas à apreciação do Juizado Especial Federal do Tribunal Regional Federal Subsessão judiciária de Goiânia à apreciação do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência

À apreciação foi proposta sob o fundamento, que o requerente tinha 38 anos de idade, completos, solteiro, cursou o ensino fundamental incompleto, morava sozinho e de favor, recebia caridade de terceiros, não conseguia se estabelecer na condição de empregado, necessitava de remédios para sobreviver, além de alimentação e vestuário. Pois encontrava-se em verdadeiro estado de miserabilidade, hipossuficiência econômica e situação de desamparo.

A princípio, requereu em 19 de abril de 1996, administrativamente junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), a concessão do Benefício de Amparo Social Pessoa com Deficiência, sob o número 105.024.221-9, com início de vigência a partir de 18 de julho de 1996, posteriormente, esse benefício foi cessado em 01 de fevereiro de 2010, pelo motivo sob o código “61, REVBPC N HA+DEF LONG PZ”, ou seja, não há deficiência de longo prazo.

Há mercê da própria sorte, o requerente tentou trabalhar por diversas vezes, encontrando dificuldades de se estabelecer profissionalmente no mercado de trabalho em decorrência do seu estado de saúde, pois, sofria de Epilepsia, não especificada (CID 10 – G40.9) e também da sua deficiência física em vista que sua perna direita ser mais curta que a perna esquerda.

Conforme as anotações na carteira de trabalho e previdência social (CTPS), anexada aos autos, a data do último vínculo trabalhista foi em 12 de janeiro de 2016 (data da saída), cujo o cargo que ocupava era de auxiliar de limpeza. O motivo do afastamento foi em decorrência do agravamento de sua doença devido há várias “crises convulsivas”.

Impossibilitado de trabalhar e em decorrência da cessação do Benefício de Prestação Continuada anteriormente pleiteado não viu outra condição a não ser de requerer administrativamente outro pedido. Então, a concessão do benefício assistencial da pessoa com deficiência, com data de requerimento em 10 de agosto de 2017, sob o número do benefício 7032911316 foi indeferido por motivo sob o código “143”, ou seja, renda per capita familiar maior ou igual a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo na data do requerimento administrativo. Todavia, em sequência, foi instruído pelo servidor do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) a buscar a concessão do Benefício por incapacidade, pois segundo o art. 15, parágrafo quarto, da Lei 8.213/91 e art. 14 do Decreto 3.048/99, o requerente detinha a qualidade de segurado empregado da previdência até 15 de Março de 2018.

Portanto, o requerente pleiteou administrativamente junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) a concessão do Benefício previdenciário por incapacidade, o Auxílio-Doença em 25 de outubro de 2017, sob o número do benefício 6206657608, indeferido por motivo sob o código “3”, ou seja, parecer contrário da perícia médica. A perícia médica concluiu que não existe incapacidade para o trabalho ou para a sua atividade habitual.

No caso em apreço, segundo toda a documentação médica, mas tão-somente analisando a ficha de ocorrência da Unidade de Suporte Básico da ambulância (USB-19), na data de 17 de abril de 2017, o requerente sofreu, entre outras, mais uma crise convulsiva por motivo epilético no qual foi socorrido pelo Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) e levado para o Hospital Sagrado Coração de Jesus, no município de Nerópolis, Estado de Goiás, onde fora atendido por diversas vezes, pelo mesmo motivo, conforme prontuário anexado aos próprios autos.

O requerente anexou também nos autos laudos médicos devidamente atualizado e assinado por profissional médico especializado, datados em 19 de

junho de 2017 e 27 de março de 2017, ambos relatavam que: “apresenta epilepsia de longa data (...) com controle parcial do quadro, devido que as crises são frequentes e devido a isso dificultando a realizar atividades laborativas”.

Judicialmente, apesar o requerente estar pleiteando o benefício previdenciário por incapacidade por constar na qualidade de segurado empregado, a jurisprudência tem consagrado a fungibilidade entre os benefícios previdenciários de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e, mesmo, benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente, haja vista todos possuírem, como requisito comum, a redução ou supressão da capacidade laboral.

Também, não obteve êxito, pois, nesta ação judicial, O perito médico, nomeado pelo magistrado constatou que o periciando, no caso o requerente, não estava incapacitado para o desempenho da atividade que habitualmente exercia, mas em razão do seu quadro clínico, não podia exercer atividades profissionais com risco de morte.

De acordo com o laudo médico, o perito judicial, apenas concluiu que o requerente estava apto para desempenhar atividades de acordo com sua capacidade física e intelectual.

Diante de tal situação apresentada, fica os questionamentos sobre as condições de saúde da pessoa em questão e as bases dos limites da autonomia do profissional de saúde que fez o laudo sobre as condições de saúde da pessoa que solicitou aposentadoria, sob o prisma da incapacidade laborativa e não dentro de um contexto somado a condição de vulnerabilidade social, conforme demonstra o quadro 2.

Quadro 2

<p style="text-align: center;">JUSTIÇA FEDERAL</p> <p style="text-align: center;">SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS</p> <p style="text-align: center;">14ª VARA –JUIZADO ESPECIAL CÍVEL</p> <p>Processo nº 0011844-25.2018.4.01.3500</p> <p>Autor: CICERO SOUZA DA HORA</p> <p>Réu: INSS -INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL</p>

SENTENÇA TIPO A

SENTENÇA

Sendo dispensado o relatório nos termos do art. 38, in fine, da Lei nº 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº 10.259/01, passo a fundamentar e decidir. A parte autora postula a concessão do benefício de prestação continuada ao portador de deficiência, auxílio-doença ou a concessão aposentadoria por invalidez, em face do INSS. O benefício de prestação continuada ao portador de deficiência será concedido, nos termos do art. 20 da lei nº 8.742/93 c/c art. 34 da lei 10.741/2003: a) à pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou para a vida independente; ou b) à pessoa com idade igual ou superior a 65 anos, desde que, em ambos os casos, comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. Nos termos § 2º do art. 20, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Finalmente, segundo o § 1º do art. 20, impedimento de longo prazo é aquele capaz de produzir efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Quanto à aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei nº 8.213/91 preceitua: “A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. ” Já o art. 59 da Lei nº 8.213/91 preceitua: “O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por 15 (quinze) dias consecutivos. ” Portanto, além da qualidade de segurado e da carência, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama incapacidade total e permanente, com impossibilidade de reabilitação, já para a concessão do auxílio-doença basta comprovar a incapacidade para as atividades habituais por período ininterrupto superior a quinze dias. Quanto ao requisito da incapacidade, embora o médico perito tenha verificado que a parte autora é portadora de “epilepsia. CID G40”, estando incapacitada de forma definitiva para o exercício de atividade específica –com risco de morte, o laudo pericial foi conclusivo quanto à capacidade da parte autora para o desempenho de sua atividade laboral habitual -auxiliar de produção –e para qualquer outra atividade que respeite suas limitações. Com efeito, segundo se extrai do laudo:(...) e) -O uso de medicação controla totalmente a doença ou é possível que ela continue a se manifestar? Com que frequência? Estão parcialmente controladas com mono terapia. Geralmente o prognóstico é bom.(...) h)-Quais as limitações físicas ou intelectuais decorrentes da doença ou lesão? Descrever detalhadamente. As limitações são para as atividades profissionais com risco de morte.(...) j) –O periciando, em razão de seu quadro clínico, está incapacitado para o desempenho da atividade que habitualmente exercia? Por quê? Não. Não pode exercer atividades profissionais com risco de morte. k) –O periciando está apto para desempenhar atividade diversa da sua atividade habitual? Que tipo de atividade? Sim. De acordo com sua capacidade física e intelectual e que não tenha risco de morte. l) –Caso a resposta aos dois quesitos anteriores seja afirmativa, informar se a incapacidade é definitiva ou se é possível a recuperação (temporária). A incapacidade é definitiva para todas as atividades profissionais com risco de morte. Portanto, a perícia concluiu pela existência de limitações apenas para atividades com risco de morte, não havendo incapacitação para toda e qualquer atividade laboral. Logo, fica demonstrado que o pedido de auxílio doença e aposentadoria por invalidez não merece acolhimento, tendo em vista que a incapacidade é parcial (apenas para atividades com risco de morte). Quanto ao pedido do benefício de prestação continuada ao portador com deficiência este também não merece acolhida, visto que o referido benefício reclama impedimento de longo prazo, e, da análise do laudo pericial apresentado, constata-se que a parte autora não possui impedimento para sua atividade laboral. A parte autora impugnou a perícia alegando, em síntese, que o laudo não foi conclusivo em atestar a incapacidade do Autor, que foi

totalmente contraditório no que tange à resposta dos questionamentos apresentados, e que o farto conjunto probatório colacionado aos autos demonstra que o Autor encontra-se impossibilitado de exercer qualquer atividade laborativa. Aduziu, ainda, ao fato de a perícia não ter respondido aos quesitos apresentados pela parte autora em sua exordial. A irrisignação não merece acolhida. A discordância com o resultado da perícia deve ser objetivamente demonstrada e comprovada através de elementos concretos (laudos, exames, etc.). A mera discordância não é suficiente para fundamentar nova perícia. No caso, a parte autora não apresentou qualquer indício ou elemento aptos para infirmar a conclusão da perícia médica, pois não juntou qualquer outro documento que pudesse elidir a conclusão da perícia, além daqueles constantes da documentação inicial. Ademais, os quesitos apontados em petição inicial em nada acrescentariam ao deslinde da lide, pois, além de não abordar matéria de relevante interesse para solução do caso, o exame pericial realizado traz as informações necessárias para aferição do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício. Convém destacar que a perícia foi realizada por profissional habilitado e o laudo pericial foi consistente e suficiente ao prestar informações objetivas quanto ao estado real da parte autora, desse modo, desnecessária a realização de perícia complementar. Dessa forma, como não restou comprovada a existência de impedimento de longo prazo, a improcedência do pleito é medida que se impõe, sendo desnecessária a análise do requisito econômico, pois a concessão do benefício demanda o atendimento simultâneo dos requisitos legais. Ainda, não comprovada a incapacidade total e permanente, tampouco a necessidade de afastamento do trabalho por período superior a quinze dias, desnecessária a análise da qualidade de segurado, uma vez que a concessão do benefício pleiteado reclama o cumprimento concomitante dos dois requisitos, assim a improcedência do pleito é medida que se impõe. Dispositivo Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil. Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita à parte autora. Sem condenação em custas ou honorários nesta 1ª instância do Juizado Especial Federal. Transcorrido o prazo recursal sem que as partes tenham se manifestado, arquivem-se os autos após as anotações necessárias. Registre-se, publique-se e intimem-se. Goiânia, 21 de setembro de 2018.

RODRIGO GONÇALVES DE SOUZA

Juiz Federal Substituto

Fonte: Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Goiás, 14ª Vara do Juizado Especial Cível, Sentença Improcedente. **Processo nº 0011844-25.2018.4.01.3500.**

3.9.2 Hipóteses anterior submetidas à apreciação do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, turma recursal seção de goiás à apreciação do benefício de prestação continuada da pessoa com deficiência

De acordo com o caso anteriormente apresentado, o requerente inconformado com a decisão e visando a reparação dos erros cometido na esfera administrativa, o requerente não viu outra saída a não ser recorrer da decisão judicial. No entanto, não foi diferente teve o seu recurso improvido.

Com fito de instrução do feito, realizaram-se perícias social e médica. Entretanto, em que pese as patologias que lhe impõe impedimentos de longo prazo, nos termos da legislação relacionada à matéria, tal circunstância não foi adequadamente enfrentada pelo laudo médico pericial.

A insurgência do recorrente com o citado laudo foi ignorada, e os pedidos foram julgados improcedentes, por entender o juiz que não restou comprovada a existência de impedimento de longo prazo, também entendeu que não foi comprovada a incapacidade total e permanente e tampouco a necessidade de afastamento do trabalho por período superior a quinze dias, conforme demonstra o quadro 3.

Quadro 3

<p>JUSTIÇA FEDERAL</p> <p>Seção Judiciária do Estado de Goiás</p> <p>PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS</p> <p>RECURSO JEF nº 0011844-25.2018.4.01.3500</p> <p>CLASSE: RECURSO INOMINADO</p> <p>OBJETO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ART.42/7) - BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE</p> <p>RECORRENTE: CICERO SOUZA DA HORA</p> <p>RECORRIDO: INSS -INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL</p> <p>RELATOR: Juiz Federal JOSÉ GODINHO FILHO</p> <p>VOTO/EMENTA</p> <p>BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. (LOAS). DEFICIENTE. HOMEM. 39 ANOS. AUXILIAR DE PRODUÇÃO. ENSINO FUNDAMENTAL INCOMPLETO. PORTADOR DE EPILEPSIA. LAUDO MÉDICO. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. 1.Cuida-se de Recurso Inominado interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial ao deficiente ou auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, em razão da ausência de impedimento de longo prazo e/ou incapacidade.2. Sustenta o autor que se encontra desempregado, mora sozinho e não consegue se estabelecer na condição de empregado, necessitando de remédios para sobreviver, além de alimentação e vestuário. Alega que por ser portador de epilepsia e de encurtamento da perna direita, não consegue trabalho. Afirma que a perícia não se ateu ao novo conceito de pessoa com deficiência, tampouco aos critérios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde –CIF. Por fim, requer a concessão do benefício ou a realização de nova perícia em conformidade com os parâmetros e procedimentos estabelecidos na Lei 13.146/2015 e no Decreto 6.214/07.3.Os requisitos para a concessão do benefício assistencial, de prestação continuada, são os</p>

seguintes: a) a existência de deficiência ou idade de 65 anos ou mais; b) que a deficiência gere impedimento de longo prazo, assim entendido aquele que capaz de produzir efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos; e, c) a comprovação de não possuir meios para prover a própria manutenção nem tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, critério este que pode ser suprido se restar comprovada a situação de miserabilidade por outros meios. 4. Hipótese em que, de acordo com o laudo pericial apresentado, é possível concluir que a parte autora não apresenta limitação de longa duração que a impede de prover a própria manutenção. O exame pericial reconheceu que o autor é portador de epilepsia, porém, não constatou impedimento de longo prazo. Afirma o perito que “a incapacidade é definitiva para todas as atividades profissionais com risco de morte” e que as crises são de fácil controle medicamentoso, tendo a última ocorrido em 17/04/2017. 5. Embora seja certo que o juiz não está adstrito às conclusões do perito, a prova em sentido contrário ao laudo judicial para prevalecer, deve ser suficientemente convincente, o que não ocorreu no caso vertente. A documentação juntada aos autos não é hábil a infirmar a conclusão da perícia médica ou justificar sua repetição, até porque não se pode presumir a não habilitação do médico para o trabalho para o qual foi nomeado. Ademais, o laudo se encontra minucioso e com boa técnica, baseado em relatórios médicos, exame neurológico e eletroencefalograma, conforme resposta ao item “g”. 7. É bem verdade que a Lei nº 8.742/93 não exige para deferimento do benefício a existência de incapacidade laboral. Essa norma conceitua pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (art. 20 § 2º). Contudo, não se pode ignorar que essa limitação de longo prazo estabelecida pela lei deve ser apurada a partir da possibilidade concreta de comprometer a capacidade de a parte prover o próprio sustento. 8. Prejudicada a análise do requisito da hipossuficiência financeira, uma vez que os requisitos legais devem se fazer presentes concomitantemente. 9. Ante o exposto, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, razão por que condeno a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c art. 85, §§1º, 2º e 11 do NCPC), sobrestada a cobrança na forma do art. 98, §3º, do NCPC.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os autos, à unanimidade, ACORDAM os Juízes da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Juiz Relator.

Goiânia, 31 de janeiro de 2019.

Juiz Federal JOSÉ GODINHO FILHO

Relator

Fonte: Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Goiás, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federal, Recurso Inominado. Processo nº 0011844-25.2018.4.01.350.

CONCLUSÃO

A Política de Assistência Social é, portanto, composta por um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado.

A Declaração dos Direitos do Homem prevê que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis.

A garantia Constitucional prevista no *caput* do artigo 203 da Constituição Federal de 1988 com a previsão contida no artigo primeiro da Lei Orgânica de Assistência Social, pode-se concluir que a assistência social deverá ser prestada a todos os que dela necessitarem, para a provisão dos mínimos sociais e o atendimento às necessidades básicas de que trata a Lei Federal.

A aproximação dos conceitos de “mínimo social” e de “necessidade básica”, esses dois princípios reúne todo o conjunto de fatores e direitos que são condições para uma existência digna.

Segundo o artigo sexto da Constituição Federal a omissão ou insuficiência na oferta de serviços e equipamentos socioassistenciais por parte do Poder Público configura violação ao dever do Estado de promover a dignidade da pessoa humana e a eliminação da pobreza por meio da efetivação dos direitos sociais.

É responsabilidade do Estado prover assistência social por meio da realização de políticas públicas, o que inclui a necessidade de política especial para as pessoas que se encontram em estado de necessidade.

A busca para concessão do Benefício de Prestação Continuada aos vulneráveis que se enquadrem nos requisitos da Lei Orgânica de Assistência Social tem o condão de minimizar as desigualdades sociais existentes, haja vista que, os deficientes que possuem impedimentos de longo prazo estão marginalizados da sociedade sem a menor perspectiva de reinserção.

Amplamente debatido no terceiro capítulo, diante de uma ação que envolve existência de deficiência, deve o autor ingressar em juízo munido de provas que

permitam ao magistrado entender pela existência da situação alegada, o que poderá ser feito por intermédio de laudos, atestados, exames, receituário de medicamentos, prontuários médicos, relatórios médicos, testemunhas, solicitação de perícia, entre tantos outros. Caso não apresente, assume o risco de um revés, ou seja, uma sentença de improcedência.

Sobre a sistemática processual e diante do ônus da prova, o fato de que, em muitas oportunidades, a parte, seja pelo seu pouco conhecimento ou por outro fator, não consegue obter informações necessárias e que seriam fundamentais para a comprovação da deficiência. Entretanto, a dinâmica probatória atual determina que a ele (autor de uma demanda judicial) incumbe demonstrar a existência do fato alegado.

Embora seja prudente proporcionar ao cidadão a realização efetiva e completa da prova, como já mencionado nos capítulos anteriores, sabe-se que muitos julgadores têm posicionamentos mais positivista e se filiam à corrente que entendem ser o magistrado apenas um destinatário da prova, não participando ativamente da instrução processual. Portanto, uma vez não apresentada a prova, a parte sofrerá as consequências.

O dinamismo da sociedade pede uma distribuição dinâmica do ônus probatório, pois há muitos casos em que as pessoas que pleiteiam “benefícios” assistenciais se encontram impossibilitados de trazer ao caderno processual provas mais contundentes, para ajudar a formação da convicção em seu favor.

Os profissionais médicos e do serviço social indicados judicialmente para promover uma nova avaliação devem estar adequadamente qualificados para aplicar o Índice de Funcionalidade Brasileiro (IF-BRA) e o Código Internacional de Funcionalidade (CIF) na concessão do benefício de prestação continuada (BPC), bem como devem estar alinhados aos conceitos de deficiência e incapacidade definido pela legislação brasileira, incorrendo o perito empreender a percepção subjetiva de deficiência, impactando a garantia de um direito e trazendo insegurança de desigualdade nas regras para a concessão do benefício, distanciando os parâmetros utilizados em ações judiciais daquele estabelecido para a concessão administrativa do benefício e configurando, em última hipótese, uma substituição da

autarquia responsável pela normatização, regulamentação e promoção da política pública.

As provas não devem guardar relação somente com a pessoa do periciando, diversos aspectos estão envolvidos, inclusive a necessidade de utilizar um instrumento uniforme e consistente para garantir justiça na avaliação realizada, deve recair sobre o meio ambiente que lhe cerca, pois tais situações, atualmente, guardam íntima relação com a existência ou não das situações desfavoráveis.

Muitos procedimentos sobre a perícia médica são realizados sem que seja efetivada a investigação completa, com base em tecnologia e conhecimento atual. Vale lembrar que tanto as determinações dos Conselhos de Medicina como o próprio Manual de Perícia Médica trazem deveres ao profissional que realize a perícia, entre eles o de avaliar a condição incapacitante em decorrência da deficiência, por meio do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso e o de que o profissional deve atuar, visando, essencialmente, à promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientais, bem como a realização de atividade em igualdade de condição com as demais pessoas.

REFERÊNCIAS

AGUINSKY, B.; ALENCASTRO, E. **Judicialização da questão social: rebatimentos nos processos de trabalho dos assistentes sociais no Poder Judiciário.** *Katálysis*, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 19-26, 2006.

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a justiça e a política. In: AVELAR, L.; CINTRA, A. O. **Sistema político brasileiro: uma introdução.** 2. ed. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stifung; São Paulo: Ed. da Unesp, 2007.

ARISTÓTELES, **A Política.** SÃO Paulo: Martins Fontes, 2006.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social.** 8ª edição. São Paulo. LTr, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da Pessoa Humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** 1ª reimpressão, Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da Pessoa Humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Tradução Humberto Laport de Mello. 3ª reimpressão, Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Sociologia.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1976.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social: Fundamentos e história.** 9. ed. São Paulo: Cortez, 2011, (Biblioteca Básica de Serviço Social; v. 2)

BITTENCOURT, André Luiz Moro. **Manual dos Benefícios por incapacidade laboral e deficiência.** 3 ed. Curitiba. Alteridade Editora, 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm> Acesso em: 20 Out. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acessado em: 02 de fev. de 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 7.053, de 23 de dez. de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersectorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 -

24/12/2009, Página 16. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2009/decreto-7053-23-dezembro-2009-599156-publicacaooriginal-121538-pe.html>> Acesso em: 27 Set. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Guia de Atuação Ministerial: defesa dos direitos das pessoas em situação de rua**. Brasília: CNMP, 2015. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/Guia_Ministerial_CNMP_WEB_2015.pdf> Acesso em: 27 Set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm > Acesso em 29 Dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acessado em: 30 Dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.179 de 11 de dezembro de 1974**. Institui amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade e para inválidos, e dá outras providência. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6179.htm > Acessado em:30 Dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977**. Institui o sistema Nacional de Previdência e Assistência Social e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6439.htm> Acessado em 17 Nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm > Acessado em: 30 Dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm > Acessado em: 30 Dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de Dezembro de 1993**. Lei Orgânica da Assistência Social. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 Dez. 1993. p. 18769. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742compilado.htm>. Acesso em: 27 Set. 2018.

BRASIL. Ministério da saúde. **Saúde mental: o que é, doenças, tratamentos e direitos**. Disponível em <<http://saude.gov.br/saude-de-a-z/saude-mental>>. Acessado em 19 de Nov. 2019.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Avaliação das pessoas com deficiência para acesso ao Benefício de Prestação Continuada da**

Assistência Social: um novo instrumento baseado na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. Brasília, 2007b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639.337/SP.** Brasília/DF, 28 de agosto de 2011. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>> Acessado em: 17 Nov. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 1330 de 1994. Dispõe sobre a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1994/decreto-1330-8-dezembro-1994-449647-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acessado em: 17 Nov. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 7.617, de 17 de novembro de 2011. Altera o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7617.htm> Acesso em: 20 Out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de Julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União 07 de Julho de 2015, p. 2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm Acesso em: 27 Set. 2018.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. **Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária.** Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/06/ManualT%C3%A9cnicoPer%C3%ADciaM%C3%A9dicaPrevidenci%C3%A1ria_alterado637.pdf> Acesso em: 27 Set. 2018.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Portaria Interministerial nº 1 de 27.01.2014.** Aprova o instrumento destinado à avaliação do segurado da Previdência Social e à identificação dos graus de deficiência, bem como define impedimento de longo prazo, para os efeitos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Diário Oficial da União 30 de Jan. 2014. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30050742/do1-2014-01-30-portaria-interministerial-n-1-de-27-de-janeiro-de-2014-30050738>. Acesso em: 27 Setembro de 2018.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Portaria SEDH nº 30 DE 09/02/2015.** Torna sem efeito a publicação da Portaria Interministerial nº 1 de 2014, que aprova o instrumento destinado à avaliação do segurado da Previdência Social e à identificação dos graus de deficiência, bem como define impedimento de longo prazo, para os efeitos do Decreto nº 3.048 de 1999. Diário Oficial da União 10 fev. 2015. Disponível em: < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=281035>>. Acesso em: 27 Setembro de 2018.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. **Resolução 637 de 19 de Mar. de 2018**. Aprova o Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária. Diário Oficial da União 20 Mar. de 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/7176076/do1-2018-03-20-resolucao-n-637-de-19-de-marco-de-2018-7176072>. Acesso em: 27 Set. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal Federal. **Ministro Dias Toffoli rechaça banalização dos ataques à democracia**. Supremo Tribunal Federal. 18.06.2020. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445871&ori=1>> acessado em 26.08.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 567985/MT**. Brasília/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator do Acórdão: Ministro Gilmar Mendes, Julgamento 18/04/2013, Publicação 03/10/2013, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur243572/false>>, Acessado em: 11 de jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 580963/PR**. Brasília/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgamento 18/04/2013, Publicação 14/11/2013, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur248328/false>>, Acessado em: 11 de jul. 2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula n. 29**, de 12 de dezembro de 2005. Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento. Brasília, DF: Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais [2005]. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=29&PHPSESSID=8js8b8ngb93d39k0ch5mq6o4h1>> Acessado em 11 de jul. 2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula n. 80**, de 15 de abril de 2015. Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente. Brasília, DF: Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais [2015]. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=80>> Acessado em 11 de jul. 2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Pedido nacional de uniformização de jurisprudência (PEDILEF) n. 0528310-94.2009.4.05.8300**. Brasília, DF, 15 de abril de 2015. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=80>>. Acessado em 29 Dez. 2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Tema n. 173**, julgado em 21 de novembro de 2018, PEDILEF 0073261-97.2014.4.03.6301/SP. Brasília, DF. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-173>> Acessado em 21/07/2020.

Brasil. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Goiás, 14ª Vara do Juizado Especial Cível, Sentença Improcedente. **Processo nº 0011844-25.2018.4.01.3500**, Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=118442520184013500&secao=GO&nome=CICERO%20SOUZA%20DA%20HORA&mostrarBaixa dos=N>> Acessado em: 21/07/2020.

Brasil. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Goiás, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais. **Recurso JEF nº 0011844-25.2018.4.01.3500**. Recurso Inominado. Objeto: Aposentadoria Por Invalidez (Art.42/7. Recorrente: Cicero Souza da Hora. Recorrido: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Juiz Federal José Godinho Filho. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=118442520184013500&secao=GO&nome=CICERO%20SOUZA%20DA%20HORA&mostrarBaixa dos=N>> Acessado em: 20/07/2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula 48, de 25 de abril de 2019**. Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação. DF: Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais [2018]. Disponível em <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=48>> Acessado em 03 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 out. 2019.

CALDAS, Ricardo (Orgs.); WAHRENDORFF, Brenner Lopes; AMARAL, Jefferson Ney. **Políticas Públicas: conceitos e práticas**; Belo Horizonte: Sebrae/MG, 2008. Disponível em <<http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/manuais/MANUAL%20DE%20POLITICAS%20P%3%9ABLICAS.pdf>> acessado em 26 de agosto de 2020.

COIMBRA, J. R. Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

DIAS, Reinaldo, Fernanda Matos. **Políticas Públicas princípios, propósitos e processos**, ed, atlas, 2015.

ENGELMANN. Fabiano, Lígia Mori Madeira. **A CAUSA E AS POLÍTICAS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL**. caderno CrH, Salvador, v. 28, n. 75, p. 623-637, Set./Dez. 2015 Disponível em <<https://www.scielo.br/pdf/ccrh/v28n75/0103-4979-ccrh-28-75-0623.pdf>> acessado em 20 de julho de 2020.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. “**As Três Economias Políticas do Welfare State**”. In: The three worlds of welfare state. Princeton, Princeton University Press, 1990. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. Lua Nova, número 24, 1991.

FERNANDES, Mara Rúbia Mendes dos Santos; MEIRELES, Laíse Landislau; COSTA, Eliane Romeiro. **Teoria das capacidades para a igual cidadania: Os direitos sociais, a dignidade humana e o gênero no Brasil**. In: Direito e gestão pública. PAULA, Gil César Costa de (Coord.); NETO, José Querino Tavares (org.); SANTOS, Nivaldo dos (org.). 1ª ed. Goiânia: Editora Espaço Acadêmico, 2018.

FERNANDES. Talita, PUPO, Fábio. Bolsonaro volta a apoiar ato contra STF e Congresso e diz que Forças Armadas estão 'ao lado do povo'. **Folha de São Paulo**. 3 mai. 2020. disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/ato-probolsonaro-em-brasilia-tem-carreata-e-xingamentos-a-moro-stf-e-congresso.shtml>> acessado em 26 ago. 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2ª Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2016.

ISTO É. **Cidadão não, engenheiro civil: casal que atacou fiscais no Rio de Janeiro é criticado nas redes sociais**. In <https://istoe.com.br/cidadao-nao-engenheiro-civil-casal-que-atacou-fiscais-no-rio-e-criticado-nas-redes/> Acessado em 6 jul. 2020.

KRAUSE, M. Investigación-Acción-Participativa: **uma Metodologia para el desarrollo de autoayuda, participación y empoderamiento**. In DURSTON, J. e MIRANDA, F. (Org) **Experiencias y metodologia de la investigación participativa**. Santiago: Nações Unidas/Cepal-Eclac, 2002. Disponível em: <<https://www.cepal.org/es/publicaciones/6023-experiencias-metodologia-la-investigacion-participativa>> Acessado em 20 Nov. 2019.

MARCONI, Marina de A; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINEZ, Vinício. **Estado do bem estar social ou Estado social?**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 656, 24 abr. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6623>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

MARTINS, Sérgio. Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARX, Karl. **Manuscritos econômicos-filosóficos**. Boitempo.2004.

MBAYA. ETIENNE-RICHARD. **Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas**. Estudos avançados 11 (30), 1997 Disponível em < <https://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a03.pdf>> acessado em 05 de ago. de 2020.

MELLO, Anahi Guedes de. **Deficiência, incapacidade e vulnerabilidade: do capacitismo ou a preeminência capacitista e biomédica do Comitê de Ética em Pesquisa da UFSC**. Revista Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 21, n. 10, p. 3265-3276, Out. 2016. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1413-812320160010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 12 Fev. 2021. <<https://doi.org/10.1590/1413-812320152110.07792016>>

MOREIRA. Vital; GOMES, Carlade Marcelino. **Compreender os direitos humanos. Manual de educação para os direitos humanos**. Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC)Portugal. 3ª ed. 2012, Procuradoria Federal do direitos do cidadão. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-humanos/livro-compreender-os-direitos-humanos>> acessado em 05 ago. 2020.

NASCIMENTO, Sueli do. **Reflexões sobre a intersectorialidade entre as Políticas Públicas**. In: Revista Serviço Social e Sociedade. São Paulo, Cortez. nº 101. p. 95-120. jan/mar:2010. Acessível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n101/06.pdf>> acesso em 20 out. 2019.

NEVES, Ilídio das. **Direito da Segurança Social: Princípios Fundamentais Numa Análise Prospectiva**. 1996. Coimbra Editora.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais**. 1ª edição. Coimbra Editora, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos direitos das pessoas deficientes**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm Acessado em: : 27 Set. 2018.

PAULO NETTO, José. **Crise do socialismo e ofensiva neoliberal**. São Paulo: Cortez, 1993.

PAULO NETTO, José. **Introdução ao método da teoria social**. In: CFESS; ABEPSS -Org.- Serviço Social: direitos sociais e competências profissionais. Brasília-DF, 2009. Disponível em <
https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiE-JKHj_zIAhUjwzgGHf3pD0gQFjAJegQIChAC&url=http%3A%2F%2Fwww.unirio.br%2Ffunirio%2Fcchs%2Ffess%2Fmembers%2Fmorena.marques%2Fdisciplina-servico-social-e-processos-de-trabalho%2Fbibliografia%2Flivro-completo-servico-social-direitos-sociais-e-competencias-profissionais-2009%2Fat_download%2Ffile&usg=AOvVaw24R_tfmMSNi7r9OsA6rRqt> Acessado em: 21 Nov. 2019.

REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de segurança individual e coletivo**. 3ª ed. Ver e atual, São Paulo: Saraiva, 2011.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. Goiânia: Ed. UFG, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 9. Ed. Ver. Atual. 2 tir. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 24 ed. Ver. Atual. São Paulo: Cortez, 2016.

SILVA, Naiane Louback da. **A Judicialização do Benefício de Prestação Continuada**. In: Revista serviço social & sociedade, nº 111 são Paulo Julho/setembro 2012. p.5 a p.15. Disponível em: <
https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000300009&lng=pt&tlng=pt > Acessado em 08 de fev. 2021

SPOSATI, Aldaíza. **A Menina LOAS: Um Processo de Construção da Assistência Social**. Ed. São Paulo: Cortez, 2004.