



**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM PROCESSO E DIREITO AO
DESENVOLVIMENTO**

TAINAN NATÉRCIA DA PIEDADE ANDRADE MONTEIRO

**A PROTEÇÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA TEORIA DO
DESENVOLVIMENTO**

**FORTALEZA
2021**

TAINAN NATÉRCIA DA PIEDADE ANDRADE MONTEIRO

**A PROTEÇÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA TEORIA DO
DESENVOLVIMENTO**

Dissertação apresentada à Coordenação do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Processo e Direito ao Desenvolvimento do Centro Universitário Christus, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. André Studart Leitão.

FORTALEZA
2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Centro Universitário Christus - Unichristus
Gerada automaticamente pelo Sistema de Elaboração de Ficha Catalográfica do
Centro Universitário Christus - Unichristus, com dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M772p Monteiro, Tainan Natércia da Piedade Andrade.
A proteção social da pessoa com deficiência à luz da teoria do desenvolvimento / Tainan Natércia da Piedade Andrade Monteiro. - 2021.
127 f.

Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário Christus - Unichristus, Mestrado em Direito, Fortaleza, 2021.
Orientação: Prof. Dr. André Studart Leitão.
Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento.

1. Pessoa com deficiência. 2. Proteção social. 3. Saúde. 4. Assistência. 5. Previdência Social. I. Título.

CDD 340

TAINAN NATÉRCIA DA PIEDADE ANDRADE MONTEIRO

A PROTEÇÃO SOCIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA TEORIA DO
DESENVOLVIMENTO

Dissertação apresentada à Coordenação do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Processo e Direito ao Desenvolvimento do Centro Universitário Christus, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. André Studart Leitão.

Aprovada em 03 de maior de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Prof. Dr. André Studart Leitão
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Prof. Dr. Gerardo Clésio Maia Arruda
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Profa. Dra. Zélia Luiza Pierdoná
(Universidade Presbiteriana Mackenzie)

“O reconhecimento da dignidade inerente
e dos direitos iguais e inalienáveis de
todos os membros da família humana é o
fundamento da liberdade, justiça e paz no
mundo”. Preâmbulo da Declaração
Universal dos Direitos do Homem – ONU.

AGRADECIMENTOS

Essa pesquisa se concretizou porque além do meu esforço e dedicação ao longo do mestrado existia uma enorme rede de apoio, acadêmica e emocional, que merece o devido reconhecimento e agradecimento.

Inicialmente, agradeço a Deus, que me trouxe até aqui, apesar de todas as dificuldades, e que me inspira a ser uma profissional preocupada com os anseios sociais.

Agradeço aos meus pais, Silvia e Mauro, por serem os maiores incentivadores e apoiadores incondicionais das minhas empreitadas. Minha mãe, minha eterna professora, obrigada por me mostrar que o caminho da educação é o mais bonito e o mais importante. Pai, obrigada por não me deixar desistir dos meus sonhos.

Agradeço ao Matheus, meu noivo, por toda a paciência e companheirismo nesse período tão desafiador. Obrigada por acreditar em mim, por me consolar nos momentos de desespero e dificuldade e por sempre me dizer que “vai dar tudo certo”.

Agradeço a minha patota do mestrado (Denise, Natália, Nyanne, Roberta, Laís e Livia) que compartilhou comigo os melhores aprendizados, debates, prazos e pesquisas, e trouxe um laço de amizade genuíno, que levarei para o resto da vida.

Agradeço ao professor e orientador André Studart pelas melhores e mais instigantes aulas do mestrado, assim como pela disponibilidade, paciência e dedicação na orientação. Obrigada pelo ser humano e professor que és.

Agradeço a todos os professores e funcionários que compõem o PPGD da Unichristus por nos proporcionar um programa tão completo e enriquecedor.

RESUMO

A presente pesquisa pretende discorrer sobre o desenvolvimento da pessoa com deficiência (PCD) por meio do sistema de proteção social. Busca-se identificar os problemas latentes que assolam a seguridade social (saúde, assistência e previdência social) no resguardo dos direitos das PDC e apresentar possíveis soluções com base no custo dos direitos sociais, no fortalecimento de políticas públicas, na teoria do desenvolvimento e na efetivação dos direitos fundamentais. Objetiva-se analisar a viabilidade do pleno desenvolvimento da PCD através de dispositivos que assegurem as mínimas condições de liberdade. Esse estudo apresenta um apanhado sobre os principais documentos internacionais e nacionais que impactaram na evolução histórica do conceito de pessoa com deficiência e as alterações legislativas que marcaram o ordenamento jurídico brasileiro. Destaca-se como os princípios e as diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS) assumem a posição de vetores de proteção social e como o fenômeno da judicialização da saúde pode prejudicar a garantia do direito à saúde. Apresentam-se os mecanismos de proteção dispostos na Política Nacional de Assistência Social, referenciando as mudanças trazidas na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e as nuances que envolvem o Benefício de Prestação Continuada (BPC). Explana-se a respeito do benefício da aposentadoria da pessoa com deficiência perante a Previdência Social, seu histórico jurídico-normativo e seus requisitos. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, quanto a abordagem e exploratória, quanto aos objetivos, que utiliza o método hipotético-indutivo e configura-se como iminentemente bibliográfica e documental. Conclui-se que apesar das lacunas existentes, o Brasil possui um robusto sistema de proteção social e que sem este o desenvolvimento da pessoa com deficiência restaria comprometido.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Proteção social. Saúde. Assistência. Previdência Social. Desenvolvimento.

ABSTRACT

This research aims to discuss the development of people with disabilities (PCD) through the social protection system. It seeks to identify the latent problems that plague social security (health, assistance and social security) in safeguarding the rights of the PDC and to present possible solutions based on the cost of social rights, the strengthening of public policies, the theory of development and the effectiveness of fundamental rights. The objective is to analyze the viability of the full development of the PCD through devices that ensure the minimum conditions of freedom. This study presents an overview of the main international and national documents that impacted the historical evolution of the concept of people with disabilities and how legislative changes marked the Brazilian legal system. It stands out as the principles and guidelines of the Unified Health System (SUS) assuming a position of social protection and how the phenomenon of the judicialization of health can harm the guarantee of the right to health. The protection mechanisms set out in the National Social Assistance Policy are presented, referring to changes brought about by the Organic Social Assistance Law (LOAS) and as nuances that involve the Continued Benefit Benefit (BPC). It is explained about the retirement benefit of the person with disabilities before Social Security, its legal-normative history and its requirements. It is a qualitative research, in terms of approach and exploratory, in terms of objectives, which uses the hypothetical-inductive method and is configured as imminently bibliographic and documentary. It is concluded that despite the existing gaps, Brazil has a robust social protection system and that without this development of the disabled person would remain compromised.

Keywords: Disabled person. Social protection. Health. Assistance. Social Security. Development.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 POR QUE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIENCIA NÃO TÊM PREÇO, MAS TÊM CUSTO.....	12
2.1 Por que os direitos das pessoas com deficiência (PCD) não têm preço	12
2.1.1 Dignidade da pessoa humana e o enfoque das capacidades.....	14
2.1.2 Deficiência, a Convenção das Pessoas com Deficiência (CDPD) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência	19
2.1.3 Direitos Sociais, Políticas Públicas e Direito ao Desenvolvimento	26
2.2 Por que os direitos das pessoas com deficiência (PCD) têm custo	33
3 O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	39
3.1 Diretrizes e princípios do direito à saúde como vetores de proteção social	39
3.2 O Judiciário e a efetivação do direito à saúde das pessoas com deficiência (PCD)	50
3.3 As fragilidades do direito à saúde no resguardo das pessoas com deficiência (PCD)	61
4 O DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (PCD) À ASSISTÊNCIA SOCIAL.....	68
4.1 A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) (Lei nº 8.742/93), a Política Nacional de Assistência Social (PNAS) e o Sistema Único de Assistência Social (SUAS)	68
4.2 O Benefício de Prestação Continuada (BPC)	78
5 DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL	94
5.1 Evolução da proteção previdenciária da pessoa com deficiência...	94
5.2 Aposentadoria da pessoa com deficiência	97
5.3 Pessoa com deficiência na condição de dependente da Previdência Social	103
6 CONCLUSÃO	112
REFERÊNCIAS.....	118

1 INTRODUÇÃO

As pessoas com deficiência (PCD), quando analisadas sob o ponto de vista dos direitos sociais, parecem estar totalmente amparadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, ao se analisar as nuances que envolvem a seguridade social (saúde, assistência social e previdência social), verificam-se dificuldades na efetivação de tais direitos, mesmo com a existência de um sistema complexo de proteção.

Torna-se imprescindível, assim, diante do significativo número de pessoas com deficiência (PCD) no país, a discussão sobre o desenvolvimento destas pessoas com base na dignidade da pessoa humana, na efetividade dos direitos sociais e no fortalecimento de políticas públicas. Nesse ínterim, não há como fomentar o debate sem considerar a garantia das liberdades individuais e a análise dos custos dos direitos sociais.

Portanto, problematiza-se a viabilidade de uma pessoa com deficiência conseguir se desenvolver completamente sem dispositivos que assegurem as mínimas condições de liberdade. Assim, analisa-se as dificuldades enfrentadas por essas pessoas no sistema da seguridade social brasileira (saúde, assistência e previdência social) e propõe-se possíveis soluções, a fim de fomentar o debate sobre a importância do sistema de proteção social.

A partir disso, delimitou-se o objeto do presente estudo. Utilizou-se vasto referencial bibliográfico tais como, legislação, jurisprudência pátria e documentos internacionais, firmando-se uma pesquisa com método hipotético-indutivo. Desse modo, pretende-se esclarecer qual a importância da proteção social da pessoa com deficiência para a consecução do desenvolvimento social, humano e econômico.

Preliminarmente, busca-se explicar por que os direitos da pessoa com deficiência não têm preço, mas tem um custo. Delineiam-se as características dos direitos sociais, que, por sua vez, são direitos humanos e, por isso, possuem os mesmos aspectos destes. O conjunto desses atributos mostra que esses direitos são fruto de conquistas históricas, que fazem parte de um núcleo essencial de direitos humanos e que são suscetíveis de desenvolvimento.

Em seguida, constitui-se uma breve abordagem temporal sobre as pessoas com deficiência (PCD). Chega-se até o momento em que seus direitos são resguardados por meio de documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que proclamou a dignidade da pessoa humana como um princípio norteador e um direito humano basilar. Sob esse prisma, realiza-se um recorte epistemológico com a teoria das capacidades, da Filósofa Martha Nussbaum, e sua relação com as teorias de Amartya Sen e John Rawls.

Ainda no primeiro capítulo, aborda-se o conceito de pessoa com deficiência, os documentos históricos que surgiram após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como a Convenção das Pessoas com Deficiência (CDPD) (2009), que foi ratificada e internalizada ao ordenamento jurídico brasileiro, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (2015), que não apenas alterou a noção de capacidade, como também ressignificou os direitos das pessoas com deficiência (PCD).

Ultrapassada a questão histórica, passa-se a tratar sobre a natureza jurídica dos direitos sociais e sua instituição, por meio da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, apresenta-se a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1886) e a teoria do desenvolvimento, de Amartya Sen. Discute-se também a importância das políticas públicas voltadas para a redução das desigualdades, apresentando os programas assistenciais de renda e seus desafios.

Ao final do primeiro capítulo, traz-se importante crítica ao Estado Social, qual seja, a análise do custo dos direitos sociais. Com o aporte teórico de Cass Sunstein, depreende-se que, para a efetivação dos direitos sociais, por meio de políticas públicas que visem o pleno desenvolvimento das pessoas com deficiência (PCD), a máquina estatal tem custos consideráveis para promover a proteção social. Para alcançar essa finalidade, é fundamental que haja uma gestão eficiente dos recursos públicos.

O segundo capítulo dá enfoque à seguridade social e trata sobre o direito à saúde das pessoas com deficiência (PCD). Realiza-se um breve histórico deste direito social, passando pelo movimento da Reforma Sanitária Brasileira e indo até a democratização da saúde, a qual se concretiza mediante a garantia do acesso universal e igualitário. As diretrizes e princípios da saúde são discutidos a partir da Constituição Federal de 1988 e da Lei do Sistema Único de Saúde (SUS).

Posteriormente, enfrenta-se a relação entre o Poder Judiciário e a efetivação do direito à saúde das pessoas com deficiência (PCD), oportunidade em que se critica o fenômeno da judicialização. Embora o acesso à justiça seja um meio legítimo do Estado Democrático de Direito, o aumento das ações judiciais que buscam serviços de saúde ocasiona desigualdade entre os usuários do sistema de saúde e gera um desequilíbrio econômico-financeiro que pode comprometer a qualidade da prestação do direito à saúde.

Na conclusão deste capítulo, apresentam-se as fragilidades do direito à saúde no resguardo das pessoas com deficiência (PCD). São elas: a carência de profissionais especializados, a dificuldade no processo de humanização dos pacientes (em que se constata problemas com a comunicação), a barreira da acessibilidade aos órgãos e sistema de saúde, as adversidades para a realização de diagnósticos precoces e a necessidade de inclusão social.

O terceiro capítulo introduz o direito das pessoas com deficiência (PCD) à assistência social. Expõem-se os aspectos e as particularidades da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), da Política Nacional de Assistência Social (PNAS) e do Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

Adiante, segue-se com análise sobre o Benefício de Prestação Continuada (BPC) partindo-se para as alterações legislativas, a característica de seletividade, os requisitos para concessão, as dificuldades encontradas pelas pessoas que necessitam do BPC, além de se tecer críticas e destacar como o benefício assistencial impacta positivamente no desenvolvimento das pessoas com deficiência (PCD).

A pesquisa encerra-se com o direito das pessoas com deficiência (PCD) à previdência social, na tríade de proteção. Expõe-se a evolução da proteção previdenciária da pessoa com deficiência, o histórico legislativo do benefício de aposentadoria das pessoas com deficiência (PCD), previsto no Regime Geral de Previdência Social, e a analogia utilizada para atender a ausência de regulamentação do benefício no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

A aposentadoria da pessoa com deficiência fundamenta-se na legislação e em sua recente alteração legislativa, com o advento da Emenda Constitucional n. 103/2019, e na jurisprudência pátria. O último tópico retrata a pessoa com deficiência na condição de dependente da Previdência Social, ou seja, acentuam-se quais os

requisitos para a concessão de pensão por morte ao dependente que é pessoa com deficiência.

A preocupação com o desenvolvimento das pessoas com deficiência (PCD) é relevante tanto para a esfera individual, haja vista serem sujeitos de direitos que participam ativamente da sociedade, quanto para a coletividade, tendo em vista a construção de um Estado Democrático de Direito que prioriza o capital humano e enxerga este como forma de atingir o capital econômico e social.

2 POR QUE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIENCIA NÃO TÊM PREÇO, MAS TÊM CUSTO

2.1 Por que os direitos das pessoas com deficiência (PCD) não têm preço

Os direitos sociais são considerados direitos fundamentais, e estes últimos, por sua vez, são considerados, em uma perspectiva internacional, como direitos humanos. Dentre as suas características, destacam-se: a universalidade, a indivisibilidade, a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a historicidade, a irrenunciabilidade, a vedação ao retrocesso, a relatividade e a inviolabilidade.

A universalidade está relacionada à possibilidade de todas as pessoas, independentemente de cor, raça, credo, orientação sexual, convicção política ou condição física, reivindicarem seus direitos humanos em qualquer foro, seja nacional, seja internacional. Flávia Piovesan (2011, p. 105-106) explica:

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos – do “mínimo ético irreduzível”. [...] [A indivisibilidade determina a impossibilidade de separar o conjunto de direitos humanos inerentes a qualquer pessoa, pois] quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e interrelacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais.

A imprescritibilidade é a ausência de prescrição, já que os direitos humanos não prescrevem, ou seja, podem ser reivindicáveis a qualquer tempo. Contudo, vale destacar que essa característica não é absoluta, pois existem direitos que podem ser atingidos pela prescrição, como é o caso do direito à propriedade. José Afonso da Silva (2009, p. 181) aduz:

Prescrição é um instituto jurídico que somente atinge coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.

A inalienabilidade significa que os direitos humanos não têm valor comercial ou econômico-patrimonial e, por isso, são inegociáveis e intrasferíveis. Dessa forma, guarda relação com a liberdade individual e visa proteger os direitos mais básicos, como a vida, a integridade física e mental, a liberdade sexual, a proteção à infância e à maternidade.

A historicidade é a evolução das conquistas dos direitos humanos com o tempo, uma vez que estes direitos são fruto de revoluções históricas e culturais. Norberto Bobbio (1992, p. 16) explica:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. [...] o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

A irrenunciabilidade resulta na impossibilidade de renúncia dos direitos humanos por seus titulares. Em alguns casos, esta circunstância pode ser flexibilizada, como no caso do direito à imagem e ao nome, uma vez que pessoas públicas comumente têm seu nome e imagem vinculados aos meios de comunicação digitais. Portanto, é necessário a utilização da razoabilidade e da proporcionalidade quanto à renúncia temporária de um direito humano.

A vedação ao retrocesso significa que os direitos humanos e direitos fundamentais não podem sofrer diminuição ou limitação. À vista disso, entende-se que o núcleo essencial dos direitos humanos é irreduzível, existindo apenas a possibilidade de ampliá-lo. José Joaquim Gomes Canotilho (2007, p. 432) explica:

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. [...] O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador é inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.

A relatividade é o que determina que os direitos humanos não são absolutos e, por isso, quando há conflito entre dois direitos considerados como direitos fundamentais, deve haver um juízo de ponderação, utilizando-se de razoabilidade e proporcionalidade, a fim de verificar qual deles deverá prevalecer no caso concreto.

Tendo em vista que os direitos humanos são invioláveis, a inviolabilidade significa que as normas infraconstitucionais e os atos das autoridades públicas não podem desrespeitar esses direitos, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa. Konrad Hesse (2009, p. 136) explica:

Os direitos fundamentais influem em todo o Direito – inclusive o Direito Administrativo e o Direito Processual – não só quando tem por objeto as relações jurídicas dos cidadãos com os poderes públicos, mas também quando regulam as relações jurídicas entre os particulares. Em tal medida servem de pauta tanto para o legislador como para as demais instâncias que aplicam o Direito, as quais, ao estabelecer, interpretar e pôr em prática normas jurídicas, deverão ter em conta o efeito dos direitos fundamentais.

A proteção social das pessoas com deficiência (PCD) apresenta todas essas características, dado que os direitos destes indivíduos fazem parte do núcleo essencial dos direitos humanos e são suscetíveis de desenvolvimento.

2.1.1 Dignidade da pessoa humana e o enfoque das capacidades

Historicamente, as pessoas com deficiência (PCD) sempre foram excluídas do convívio em sociedade por existirem diferentes concepções acerca da deficiência. De início, em período conhecido como modelo de prescindência, a deficiência estava atrelada a razões religiosas, isto é, as pessoas com deficiência (PCD) eram consideradas fruto do pecado e, por isso, eram satanizadas e rejeitadas.

Com a Primeira Guerra Mundial, surgiu o modelo médico ou reabilitador, que passou a considerar a deficiência como algo científico, relacionando-a com doenças ou lesões biológicas. Ocorreu, assim, a transição do modelo de prescindência para o biológico, mudando o paradigma da exclusão para o da reabilitação. Apenas a partir do tratamento ou da cura das pessoas com deficiência (PCD) é que elas puderam se integrar à sociedade.

Por último, tem-se a ascensão do modelo social, que diverge dos demais por defender que a deficiência não está atrelada a causas religiosas ou biológicas, mas a causas sociais e, por isso, assinalam que as pessoas com deficiência (PCD) podem e devem contribuir com a sociedade (FEITOSA, 2014).

Nesse ínterim, a humanidade vivenciou atrocidades, como o genocídio dos judeus que ocorreu na Segunda Guerra Mundial. Logo após, iniciou-se o debate sobre o conceito de dignidade da pessoa humana, dando ensejo a um período de consolidação histórica, no qual esse princípio passou a assumir posição de valor nuclear dos direitos humanos.

Em um contexto pós-guerra, no ano de 1948, com o intuito de restabelecer a paz mundial, evitar novas guerras, promover a democracia e fortalecer os direitos humanos, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A partir de então, iniciou-se o processo de principiologia, que representou um elemento garantidor do sistema democrático baseado nos direitos fundamentais (BARCELLOS; BARROSO, 2003).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, proclamou o princípio da dignidade da pessoa humana já em seu preâmbulo ao afirmar “sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana” (ONU, 1948, *online*).

A Encíclica *Laudato Si*, do Papa Francisco, traz vários ensinamentos sobre cuidados com o planeta Terra, como espaço comum a todos os indivíduos, e enfatiza a dignidade como uma característica inata a todos os seres humanos:

Sem repropor aqui toda a teologia da Criação, queremos saber o que nos dizem as grandes narrações bíblicas sobre a relação do ser humano com o mundo. Na primeira narração da obra criadora, no livro do Gênesis, o plano de Deus inclui a criação da humanidade. Depois da criação do homem e da mulher, diz-se que «Deus, vendo a sua obra, considerou-a muito boa» (Gn 1, 31). A Bíblia ensina que cada ser humano é criado por amor, feito à imagem e semelhança de Deus (cf. Gn 1, 26). Esta afirmação mostra-nos a imensa dignidade de cada pessoa humana, que «não é somente alguma coisa, mas alguém. É capaz de se conhecer, de se possuir e de livremente se dar e entrar em comunhão com outras pessoas». São João Paulo II recordou que o amor muito especial que o Criador tem por cada ser humano «confere-lhe uma dignidade infinita». Todos aqueles que estão empenhados na defesa da dignidade das pessoas podem encontrar, na fé cristã, as razões mais profundas para tal compromisso. Como é maravilhosa a certeza de que a vida de cada pessoa não se perde num caos desesperador, num mundo regido pelo puro acaso ou por ciclos que se repetem sem sentido! O Criador pode dizer a cada um de nós: «Antes de te haver formado no ventre materno, Eu

já te conhecia» (Jr 1, 5). Fomos concebidos no coração de Deus e, por isso, «cada um de nós é o fruto de um pensamento de Deus. Cada um de nós é querido, cada um de nós é amado, cada um é necessário» (FRANCISCO, 2015, p. 51).

A discussão relativa à dignidade da pessoa humana se faz presente em âmbito internacional e nacional, havendo divergências quanto ao seu próprio significado. Ingo Wolfgang Sarlet a conceitua juridicamente:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste 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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

Diante de sua complexidade e de suas dimensões, por envolver atribuições como o mínimo existencial, o conceito de dignidade humana acaba ficando vago e utilizado como expressão que se adapta a todas as situações. Martha Nussbaum emprega a abordagem das capacidades para explicar as principais garantias humanas que devem ser garantidas pelo Estado a todos os indivíduos.

A autora descreve dez capacidades básicas necessárias para que os indivíduos possam ter uma vida digna, seguindo a abordagem de justiça social. Para ela, uma sociedade que não garanta o mínimo dessas capacidades não pode ser considerada como justa (NUSSBAUM, 2013).

Portanto, o enfoque da capacidade guarda relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que aquela é justificativa mínima ao que diz respeito às “garantias sociais centrais [ocasião que] é compatível com diferentes visões sobre como lidar com questões de justiça e distribuição que surgiram uma vez que todos os cidadãos estivessem acima do nível mínimo.” (NUSSBAUM, 2013, p.91).

Dentre as capacidades sugeridas pela autora, sobressai-se a vida, compreendida como “ter a capacidade de viver até o fim da vida humana de duração normal, não morrer de forma prematuramente” ou não viver de forma “tão reduzida que não valha a pena vivê-la” (NUSSBAUM, 2013, p. 91).

Igualmente listada como capacidade, a saúde física é considerada como “ter boa saúde, incluindo a saúde reprodutiva, de receber uma alimentação adequada; de dispor de um lugar adequado para viver”. A autora também dá destaque à integridade física, entendida como “ser capaz de se movimentar livremente de um lugar a outro; de estar protegido contra ataques de violência, inclusive agressões sexuais e violência doméstica e dispor de oportunidades para a satisfação sexual” (NUSSBAUM, 2013, p. 92).

Nessa perspectiva, expõem-se, em conjunto, três capacidades: os sentidos, a imaginação e o pensamento. Eles estão relacionados à educação adequada, sem limitações, e são responsáveis por definirem o ser humano como animal racional:

Ser capaz de usar a imaginação e o pensamento em conexão com experimentar e produzir obras ou eventos, religiosos, literários, musicais e assim por diante, da sua própria escolha. Ser capaz de usar sua própria mente de modo protegido por garantias de liberdade de expressão, com respeito tanto à expressão política quanto artística, a liberdade de exercício religioso. Ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar dores não benéficas (NUSSBAUM, 2013, p. 92).

Tanto a capacidade relacionada às emoções quanto a possibilidade de manter relações afetivas com pessoas e coisas, bem como a importância de manter o desenvolvimento emocional de forma saudável, diferenciam-se da razão prática, que é descrita como a capacidade de “formar uma concepção de bem e de ocupar-se com a reflexão crítica sobre o planejamento da própria vida”, considerando a liberdade de consciência e prática religiosa (NUSSBAUM, 2013, p. 92).

A afiliação também está no rol de capacidades e leva em consideração a possibilidade de conviver em sociedade, de preocupar-se com o outro, de não discriminar com base em gênero, raça, etnia, religião etc. Em paralelo, tem-se a capacidade de manter relação com as outras espécies de seres vivos, de conviver respeitosamente com humanos, animais, plantas e com a natureza.

Da mesma forma, frisa-se a capacidade relacionada ao lazer, sem a qual as pessoas não podem viver. Situam-se nos atos de “rir, brincar, gozar de atividades recreativas” (NUSSBAUM, 2013, p. 93). Um exemplo é o Programa “Praia Acessível”, desenvolvido na cidade de Fortaleza, o qual possibilita que pessoas com deficiência

(PCD) possam tomar banho de mar, acompanhadas de profissionais como fisioterapeutas e educadores físicos (SETTE, 2020).

Por último, cabe destacar a capacidade de ter “controle sobre o próprio ambiente”, seja o ambiente político, no qual as pessoas podem participar de forma livre da vida pública e escolherem seus próprios representantes, seja o ambiente material, mediante a capacidade de ter propriedade e ter direitos iguais aos outros (NUSSBAUM, 2013, p. 93).

Após análise da teoria das capacidades de Martha Nussbaum (2013), é possível perceber seu diálogo com as teorias de John Rawls e Amartya Sen, visto que todas versam sobre justiça social. A justiça como equidade é desenvolvida a partir da teoria do contrato social, na qual uma sociedade é considerada justa quando valores sociais como a liberdade, seu primeiro princípio, a igualdade, seu segundo princípio, e os direitos e a dignidade, são distribuídos de maneira equânime.

Para a concepção Rawlsiana, em sua maior abstração, seria possível estabelecer princípios de justiça por meio do consenso entre todos os cidadãos. Em sua posição original “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras” (RAWLS, 2002, p. 64).

Dessa forma, Rawls (2002) entende que a redistribuição de renda deve ocorrer sob o que ele denomina de “véu da ignorância”, sem que haja distinção entre os cidadãos de acordo com sua religião, condição física, raça, orientação sexual etc.

Os princípios norteadores de Rawls (2002) seriam utilizados no julgamento sobre a justiça das instituições da sociedade, que têm o papel de regular direitos e deveres. Hipoteticamente, ainda existiriam diferenças entre as pessoas, mas os menos favorecidos estariam protegidos por essa noção de justiça (AGNOLETTI; ZEIFET, 2018).

Diferente de Rawls, Amartya Sen (2011) defende que é necessário analisar as instituições e regras que organizam a sociedade. Entretanto, apenas esse estudo não é capaz de verificar a questão da justiça e da injustiça, uma vez que também é importante investigar sobre os indivíduos e a sociedade:

A importância das vidas, experiências e realizações humanas não pode ser substituída por informações sobre instituições que existem e pelas regras que operam. Instituições e regras são, naturalmente, muito importantes para influências o que acontece, além de serem parte integrante do mundo real, mas as realizações de fato vão muito além do quadro organizacional e incluem as vidas que as pessoas conseguem – ou não – viver (SEN, 2011, p. 35).

Portanto, a ideia de Sen reside na compreensão de justiça com base na realização, sendo essa “uma abordagem relacionada ao argumento de que a justiça não pode ser indiferente às vidas que as pessoas podem viver de fato” e, assim, a liberdade apresenta relevância significativa no bem-estar dos indivíduos (AGNOLETTI; ZEIFET, 2018).

Com efeito, ainda que haja divergências, nota-se que a filósofa Martha Nussbaum (2013) apresenta a ideia de justiça social sob o enfoque das capacidades com aporte teórico de John Rawls e Amartya Sen. Enfatiza-se que todas elas guardam relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.1.2 Deficiência, a Convenção das Pessoas com Deficiência (CDPD) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência

Ultrapassado o modelo de prescindência e o modelo reabilitador, chega-se ao modelo social, ocasião em que se consagrou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Foi o primeiro documento internacional a reconhecer um conjunto inderrogável de direitos aos seres humanos, proclamando o princípio da dignidade humana como valor central.

Em 1955, foi aprovada a 99^a (nonagésima nona) Recomendação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e, pela primeira vez, um documento internacional dispôs explicitamente sobre a questão da deficiência ao trazer o termo “reabilitação das pessoas com deficiência” (ILO, 1955).

Em 1971, a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) aprovou a Declaração dos Direitos do Retardo Mental, afirmando que “o deficiente mental deve gozar, na medida do possível, dos mesmos direitos que todos os outros seres humanos” (ONU, 1971, *online*). Finalmente, em 1975, a Declaração dos Direitos das

Pessoas com Deficiência foi aprovada pela ONU e proclamou a proteção dos seguintes direitos:

PROCLAMA esta Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes e apela à ação nacional e internacional para assegurar que ela seja utilizada como base comum de referência para a proteção destes direitos: 1 - O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por 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. 2 - As pessoas deficientes gozarão de todos os direitos estabelecidos a seguir nesta Declaração. Estes direitos serão garantidos a todas as pessoas deficientes sem nenhuma exceção e sem qualquer distinção ou discriminação com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem social ou nacional, estado de saúde, nascimento ou qualquer outra situação que diga respeito ao próprio deficiente ou a sua família. 3 - As pessoas deficientes têm o direito inerente de respeito por sua dignidade humana. As pessoas deficientes, qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível. 4 - As pessoas deficientes têm os mesmos direitos civis e políticos que outros seres humanos: o parágrafo 7 da Declaração dos Direitos das Pessoas Mentalmente Retardadas (*) aplica-se a qualquer possível limitação ou supressão destes direitos para as pessoas mentalmente deficientes. 5 - As pessoas deficientes têm direito a medidas que visem capacitá-las a tornarem-se tão autoconfiantes quanto possível. 6 - As pessoas deficientes têm direito a tratamento médico, psicológico e funcional, incluindo-se aí aparelhos protéticos e ortóticos, à reabilitação médica e social, educação, treinamento vocacional e reabilitação, assistência, aconselhamento, serviços de colocação e outros serviços que lhes possibilitem o máximo desenvolvimento de sua capacidade e habilidades e que acelerem o processo de sua integração social. 7 - As pessoas deficientes têm direito à segurança econômica e social e a um nível de vida decente e, de acordo com suas capacidades, a obter e manter um emprego ou desenvolver atividades úteis, produtivas e remuneradas e a participar dos sindicatos. 8 - As pessoas deficientes têm direito de ter suas necessidades especiais levadas em consideração em todos os estágios de planejamento econômico e social (ONU, 1975, *online*).

Entre as décadas de 80 e 90, os movimentos sociais relacionados aos direitos das pessoas com deficiência (PCD) ganharam força com o amparo dos documentos internacionais. Em 1981, a ONU instituiu o Ano Internacional da Pessoa com Deficiência. Nesse momento, o protagonismo destas pessoas influenciou ativamente o processo de redemocratização do país, conforme preconiza Ferreira e Cabral Filho (2013, *online*):

Tais formações de grupos de pessoas com deficiência em busca de somar iniciativas para algumas de suas premissas sociais foram o “embrião” de organizações que, reforçadas em 1981 pelo Ano Internacional das Pessoas Deficientes, passaram a se caracterizar como movimentos de luta por suas

demandas, vindo a gerar, a posteriori, Organizações não Governamentais. Os movimentos sociais de pessoas com deficiência, como tantos outros da sociedade civil brasileira, foram decorrentes do florescimento da participação social, e se baseavam nos laços de identidade e pertencimento, em busca do reconhecimento da sua cidadania.

Nesse cenário, a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), conhecida como “constituição cidadã”, estabeleceu, entre seus objetivos, promover o bem de todos, sem qualquer preconceito ou discriminação. Quanto aos direitos sociais, especificamente quanto aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, determinou a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência” (BRASIL, 1988, *online*).

No tocante à organização do Estado, a CRFB/88 estabeleceu como competência comum a todos os entes federativos “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (artigo 23, inciso II) e fixou como competência da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência” (art. 24, inciso XIV) (BRASIL, 1988, *online*). A Constituição também garantiu um percentual dos cargos públicos para pessoas com deficiência (PCD) (art. 37, inciso VIII).

Além disso, a CRFB/88 firmou direitos quanto à assistência social, como o benefício de prestação continuada, garantido à pessoa com deficiência (art. 203), e a educação, garantindo o atendimento educacional especializado (art. 208).

Vale destacar que o termo “portador” de deficiência não é a terminologia adequada para ser utilizada e sim “pessoa com deficiência” (PCD), conforme a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) ou Convenção de Nova Iorque. Nesse sentido, tramita na Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 427/2018, que visa alterar a nomenclatura errônea da CRFB/88.

Outro importante marco internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência (PCD) foi a Convenção da Guatemala, ocorrida em 1999, e tinha como objetivo a “eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas portadoras de deficiência e o favorecimento pleno de sua integração à sociedade”. Foi ratificada pelo Brasil mediante o Decreto n. 3.956, de 08 de outubro de 2001 (BRASIL, 2001, *online*).

Nessa toada, em 2009, ratificou-se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), conhecida como Convenção de Nova Iorque. No Brasil, este documento foi promulgado pelo Decreto n. 6949/2009, passando a ter *status* de emenda constitucional.

O documento internacional supramencionado apresenta *status* de emenda constitucional, visto que foi aprovado pelo quórum qualificado do art. 5º, parágrafo 3º, da CRFB/88. A Convenção de Nova Iorque tem por escopo “promover, proteger e assegurar o gozo integral e igual de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, e promover o respeito por sua dignidade inerente” (BRASIL, 2009, *online*).

Em julho de 2015, entrou em vigor o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), que modificou significativamente o instituto jurídico das incapacidades, em razão das revogações feitas ao Código Civil de 2002.

Antes, o Código Civil de 2002 determinava que os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (art. 3º) eram: “I - os menores de 16 anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e III - os que, mesmo por causa transitória não puderem exprimir sua vontade” (BRASIL, 2002, *online*).

Quanto aos relativamente incapazes (art. 4º), o diploma civil assim discriminava: “I - os maiores de 16 e menores de 18 anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais sem desenvolvimento mental completo e IV - os pródigos” (BRASIL, 2002, *online*).

O art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou o Código Civil de 2002, de modo que os absolutamente incapazes passaram a ser apenas os menores de 16 (dezesseis) anos, revogando os incisos do art. 3º e “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”, passariam a assumir a posição de relativamente incapazes (BRASIL, 2002, *online*).

Em outras palavras, as pessoas com deficiência mental sem discernimento para a prática dos atos da vida civil, seja por causa transitória, seja permanente, deixaram de ser consideradas absolutamente incapazes, o que modificou

completamente o paradigma da incapacidade. Daneluzzi e Mathias (2016, *online*) explicam:

Assim, a deficiência mental aliada à ausência de discernimento, não é mais um critério de verificação de capacidade absoluta, seja permanente ou transitória. Fato é que, o Código Civil, no tocante à incapacidade, não se limitou a considerar como incapaz a pessoa com deficiência, mas aquela que não tivesse o discernimento para praticar atos da vida civil. Nota-se que a ausência de discernimento e não a deficiência, em si, era a causa da incapacidade. Na mesma linha, o rol das pessoas consideradas relativamente incapazes, também foi reduzido com exclusão parcial do conteúdo do inc. I e exclusão total do conteúdo do inc. III do art. 4.º. Do inc. II foi excluído o texto que fazia referência às pessoas com deficiência mental com discernimento reduzido. Relativamente ao inc. III, houve a mudança do conteúdo, excluindo os excepcionais sem desenvolvimento mental completo, reinserindo parcialmente o teor do inc. III do art. 3.º, de modo que não serão considerados absolutamente incapazes, os excepcionais sem desenvolvimento mental completo. Todavia, aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade serão considerados relativamente incapazes.

Vale frisar que a Lei n. 10.216/2001, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, também representa um marco em relação aos direitos das pessoas com transtornos mentais, pois restringiu a internação em manicômios e possibilitou o encaminhamento à assistência em saúde mental. A vontade da pessoa e sua autonomia são consideradas relevantes, salvo em situações excepcionais, como perigo à vida (BARROS; SERAFIM, 2009).

Essas mudanças se refletem no Contrato de Ulisses, no qual uma pessoa com doença psiquiátrica especifica as diretrizes antecipadas que deverão ser tomadas por uma pessoa diversa, que lhe representará no momento em que não tiver discernimento para decidir. Depreende-se que esse tipo de instituto reconhece o respeito à dignidade e à autonomia dos pacientes com transtornos mentais. Dias e Silva Júnior (2019, p. 539) explicam:

A implementação de um contrato de Ulisses, quando presentes determinadas condições de ativação, que demandam providências que devem ser adotadas no intervalo de poucos dias e mesmo de poucas horas para evitar a instalação de uma crise, sob pena de serem inúteis, protege efetivamente a dignidade da pessoa e sua saúde, evitando as consequências graves que decorrem da crise. Mas para tal fim, cumpre que o pacto seja adequadamente redigido, prevendo a possibilidade de intervenção rápida, de adoção de medidas como transporte coercitivo para o hospital ou serviço psiquiátrico, tudo previamente pensado e ponderado entre o médico e o paciente, de forma a evitar situações de perigo para este ou para outrem.

Outra mudança significativa do Estatuto da Pessoa com Deficiência se refere ao instituto da curatela e sua valorização, em detrimento da interdição. O estatuto revogou os incisos II e IV, do artigo 1767, do Código Civil, no que diz respeito às pessoas sujeitas à curatela.

Atualmente, “aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a vida civil”, as pessoas com deficiência mental e “os excepcionais sem completo desenvolvimento mental” não estão mais no rol dos sujeitos à curatela (BRASIL, 2002, *online*). Conforme ensinam Daneluzzi e Mathias (2016, *online*):

Alguns autores consideram que o Estatuto (com vigência em janeiro de 2016) colide, em alguns aspectos com o Código Civil e o Código de Processo Civil (com vigência em março de 2016), notadamente no que se refere à interdição. Segundo esses autores a interdição teria desaparecido. Nesse particular, reiterando o que já se disse, não se suprimiu a interdição. Em verdade, a curatela poderá ser deferida em algumas situações, com ou sem o procedimento de interdição, a depender do caso concreto. Em que pese o Estatuto ser uma norma especial e prevalecer sobre os demais regramentos, acreditamos que o Estatuto não teve o condão de revogar a interdição, mas ao reafirmar a capacidade da pessoa com deficiência, retirou o caráter de representatividade da curatela mas não o perfil assistencial, com é o caso das pessoas com deficiência, por causa transitória ou permanente considerada pelo Estatuto como relativamente incapazes que, a depender da situação concreta, terão a definição da curatela precedida da interdição, com as regras do Código de Processo Civil. Para poder atualizar o instituto com os preceitos do Estatuto é necessário a alteração de sua nomenclatura retratada na palavra interdição, que se desgastou com o tempo, com a atualização do procedimento aos ditames trazido pelo referido diploma.

Outro marco significativo para os direitos das pessoas com deficiência é o Decreto n. 5296/2004, que determina atendimento prioritário às PCD nos órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, nas empresas prestadoras de serviços públicos e nas instituições financeiras (BRASIL, 2004).

Além disso, o decreto conceitua pessoa com deficiência como sendo “a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias” (BRASIL, 2004, *online*). Dentre as categorias listadas, estão: deficiência física, auditiva, visual, mental e pessoa com mobilidade reduzida:

a) deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia,

hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

c) deficiência visual: cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

d) deficiência mental: funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

1. comunicação; 2. cuidado pessoal; 3. habilidades sociais; 4. utilização dos recursos da comunidade; 5. saúde e segurança; 6. habilidades acadêmicas; 7. lazer; e 8. trabalho;

e) deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências; e

II - pessoa com mobilidade reduzida, aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa portadora de deficiência, tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção (BRASIL, 2004, *online*).

A legislação ainda determina como deve ser o atendimento prioritário às pessoas com deficiência (PCD). Destacam-se algumas exigências, tais como, utilização de assento preferencial, instalações acessíveis, serviços de atendimento em Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) e profissionais capacitados para atender pessoas com deficiência visual, mental e múltipla (BRASIL, 2004).

Outro aspecto importante, no que se refere ao tratamento das pessoas com deficiência (PCD), é a capacidade processual, principalmente das pessoas com deficiência intelectual. Com a mudança introduzida no Código Civil de 2002, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a pessoa com deficiência mental não é mais considerada como incapaz de praticar os atos da vida civil.

O artigo 12 da Convenção de Nova Iorque determinou que “as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”, logo, as PCD agora podiam ter ou herdar bens, casar ou ter união estável, constituir família, exercer seus direitos sexuais e reprodutivos, e terem controle total sobre suas finanças, entre outros (BRASIL, 2009, *online*).

Do mesmo modo, as pessoas com deficiência (PCD), por intermédio da capacidade processual, poderão exercer seu direito de ingressar com ações perante o Poder Judiciário. Em situações excepcionais, caso haja a necessidade de auxílio para a prática dos atos da vida civil, poderão ser adotados procedimentos de auxílio, como a curatela.

Essas mudanças fazem parte de um novo cenário que foi fruto de movimentos sociais nacionais e internacionais. Assim, quebrou-se o paradigma de que a deficiência está atrelada à desigualdade ou à incapacidade e privilegiou-se a ideia de que a pessoa com deficiência tem capacidade, sendo plenamente capaz.

2.1.3 Direitos Sociais, Políticas Públicas e Direito ao Desenvolvimento

Em um livro de crônicas, intitulado “a vida que ninguém vê”, Eliane Brum narra a história de um homem conhecido como “sapo”, que rastejava pelas ruas devido a uma deficiência física e que pedia dinheiro para se sustentar. Ao contar que não conseguiria continuar na escola; este homem relatou sua rotina e o sonho de ganhar uma cadeira de rodas com motor para poder subir as lombas que costumava escalar como bicho. Ele queria deixar de ser sapo. A narrativa serve de metáfora à difícil realidade que as pessoas com deficiência (PCD) encontram hoje no país (BRUM, 2012).

O texto constitucional elenca, no artigo 6º, os direitos sociais, sendo eles: “a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e, por fim, a assistência aos desamparados”. A redação dada pela Constituição Cidadã é clara e impõe ao Estado o dever de tutelar todos esses direitos (BRASIL, 1988, *online*).

Os direitos sociais são direitos fundamentais garantidos pelo Estado que visam à promoção de uma vida digna, independentemente de cor, idade, religião, classe social, condição física e psíquica e orientação sexual, e ao respeito de suas liberdades individuais.

Para a teoria dos direitos fundamentais, os direitos sociais têm natureza de princípio. São considerados mandamentos de otimização, sendo necessária a utilização da máxima proporcionalidade a partir das três máximas parciais, quais

sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 2008). José Afonso da Silva (2009, p. 286-287) explica:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

As discussões sobre direitos fundamentais se acentuam em âmbito internacional ao serem analisados os Índices de Desenvolvimento Humano (IDH) dos países e o crescimento das desigualdades. Preocupada com essas questões, em 1986, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.

Esse documento consagrou o direito ao desenvolvimento como um direito humano fundamental e indisponível, no qual “todos os seres humanos e todos os povos têm o direito de participar, de contribuir e de gozar o desenvolvimento econômico, social, cultural e político” (ONU, 1986, *online*).

O desenvolvimento econômico e o tecnológico nem sempre são sinônimos de riqueza, principalmente se não houver garantia das principais liberdades humanas. Amartya Sen defende cinco tipos distintos de liberdades instrumentais para que o desenvolvimento seja alcançado:

Cinco tipos distintos de liberdades visto de uma perspectiva “instrumental” são investigados particularmente nos estudos empíricos a seguir. São eles (1) liberdades políticas, (2) facilidades econômicas, (3) oportunidades sociais, (4) garantias de transparências e (5) segurança protetora. Cada um desses tipos distintos de direitos e oportunidades ajuda a promover a capacidade geral de uma pessoa. Eles podem atuar complementando-se mutuamente. As políticas públicas visando ao aumento das capacidades humanas e das liberdades substantivas em geral podem funcionar por meio da promoção dessas liberdades distintas, mas inter-relacionadas (SEN, 2010, p. 25).

Sob essa ótica, os direitos sociais são indispensáveis ao desenvolvimento humano. Desse modo, sua efetivação por meio da criação, implementação e fiscalização de políticas públicas, voltadas para a pessoa com deficiência, mostra-se

necessária para assegurar a mínima autonomia das PCD, de modo a permitir seu desenvolvimento.

A problemática central dos direitos sociais gira em torno do custo considerável para o poder público, que não os garante de forma satisfatória no Brasil. Além disso, são considerados direitos subjetivos de eficácia plena, reivindicáveis perante o Poder Judiciário, que acumula muitas demandas litigiosas¹.

As dificuldades podem ser visualizadas nos casos de judicialização da saúde, em que um cidadão pleiteia um medicamento de alto custo não disponibilizado na rede pública, por exemplo. Com fundamento na análise consequencialista, seria imprescindível ponderar o impacto orçamentário, afinal, não parece razoável alocar recursos que poderiam atender milhares de pessoas em detrimento de uma.

De igual modo, existe a obrigatoriedade de as escolas públicas e privadas receberem crianças com deficiência. Não obstante seja dever do Estado promover a educação igualitária e acessível às pessoas com deficiência (PCD), é prudente exigir que as escolas particulares, inclusive as de pequeno porte, ofereçam esse atendimento?

Independentemente da razoabilidade, ou não, dessa medida, de acordo com a Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, incorre em crime qualquer escola que negue a matrícula de criança com deficiência, punível com reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, nos termos de artigo 8º. Essa imposição do Estado ao particular requer um custo considerável às partes.

De outro lado, em observância ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, sem a plena consecução dos direitos sociais, sobretudo saúde e educação, torna-se impossível o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

¹ “Enquanto os direitos negativos barram e excluem o governo, os direitos positivos convidam e demandam o governo. Os primeiros promovem liberdade e os últimos promovem igualdade. Aqueles são privativos e obstrutivos, visando o direito de propriedade e o de contrato, estes são caritativos e contributivos, com objetivo de promover direitos como alimentação, habitação e assistência social. Reivindicar direitos perante a máquina estatal é dispendioso, uma vez que o financiamento dos direitos básicos através de receitas fiscais são bens públicos, pois os serviços sociais com financiamento dos contribuintes e administradas pelo governo são criados para melhorar o bem-estar coletivo e individual. Logo, todos os direitos são direitos positivos.” (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p. 44-48).

Por decorrência, a pobreza também é um problema grave, que carece da implementação de políticas públicas assistencialistas. Sendhil Mullainathan e Eldar Shafir (2016, p. 113) declaram-na como fator que impede o desenvolvimento das pessoas:

Há outras minúcias que poderíamos discutir. Mas o resultado final é claro. A própria pobreza taxa a mente. Mesmo sem um pesquisador por perto para nos lembrar da escassez, a pobreza reduz a inteligência fluida e o controle executivo. Voltando ao ponto onde começamos, isso sugere uma grande virada no debate sobre a capacidade cognitiva dos pobres. Nós argumentaríamos que os pobres têm, sim, uma capacidade produtiva menor do que aquela dos abastados. Isso acontece não por eles serem menos capazes, mas porque parte de suas mentes é capturada pela escassez.

Nesse contexto, reforça-se o abismo entre os pobres e os mais favorecidos, em que estes têm acesso à educação, saúde, segurança, saneamento básico, lazer e moradia de qualidade. No Brasil, a pobreza por si só já é limitadora e quando associada à deficiência, isso se intensifica. São barreiras difíceis de serem ultrapassadas. Assim, a proteção social da pessoa com deficiência ameniza essas limitações, de forma a possibilitar maior autonomia às pessoas com deficiência (PCD).

Por isso, se o Estado garantir espontaneamente os direitos sociais, de modo a fortalecer a autonomia dos indivíduos, não seriam necessários tantos gastos com políticas públicas. Robert Alexy explicita a distribuição de renda e introduz a problemática do Estado Social:

A segurança interna é um bem coletivo central do estado de direito liberal. A proteção do meio ambiente define sua última variante: o estado de direito ecológico. Visto historicamente, no meio disso está situado o estado de direito social. O cumprimento dos postulados do estado de direito social causa poucos problemas quando um equilíbrio econômico cuida disto, que todos os cidadãos mesmos ou por sua família estejam dotados suficientemente. Quanto menos isso é o caso, tanto mais os direitos fundamentais sociais pedem redistribuição. Disso existem duas formas fundamentais. A primeira existe quando o estado, por impostos ou outros tributos, proporciona-se o dinheiro que é necessário para cuidar do mínimo existencial dos carecidos. O dever de pagar impostos, porém, intervém em direitos fundamentais. Duvidoso é somente quais são eles: o direito de propriedade ou a liberdade de atuação geral. Como o estado nunca cobra impostos somente para a finalidade do cumprimento de postulados estatal-sociais, não é oportuno citar imediatamente os direitos fundamentais sociais para a justificação dessa intervenção. Ao contrário, a cobrança de impostos serve imediatamente só à produção da capacidade de atuar financeira do estado. A capacidade de atuar financeira do estado é, bem genericamente, um pressuposto de sua capacidade de atuar. O estado social pede que ela seja consideravelmente ampliada. (ALEXY, 2015, p. 61).

Conquanto renda e riqueza não sejam métricas ideais de desenvolvimento, não há dúvidas de que elas funcionam como mecanismos importantes para o desenvolvimento das pessoas (SEN, 2010, p. 19). A total ausência de renda e riqueza ocasiona um mal-estar individual e coletivo. Revela-se de suma importância, portanto, a implementação de uma renda assistencial, garantida a todos e indistintamente, mediante políticas públicas.

Com o propósito de mostrar a situação de miséria na qual boa parte da população vive, o documentário *Living on one dolar* revelou que, no mundo, 1,1 bilhões de pessoas vivem com menos de um dólar por dia. Retrata a experiência de dois estudantes de economia que buscam vivenciar essa realidade, viajando até a Guatemala por um período de 56 (cinquenta e seis) dias com apenas 56 (cinquenta e seis) dólares por pessoa.

Os estudantes vivenciaram a extrema pobreza e se encontraram em diversas situações comuns aos moradores do vilarejo que estavam visitando (Pena Blanca). Não possuíam água potável (o que ocasionou doenças em um deles), sistema de esgoto, dormiam todos os dias no chão e não sabiam o que iriam conseguir comer. Desse modo, tentaram simular a vida que essas pessoas enfrentam e concluíram que a cooperação normalmente é o que as ajuda, além do microcrédito para plantação. Por fim, mostraram para o mundo como é viver com um dólar por dia e criaram uma organização de microcrédito sem fins lucrativos para ajudar essa população.

Como se nota, este documentário tem a finalidade de apelar para a empatia social, porém sabe-se que somente esse fator não é necessário para o efetivo combate à fome em escala mundial. Impreterivelmente, para que isso ocorra, deve-se chamar a responsabilidade das entidades públicas.

Erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais estão entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Por isso, atualmente, o país conta com alguns programas de natureza assistencial, como o Bolsa Família, Lei n. 10.836/2004, com o intuito de entregar o mínimo para as pessoas mais vulneráveis financeiramente.

O programa já beneficiou milhões de brasileiros, melhorando os índices sociais do país. De 1990 a 2012, o Brasil erradicou a fome e reduziu de 25,5% (vinte

e cinco vírgula cinco por cento) para 3,5% (três vírgula cinco por cento) a situação de extrema pobreza. Entretanto, o Bolsa Família ainda sofre diversas críticas, porque apesar de ser considerado um avanço social, causa uma relação de dependência socioeconômica com o Estado (DIAS; LEITÃO; FREITAS; 2017, *online*).

Destaca-se, mediante números, que o programa assistencial do Bolsa Família efetivamente reduziu as desigualdades sociais, principalmente na região Nordeste — em virtude da fragilidade das ações estatais garantidoras de direitos sociais —, prioritariamente quando presentes outras políticas públicas sociais como a educação. O seu fortalecimento conduziu a sociedade a um ponto de inflexão que pusesse fim ao círculo vicioso da pobreza e desse início a um novo círculo virtuoso consolidador de um mínimo de bem-estar (ARRUDA; CUNHA, 2018, *online*).

Outrossim, a título de exemplo, o Governo Federal, no ano de 2020, publicou o Decreto n. 10.316/2020, que regulamentou o auxílio emergencial destinado aos trabalhadores informais, autônomos, microempreendedores individuais (MEI) e pessoas desempregadas no período de enfrentamento da pandemia do coronavírus (Covid-19). Tal iniciativa tinha como propósito mitigar o agravamento da situação de miséria dos indivíduos em razão das medidas de isolamento social, as quais foram implementadas como mecanismo de combate e prevenção ao novo coronavírus.

Tendo em vista que a concessão do benefício tinha o mesmo objetivo que o Bolsa Família, devido à escassez de recursos financeiros para o patrocínio de ambos e para cada família já beneficiária deste último, os indivíduos contemplados poderiam optar pelo auxílio financeiro mais vantajoso, sendo-lhes vedado o acúmulo. Assim, durante o recebimento do auxílio emergencial, o Bolsa Família ficaria suspenso para as pessoas que tiverem optado por aquele. Esse benefício estabelece medidas excepcionais de proteção social e é um exemplo que tem beneficiado milhares de brasileiros em época de crise.

Uma possível solução que se mostra viável para resolver o problema da pobreza junto à deficiência, de modo a permitir que as pessoas com deficiência (PCD) possam se desenvolver, é a renda básica de cidadania, nos termos da Lei n. 10.835/2004:

De fato, a renda básica universal e incondicional não pode ser considerada uma alternativa interessante em um mundo globalizado de frágeis fronteiras

assimétricas. A principal vantagem de optar pelo critério da participação é o fortalecimento da solidariedade e de sua mensagem positiva sobre reciprocidade. Porém, a participação é um critério da elegibilidade subjetivo, característica que pode levar a embaraços interpretativos na administração do programa. Considerando que o Estado gere o dinheiro público com ineficiência, sempre é recomendável a previsão de critérios objetivos. Portanto, a melhor estratégia é condicionar a transferência de renda a três critérios puramente objetivos: a nacionalidade brasileira, a identificação pelo cadastro nacional (no Brasil, o Cadastro de Pessoas Físicas - CPF) e a residência em território nacional. Apenas excepcionalmente, na hipótese de reciprocidade entre Estados, seria legítima a concessão do amparo assistencial a estrangeiros. Observados então os dois únicos critérios de elegibilidade (identificação cadastral e territorialidade), o benefício de renda básica seria devido independentemente das circunstâncias socioeconômicas do beneficiário (classe social, renda per capita, estar em atividade etc.) e de quaisquer outras condicionalidades (vacinação e matrícula obrigatória dos filhos). Seguramente, trata-se de uma proposta valiosíssima que mereceria maior atenção dos governantes. Curiosamente, no Brasil, existe base legal para um programa social de abrangência universal. Em janeiro de 2004, a Lei 10.835 instituiu a renda básica de cidadania, prestação pecuniária acessível a todos os brasileiros residentes no País e estrangeiros residentes há pelo menos cinco anos no Brasil, independentemente de sua condição socioeconômica, com a observância das seguintes diretrizes: 1ª) universalização gradual da prestação a critério do Poder Executivo, com a indicação expressa de priorização das camadas sociais mais vulneráveis; 2ª) o amparo não seria objeto de tributação; 3ª) o valor do benefício, que seria igual para todos, deveria ser suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, devendo-se considerar o grau de desenvolvimento do País e as possibilidades orçamentárias; 4ª) a definição do valor seria competência do Poder Executivo, em estrita observância ao disposto nos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal (PIERDONÁ; LEITÃO; FURTADO FILHO, 2019, p. 404-408).

Em dezesseis anos desde a sua vigência, esta lei nunca foi regulamentada pelo Poder Executivo, sob o argumento de que não há orçamento para sua execução. Entretanto, as vantagens de sua implementação seriam proeminentes. Isso porque as pessoas teriam melhores condições de alimentação, garantindo-se mais saúde e menos custo para o Estado, sem falar do possível aumento da arrecadação, em virtude da inclusão de pessoas no mercado de trabalho (PIERDONÁ; LEITÃO; FURTADO FILHO, 2019).

Sob esse prisma, o Bolsa Família é um programa seletivo, ou seja, existem diversos critérios que dificultam o cadastro das pessoas e, conseqüentemente, o acesso. Uma pessoa com deficiência que more sozinha, por exemplo, enfrenta grandes entraves para conseguir se cadastrar, o que prejudica o acesso ao benefício.

Já o programa de renda básica de cidadania tem natureza universal, o que reduz significativamente a burocracia no cadastro, já que todos os cidadãos, indistintamente, teriam direito a este benefício sem complicações na comprovação.

Possivelmente, seria mais benéfico para as pessoas com deficiência (PCD), haja vista a autonomia e a desburocratização, além de provocar uma redução considerável nos custos estatais com fiscalização.

Diante disso, a implementação desse programa criado pela Lei n. 10.835/2004 resguardaria melhor as pessoas com deficiência (PCD). Esse fenômeno, por via de consequência, geraria desenvolvimento social e humano, bem como favoreceria a movimentação da economia. Conclui-se, então, que a implementação de políticas públicas de natureza assistencial pode reduzir significativamente as desigualdades e levar o país ao patamar dos países desenvolvidos.

2.2 Por que os direitos das pessoas com deficiência (PCD) têm custo

Ao analisar os direitos das pessoas com deficiência (PCD), notadamente na perspectiva dos direitos sociais, entende-se que são direitos fundamentais e que é obrigação do Estado cumpri-los. Dessa forma, a ideia de que todos os direitos são positivos decorre da disponibilização de remédios jurídicos, tendo em vista as possíveis violações. Logo, conclui-se que todos os direitos são reivindicações de uma resposta governamental afirmativa e, por isso, eles têm um custo considerável para a máquina estatal (SUNSTEIN; HOLMES, 1999).

Os direitos fundamentais são descritos como invioláveis, inalienáveis, imprescritíveis, irrevogáveis, intransferíveis, porém, eles nunca poderão ser perfeitamente ou completamente protegidos, em razão dos custos. Os remédios jurisdicionais, nesse sentido, demandam a criação e a manutenção de uma complexa estrutura pública, de modo a assegurar o acesso a uma esfera própria de tutela dos direitos. Cass Sunstein e Stephen Holmes (1999, p. 45-46, tradução nossa) explicam:

Nenhum sistema judicial pode operar em um vácuo orçamentário. Nenhum tribunal pode funcionar sem receber injeções regulares de dólares dos contribuintes para financiar seus esforços para disciplinar os violadores de direitos públicos ou privados, e quando esses dólares não estão disponíveis, os direitos não podem ser reivindicados. Na medida em que a aplicação dos direitos depende da vigilância judicial, do custo dos direitos, no mínimo, quaisquer que sejam os custos de recrutar, treinar, fornecer, pagar e (em troca) monitorar os guardiões judiciais * de nossos direitos básicos. Quando o titular de um direito legal é injustiçado, ele geralmente pode solicitar a reparação de um juiz de contribuintes. Para obter o recurso, que é uma forma de ação governamental, o lesado exerce seu direito de utilizar o sistema de

contencioso financiado com recursos públicos, que deve estar prontamente disponível para esse fim. Ter um direito, já foi dito, é sempre ser um potencial demandante ou apelante.⁶ Os direitos podem ser retirados, como consequência, tornando mais difícil para os reclamantes buscarem justificativa perante um juiz. Uma maneira de fazer isso é privar os tribunais de seus fundos operacionais. Em contraste, reivindicar um direito com sucesso é colocar em movimento a máquina coercitiva e corretiva da autoridade pública. Essa máquina é cara de operar e o contribuinte deve arcar com os custos. Esse é um dos sentidos em que mesmo direitos aparentemente negativos são, na verdade, benefícios fornecidos pelo Estado².

Nesse contexto, todos os direitos dependem do estado da economia e das finanças públicas e, com isso, a decisão de constitucionalizar ou não os direitos do bem-estar dependem de planejamento. Portanto, nenhum direito pode ser aplicado de forma direta se o Tesouro estiver vazio. Por esse motivo, são protegidos até certo nível, isto é, dependem das decisões orçamentárias sobre como alocar recursos públicos escassos (SUNSTEIN; HOLMES, 1999).

Os custos, desse modo, não podem ser considerados como óbices para a consecução dos direitos fundamentais. A efetivação de um direito só é frustrada pelas opções de gestão política-financeira, e não pela exaustão orçamentária. No caso dos direitos sociais, o custeio é realizado por toda a coletividade e o investimento público na proteção desses direitos aumenta a tributação para o contribuinte.

Torna-se imperiosa a atenção aos custos. Não apenas por ser voltada à questão orçamentária de um país, mas também porque guarda relação intrínseca com questões filosóficas básicas de justiça distributiva e com responsabilização financeira-democrática. Nesse ponto, democracia e justiça estão imbricadas, uma vez que a tomada de decisões coletivas terá reflexos diretos na promoção dos direitos sociais (SUNSTEIN; HOLMES, 1999). Cass Sunstein e Stephen Holmes (1999, p. 119-120,

² No court system can operate in a budgetary vacuum. No court can function without receiving regular injections of taxpayers' dollars to finance its efforts to discipline public or private violators of rights, and when those dollars are not forthcoming, rights cannot be vindicated. To the extent that rights enforcement depends upon judicial vigilance, rights cost, at a minimum, whatever it costs to recruit, train, supply, pay, and (in turn) monitor the judicial *custodians of our basic rights. When the holder of a legal right is wronged, he may usually petition a taxpayer-salaried judge for relief. To obtain a remedy, which is a form of government action, the wronged party exercises his right to use the publicly financed system of litigation, which must be kept readily available for this purpose. To have a right, it has been said, is always to be a potential plaintiff or appellant.⁶ Rights can be retrenched, as a consequence, by making it harder for complainants to seek vindication before a Judge. One way to do this is to deprive courts of their operating funds. To claim a right successfully, by contrast, is to set in motion the coercive and corrective machinery of public authority. This machinery is expensive to operate, and the taxpayer must defray the costs. That is one of the senses in which even apparently negative rights are, in actuality, state-provided benefits (SUNSTEIN; HOLMES, 1999, p. 45-46).

tradução nossa) explicam sobre a proteção e o custo dos direitos humanos mais básicos:

É familiarmente dito que os direitos de bem-estar e outras garantias sociais e econômicas são aspiracionais ou ilimitadas. Nunca há um ponto em que eles estejam completamente protegidos. Essa caracterização está correta, mas não deve ser feita com o pressuposto de que direitos antiquados, como liberdade de buscas e apreensões injustificadas ou brutalidade policial, são totalmente aplicáveis. Aqueles que se opõem aos direitos de bem-estar porque custam dinheiro não devem presumir que os direitos de propriedade podem ser totalmente salvaguardados, pois o contraste convencional entre direitos de bem-estar aspiracionais e direitos de propriedade limitados não sobrevive ao escrutínio. Nossa liberdade de interferência do governo não é menos dependente do orçamento do que nosso direito à assistência pública. Ambas as liberdades devem ser interpretadas. Ambos são implementados por funcionários públicos que, valendo-se do erário público, têm bastante discricão para interpretá-los e protegê-los. O argumento de que as nações pobres podem pagar os direitos da primeira geração, mas não da segunda geração, não é totalmente equivocado, mas, como afirmado, é muito simples. Se os direitos de primeira geração forem levados a sério e se revelarem muito caros, as nações realmente pobres também não podem pagá-los. Eles não podem COM ESTAS PALAVRAS, o presidente Franklin D. Roosevelt propôs uma Segunda BiU de Direitos em 1944: MEIA ACENTURIA DEPOIS, as pessoas em todo o mundo ainda estão debatendo quais direitos pertencem à Constituição. Uma Constituição, por exemplo, deve proteger o direito à seguridade social? Como devemos entender os direitos à moradia, bem-estar e alimentação? garantir que o direito a um julgamento justo seja sempre respeitado na prática, assim como nem sempre é respeitado nos bairros pobres dos Estados Unidos, apesar da riqueza sem precedentes deste país. Todos os direitos são ilimitados pela simples razão de que os direitos têm custos e, portanto, nunca podem ser perfeita ou completamente protegidos. Todos os direitos são aspiracionais. Devem as nações - sejam pobres ou ricas - constitucionalizar as garantias sociais e econômicas? Esta não é apenas uma questão filosófica sobre a natureza essencial dos direitos como tais, mas também profundamente pragmática, levantando questões de competência institucional e também de finanças públicas que devem ser decididas considerando os recursos disponíveis, efeitos colaterais previsíveis e objetivos concorrentes. Argumentos filosóficos podem mostrar que garantias mínimas merecem ser classificadas entre os interesses humanos básicos. É perfeitamente óbvio que as pessoas não podem levar uma vida decente sem certos níveis mínimos de comida, abrigo e cuidados de saúde. Mas chamar de "básica" a necessidade premente de assistência pública pode não nos deixar muito longe. Uma sociedade justa garantiria que seus cidadãos tivessem comida e abrigo; tentaria garantir assistência médica adequada; ela se esforçaria para oferecer boa educação, bons empregos e um ambiente limpo. Mas qual desses objetivos deve perseguir criando direitos, legais ou mesmo constitucionais? Esta é uma questão que não pode ser respondida apenas pela teoria abstrata; tudo depende do contexto³.

³ It is familiarly said that welfare rights and other social and economic guarantees are aspirational or open-ended. There is never a point at which they are completely protected. This characterization is correct, but it should not be made with the assumption that old-fashioned rights, such as freedom from unreasonable searches and seizures or police brutality, are fully enforceable. Those who object to welfare rights because they cost money should not assume that property rights can be fully safeguarded, for the conventional contrast between aspirational welfare rights and limited property rights does not survive scrutiny. Our freedom from government interference is no less budget-dependent than

Dessa forma, faz-se necessário encarar não só os direitos com seriedade, mas também a escassez de recursos. O Poder Judiciário não está preparado para lidar com a alocação de recursos, pois os juízes institucionalmente não consideram as consequências distributivas potencialmente graves de suas decisões. Embora os magistrados saibam quais direitos foram violados, eles não são capazes de avaliar reivindicações que tratam de alocação de recursos (SUNSTEIN; HOLMES, 1999).

À vista disso, a Lei n. 13.655/2018 incluiu o art. 20 e o art. 21 na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB); ambos versam sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. O art. 20 determina que “nas esferas administrativas, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (BRASIL, 2018, *online*).

Em relação aos direitos sociais da pessoa com deficiência, essa análise consequencialista é tênue, pois, de um lado existe a necessidade de efetivação desses direitos por meio de políticas públicas, com vistas ao pleno desenvolvimento das PCD, e, do outro, tem-se o problema dos custos para promover essa proteção social, uma vez que a máquina estatal precisa de uma gestão eficiente de recursos.

our entitlement to public assistance. Both freedoms must be interpreted. Both are implemented by public officials who, drawing on the public purse, have a good deal of discretion in construing and protecting them. The argument that poor nations can afford the first generation but not the second generation of rights is not wholly misdirected, but, as stated, it is far too simple. If first-generation rights are taken seriously, and if they turn out to be quite expensive, truly poor nations cannot afford them either. They cannot. WITH THESE WORDS, President Franklin D. Roosevelt proposed a Second Bill of Rights in 1944: HALF A CENTURY LATER, people all over the world are still debating what rights belong in the Constitution. Should a Constitution, for example, protect the right to social security? How should we understand the rights to housing, welfare, and food? ensure that a right to a fair trial is always respected in practice, just as it is not always respected in poor neighborhoods in the United States, notwithstanding this country's historically unprecedented wealth. All rights are open-ended for the simple reason that rights have costs and hence can never be perfectly or completely protected. All rights are aspirational. Should nations-whether poor or rich-constitutionalize social and economic guarantees? This is not only a philosophical question about the essential nature of rights as such, but also an acutely pragmatic one, raising issues of institutional competence and also of public finance that should be decided by considering available resources, predictable side effects, and competing goals. Philosophical arguments may show that minimal guarantees deserve to be classed among basic human interests. It is perfectly obvious that people cannot lead decent lives without certain minimal levels of food, shelter, and health care. But calling the crying need for public assistance "basic" may not get us very far. A just society would ensure that its citizens have food and shelter; it would try to guarantee adequate medical care; it would strive to offer good education, good jobs, and a clean environment. But which of these goals should it pursue by creating rights, legal or even constitutional? This is a question that cannot be answered by abstract theory alone; everything depends on context (SUNSTEIN; HOLMES, 1999, p. 119-120).

Esse conflito é visível na prática, como é o caso do Museu de História Natural e o Jardim Botânico da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Ambos foram objeto de perícia técnica realizada pelo Ministério Público Federal (MPF), por meio da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão (PRDC), em decorrência das irregularidades às regras de acessibilidade.

A universidade informou que não restringe a entrada de pessoas com deficiência (PCD) ao museu, “mas em razão do museu estar em local que apresenta dificuldades naturais (trilhas, relevos e outras mais), pode haver dificuldade de locomoção nas trilhas existentes na área de preservação ambiental”. Ademais, houve cortes orçamentários, impedindo a realização de obras para fazer as adaptações necessárias (VALE, 2019, *online*).

Diante dos problemas encontrados, o Ministério Público Federal (MPF) recomendou que a UFMG elaborasse um plano de ação para garantir acessibilidade, uma vez que o relatório técnico apontou irregularidades na portaria, passagem de pedestres, banheiros, bebedouros, escadas sem corrimão e rampas inadequadas. O Ministério Público concluiu que a universidade não cumpriu o que o Estatuto da Pessoa com Deficiência determina e que os responsáveis poderiam responder por improbidade administrativa.

O mesmo aconteceu com a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), que foi ré em uma Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF, na qual foi condenada a elaborar, em 120 (cento e vinte) dias, projetos para que o campus de Caicó estivesse em conformidade com as normas de acessibilidade. Na oportunidade, fixou-se prazo de 180 (cento e oitenta) dias para apresentar o cronograma de execução das obras de adaptação ao Museu do Seridó, sob pena de multa.

Esses processos são uma pequena amostra da discussão sobre os direitos fundamentais da pessoa com deficiência e seus custos. Nessa perspectiva, o reconhecimento social é imprescindível para o desenvolvimento de todos, já que é mediante a interação social que se possibilita a inclusão e a integração institucional das PCD na sociedade, bem como a liberdade individual e a autonomia das pessoas. Erving Goffman (1988, p. 15) explica o risco dessas limitações:

Por definição, é claro, acreditamos que alguém com um estigma não seja completamente humano. Com base nisso, fazemos vários tipos de

discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida. Construimos uma teoria do estigma, uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de classe social.

É nitidamente impossível uma pessoa com deficiência se desenvolver sem a garantia desse reconhecimento ou de "dispositivos de proteção intersubjetiva que asseguram as condições de liberdade objetiva e subjetiva", pois a liberdade não é apenas a ausência de coerção, mas também a ausência de bloqueios internos e condições que impeçam a autorrealização. Por isso, a análise dos custos dos direitos deve ser entendida como uma questão de justiça social:

A justiça ou o bem-estar da sociedade devem ser proporcionais à sua capacidade de assegurar as condições de reconhecimento mútuo em que a formação da identidade pessoal e, por consequência, a autorrealização individual podem desenvolver-se de maneira adequada. [...] Se a integração social ocorre por meio do estabelecimento de relações de reconhecimento, através das quais (os indivíduos) são confirmados como sujeitos em diferentes aspectos de suas personalidades e, portanto, se tornam membros aperfeiçoada, aumentando-se as partes "reconhecidas" da personalidade ou da inclusão dos indivíduos; em suma, mediante a individualização ou a inclusão (HONNETH, 2003, p. 274).

Depreende-se, então, que embora os custos não sejam o único critério para as tomadas de decisões políticas e jurídicas, eles não podem ser desconsiderados, uma vez que a análise dos custos e benefícios é fundamental para a efetiva tutela dos direitos sociais.

3 O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

3.1 Diretrizes e princípios do direito à saúde como vetores de proteção social

Saúde sempre foi sinônimo de ausência de doenças, no entanto, esse conceito se modificou ao longo dos anos. Hoje, discute-se a promoção da saúde e entende-se que uma pessoa é saudável quando possui qualidade de vida, saneamento básico, prevenção de doenças, acesso ao sistema de saúde e a medicamentos. Além disso, existe uma preocupação completa com o ser humano que leva em consideração a saúde física, mental, sexual e social.

Em âmbito internacional, o direito à saúde foi inicialmente previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no artigo XXV, o qual prevê que “todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis” (ONU, 1948, *online*).

Ainda em 1948, foi criada a Organização Mundial da Saúde (OMS), subordinada a Organização das Nações Unidas (ONU), com o objetivo de desenvolver ao máximo o nível de saúde de todos os povos. Em sua constituição, a saúde é definida como um “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consistindo somente da ausência de uma doença ou enfermidade” (OMS, 1946, *online*).

No Brasil, começou-se a discutir sobre direito à saúde no início da década de 70 (setenta), com o movimento da Reforma Sanitária Brasileira (RSB). Este surgiu a partir dos debates realizados na 8ª Conferência Nacional de Saúde, com o propósito de realizar mudanças na área, como melhorias no sistema e nas condições de vida da população. Christian Luiz da Silva e Cristiano Vieira Rotta (2012, p. 335) explicam:

O processo político da formalização do projeto da RSB foi marcado por disputas políticas entre grupos, conservadores e reformistas, com distintos interesses, um defendendo a privatização dos serviços de saúde e outro buscando a institucionalização da saúde como bem público. As ideias reformistas tornam-se vencedoras, pelo fato de o grupo privatista não ter uma contraproposta concreta que convencesse a arena política decisória a seu favor; os grupos políticos conservadores priorizaram outras demandas, ficando a área social mais para os grupos de centro-esquerda, que formaram uma coalizão, a despeito das discordâncias internas, sobre o novo sistema

de saúde. Assim, sob influência direta dos sanitaristas e com forte apelo popular, num cenário de disputas e pontos não consensuais, a saúde é institucionalizada como bem público, criando-se a Constituição Cidadã (1988) e a Lei Orgânica da Saúde de 1990, estabelecendo a formação do SUS.

As propostas desse movimento buscavam democratizar o direito à saúde em um contexto de ditadura militar. Elas resultaram na universalidade do direito à saúde, posteriormente assegurada pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) e pela criação do Sistema Único de Saúde (SUS), regido pela Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, que revolucionou a saúde no Brasil. Elizabeth Nogueira de Andrade e Edson de Oliveira Andrade (2010, p. 66) lecionam:

Antes da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), o Ministério da Saúde (MS), com o apoio dos estados e municípios, desenvolvia quase que exclusivamente ações de promoção da saúde e prevenção de doenças, com destaque para as campanhas de vacinação e controle de endemias. Todas essas ações eram de caráter universal, ou seja, sem nenhum tipo de discriminação com relação à população beneficiária. No que concerne à assistência à saúde, o MS atuava apenas por meio de poucos hospitais especializados, nas áreas de psiquiatria e tuberculose, além da ação desenvolvida pela Fundação de Serviços Especiais de Saúde Pública (Fsesp) em algumas regiões específicas, com destaque para o interior do Norte e Nordeste. Essa ação, também chamada de assistência médico-hospitalar, era prestada à parcela da população definida como indigente, por alguns municípios e estados e, principalmente, por instituições de caráter filantrópico. Essa população não tinha nenhum direito e a assistência que recebia era na condição de favor, como caridade. A grande atuação do poder público nessa área se dava por meio do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), posteriormente denominado Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), autarquia do Ministério da Previdência e Assistência Social. O INPS foi o resultado da fusão dos institutos de aposentadorias e pensões (os denominados IAP) de diferentes categorias profissionais organizadas (bancários, comerciários, industriários, dentre outros). O Inamps tinha a responsabilidade de prestar assistência à saúde de seus associados, o que justificava a construção de grandes unidades de atendimento ambulatorial e hospitalar, como também a contratação de serviços privados nos grandes centros urbanos, onde estava a maioria dos seus beneficiários. A assistência à saúde desenvolvida pelo Inamps beneficiava apenas os trabalhadores da economia formal, com carteira assinada, e seus dependentes, ou seja, não tinha o caráter universal que passa a ser um dos princípios fundamentais do SUS. Dessa forma, o Inamps aplicava nos estados, por intermédio de suas superintendências regionais, recursos para a assistência à saúde de modo mais ou menos proporcional ao volume de beneficiários e recursos arrecadados. Portanto, quanto mais desenvolvida a economia do estado, com maior presença das relações formais de trabalho, maior o número de beneficiários e, conseqüentemente, maior a necessidade de recursos para garantir a assistência a essa população. Assim, o Inamps aplicava mais recursos nos estados das regiões Sul e Sudeste, os mais ricos, e nessas e em outras regiões, em maior proporção nas cidades de maior porte. Nessa época, os brasileiros, com relação à assistência à saúde, estavam divididos em três categorias: os que podiam pagar pelos serviços; os que tinham direito à

assistência prestada pelo Inamps e os que não tinham nenhum direito, chamados indigentes.

Nessa toada, na CRFB/88, o direito à saúde está previsto no título destinado à ordem social, uma vez que a seguridade social é um tripé que engloba a saúde, a assistência social e a previdência. O art. 196 dispõe que a saúde é um direito inerente a todos os indivíduos e, por conseguinte, um dever do Estado, ocasião em que de ser “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988, *online*).

Sob esse prisma, vale lembrar que uma das características dos direitos humanos é a universalidade, que garante direitos básicos comuns a todas as pessoas. Na saúde, o conceito não é muito diferente. Entende-se o princípio da universalidade ou acesso universal como a possibilidade de todas as pessoas recorrerem ao sistema de saúde, sem qualquer distinção quanto à cobertura e ao atendimento. Rosa Maria Marques e Áquilas Mendes (2007, p. 36) asseveram que:

A adoção do direito à universalidade das ações e serviços de saúde deve ser pensada a partir da construção do Estado democrático de direitos. Isso porque a universalidade constitui um princípio desse Estado, que garante a cobertura dos riscos sociais de sua população. No mundo, esse princípio teve sua expressão maior no Welfare State (WS), resultado de um longo processo de construção.

Observa-se, assim, que a universalização foi um direito que rompeu o padrão estabelecido até então, o qual permitia o acesso à saúde apenas para os trabalhadores formais, ou seja, àqueles que contribuíam com a previdência social. A partir desse princípio, surgiram outros (conforme art. 7º da Lei n. 8.080/90), bem como as diretrizes do SUS, previstas no art. 198 da CRFB/88, quais sejam, a descentralização, o atendimento integral e a participação da comunidade.

A descentralização está relacionada à organização política do sistema de saúde, que tem direção única em cada esfera de governo. Logo, a União, por meio do Ministério da Saúde, os Estados, mediante as Secretarias Estaduais de Saúde, e os Municípios, com as Secretarias Municipais de Saúde, detêm sua própria gestão

política, administrativa e financeira da saúde. Essa diretriz fortalece o federalismo estabelecido pela Constituição e auxilia o alcance dos objetivos estabelecidos.

A diretriz da descentralização, com previsão constitucional, está atrelada à diretriz da regionalização e hierarquização, prevista na Lei n. 8.080/90. Esta última tem relação com “uma organização do sistema que deve focar a noção de território, onde se determinam perfis populacionais, indicadores epidemiológicos, condições de vida e suporte social, que devem nortear as ações e serviços de saúde de uma região” (MATTA, 2007, p. 61-80).

O atendimento integral também está entre as diretrizes constitucionais e significa que os usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) têm direito a todos os serviços disponibilizados pela rede pública, desde as vacinas até os transplantes, ou seja, refere-se diretamente à saúde pública, e esta, por sua vez, deve estar preparada para receber seus usuários. A ideia é que o tratamento aconteça de forma respeitosa, eficaz, preventiva e digna. Rosane Teresinha Fontoura e Cristiane Nunes Mayer (2006, p. 533) assim aduzem:

Tal temática está voltada por várias concepções e sentidos, porém, seu alicerce está na qualidade do atendimento prestado ao usuário, envolvendo questões como cuidado, acolhimento, visão ampliada entre outros. Sabe-se que a integralidade é de grande relevância nas políticas de saúde como uma das diretrizes mestras da reforma do Sistema de Saúde Brasileiro. Assim, os profissionais devem refletir sobre os alcances e limites da integralidade bem como, acerca da necessidade da efetivação real deste princípio no cotidiano dos serviços como tarefa fundamental para a saúde coletiva e para a eficiência e eficácia do Sistema Único de Saúde. Conforme determina a Lei Orgânica de Saúde 8.080/90, que institui o SUS, integralidade é a integração de atos preventivos, curativos, individuais e coletivos. A integralidade é um termo plural, ético e democrático com diferentes sentidos e usos. As políticas de saúde devem defender em sua constituição o acesso universal e igualitário quer sejam ações preventivas, quer assistenciais, considerando que um dos sentidos da integralidade reflete-se na articulação entre ações preventivas e assistenciais, buscando um atendimento integral com ênfase na prevenção sem descuidar da assistência. Nesta perspectiva, podemos afirmar que as políticas de saúde constituídas em cima dos parâmetros da integralidade, permitem aos portadores de uma doença o acesso às ações de assistência que necessitam e os não portadores da mesma, se beneficiam das ações preventivas. Pode-se perceber que o princípio da integralidade só é possível através de um olhar atento, que possibilite apreender as necessidades das ações levando em conta a contextualização. Na perspectiva deste princípio não podemos reduzir o sujeito à doença que lhe provoca sofrimento, e sim buscar uma atenção voltada à ideia de totalidade do sujeito.

A diretriz da participação da comunidade guarda relação com a gestão do SUS e objetiva garantir que a população esteja envolvida, por meio de seus

representantes, na execução e no acompanhamento de políticas públicas de saúde. Esse modelo permitiu a criação e institucionalização dos Conselhos de Saúde e das Conferências de Saúde, nas três esferas de governo, regulamentados pela Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990.

Por intermédio dessa participação faz-se o controle social, ou seja, inclui-se população no processo decisório sobre políticas públicas de saúde e no controle sobre a ação do Estado, legitimando, assim, os interesses da sociedade. A partir da realidade da saúde conhecida pelos membros da comunidade, cria-se, por conseguinte, “uma das formas mais avançadas de democracia, pois determina uma nova relação entre o Estado e a sociedade, de maneira que as decisões sobre as ações na saúde deverão ser negociadas com os representantes da sociedade” (ROLIM; CRUZ; SAMPAIO, 2013, p. 139).

Segundo Jurgen Habermas (1989), a racionalidade e a argumentação deveriam guiar as pessoas no processo decisório de saber o que é correto e o que faz sentido em suas vidas. Ele defende a comunicação para que se possa chegar a um acordo mútuo, isto é, um entendimento, e que todas as pessoas devem participar da enunciação do discurso, principalmente quando o assunto se referir diretamente às suas vidas. (HABERMAS, 1989). Ana Carolina Sella e Maria Cristina Muller (2011) mostram como a teoria da ética do discurso de Habermas pode influenciar nas políticas públicas e normas destinadas às pessoas com deficiência (PCD):

A teoria de Habermas tem sido indicada como uma das formas de se olhar para todas as pessoas, com respeito às suas diferenças. Porém, a teoria de Habermas tem como base outras teorias, que pressupõem um “corpo não deficiente” para que se possa fazer parte do discurso, da ação e da interlocução. Cabe aqui a retomada da questão inicial: é possível a participação de pessoas com deficiência(s) no discurso, na ação e na interlocução tendo por base a Ética do Discurso de Habermas, principalmente em relação àquelas pessoas cuja deficiência é tão severa que sua estrutura corporal (no caso de paralisias cerebrais) ou o tempo de duração de sua vida não permitiria que ela conseguisse vocalizar suas escolhas e preferências? O que poderia ser feito em relação a essas pessoas quando se tem em vista sua participação no Discurso? Elas poderiam ser consideradas aptas a participar da elaboração das normas que regem suas vidas em sociedade sob o ponto de vista de uma Ética do Discurso? A Ética do Discurso seria realmente possível para essas pessoas se fossemos considerar as pressuposições de Habermas de forma literal e apenas considerar o discurso daquelas pessoas que podem efetivamente falar oralmente, sem restrições? Ou deveríamos começar a pensar em formas de fazer essas pessoas serem ouvidas, seja através de adaptações ambientais ou do ensino de formas de comunicação alternativa tanto a essas pessoas, quanto à comunidade em geral? De forma geral, quando se pensa na Ética do Discurso proposta por

Habermas, pensa-se apenas em pessoas que são capazes de falar por si mesmas “naturalmente”, sem ter de haver modificações ambientais ou sem haver a necessidade de programação de procedimentos de ensino específicos. Apesar das discussões acerca da inclusão, acessibilidade e participação de pessoas com deficiência, muitas teorias que discutem esses tópicos em relação aos seres humanos em geral têm por base o não deficiente e sequer refletem acerca das pessoas com deficiência, como é o caso da Ética do Discurso proposta por Habermas. Apesar de trazer pressupostos que poderiam engendrar, em teoria, a participação de todos os concernidos no discurso, na ação e na interlocução, a teoria de Habermas é centrada na valorização de um corpo não deficiente e talvez não seja ideal para fundamentar a busca ou a luta por equidade de respeito e de oportunidades (SELLA; MULLER, 2011, p, 181-194).

Dessa maneira, verifica-se que a saúde como política pública não se restringe apenas à prevenção de doenças, mas também à garantia de uma vida digna. Nota-se que todos os princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) vinculam-se à proteção social das pessoas com deficiência (PCD), todavia, alguns merecem maior destaque, quais sejam:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo (BRASIL, 1990, *online*).

Com efeito, a “preservação da autonomia na defesa de sua integridade física e moral” indica que cada pessoa tem direito a um tratamento único, respeitando

suas particularidades (BRASIL, 1990, *online*). O objetivo desse princípio é estabelecer um tratamento justo e transparente em relação à saúde dos pacientes.

Nesse passo, a igualdade é o que garante um tratamento isonômico a todos os usuários do sistema de saúde, independente de raça, cor, condição física, religião, orientação sexual ou situação econômica. Destarte, esse princípio veda o tratamento desigual de pessoas em situações jurídicas iguais.

Para John Rawls (2002), é impossível existir igualdade em todos os seus aspectos, porém, as desigualdades devem ser compensadas pelas instituições, pois “a distribuição natural não é justa nem injusta; nem é injusto que pessoas nasçam em alguma posição particular na sociedade. Esses são simplesmente fatos naturais. O que é justo ou injusto é o modo como as instituições lidam com esses fatos”. Depreende-se, a partir da legislação, que o sistema de saúde deve ser justo.

O princípio do direito à informação às pessoas assistidas é um dos mais importantes para as pessoas com deficiência (PCD), uma vez que o tratamento de saúde adequado, com base em diagnósticos eficientes, é capaz de garantir uma melhora na qualidade de vida. É assegurado a todos o direito à informação sobre sua saúde, inclusive em casos de negativa de cobertura ou de atendimento.

Já o princípio da divulgação das informações, quanto ao potencial dos serviços de saúde e à sua utilização pelo usuário, diz respeito à obrigação do sistema de saúde em fornecer e detalhar informações corretas aos seus usuários, que, *a priori*, têm o direito de escolher o tratamento e tomarem as medidas necessárias quando este não for coberto pelo SUS.

Esses princípios são fruto do novo modelo de saúde que se instalou no país, com uma visão sistêmica e democrática da Seguridade Social. Vinte e cinco anos depois da Lei do SUS ser sancionada, surge a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, que assegurou a “atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário” (BRASIL, 2015, *online*).

Nota-se, então, que o Estatuto da Pessoa com Deficiência guiou-se pela vanguardista legislação da saúde. Em consonância com os princípios da saúde, essa lei reforçou a garantia de acesso universal e igualitário e inovou ao instituir a

prevenção da deficiência quando houver causas evitáveis, como no caso de crianças com microcefalia, em decorrência de contaminação da mãe por Zikavírus⁴. Conforme o art. 19 do Estatuto:

Art. 19. Compete ao SUS desenvolver ações destinadas à prevenção de deficiências por causas evitáveis, inclusive por meio de:

I - acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, com garantia de parto humanizado e seguro;

II - promoção de práticas alimentares adequadas e saudáveis, vigilância alimentar e nutricional, prevenção e cuidado integral dos agravos relacionados à alimentação e nutrição da mulher e da criança;

III - aprimoramento e expansão dos programas de imunização e de triagem neonatal;

IV - identificação e controle da gestante de alto risco (BRASIL, 2015, *online*).

Além disso, o Estatuto determina que as ações e serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência devem assegurar: diagnóstico e intervenções precoces, realizados por equipe multidisciplinar; serviços de habilitação e reabilitação; tratamento multidisciplinar, ambulatorial e internação; campanhas de vacinação; atendimento psicológico, inclusive para a família; respeito à identidade de gênero e orientação sexual das PCD; oferta de órteses, próteses, meios auxiliares de

⁴ “Dados do Ministério da Saúde apontam que, entre novembro de 2015 e outubro de 2019, o Brasil teve quase 3,5 mil casos confirmados de microcefalia e outras alterações possivelmente ligadas ao vírus zika [...]. Analisando dados epidemiológicos, o trabalho constata a correlação territorial entre as notificações de microcefalia e desnutrição. Para embasar essa evidência verificada nas estatísticas, experimentos com camundongos foram realizados. Os resultados apontam que a combinação de baixa ingestão de proteínas e infecção viral em fêmeas de camundongos durante a gestação resulta em um quadro mais severo da síndrome congênita do zika, com um número maior de danos à placenta, redução na formação de neurônios no feto e subsequente microcefalia. Para avaliar a correlação entre a síndrome congênita do zika e a desnutrição no Brasil, os pesquisadores analisaram os registros de microcefalia e de internações por desnutrição em 24 estados com clima mais favorável à proliferação do mosquito Aedes, transmissor do vírus. A análise estatística sugeriu que os estados com maior número de casos de desnutrição na última década apresentaram mais pacientes com microcefalia desde a emergência do zika. Entrevistas com um grupo de mães de bebês afetados pela síndrome congênita no Ceará apontaram ingestão de proteínas abaixo da média estadual e regional, reforçando a hipótese. Nos ensaios em camundongos, os pesquisadores observaram que a infecção pelo zika durante a gestação teve desfechos negativos no grupo infectado com baixa ingestão de proteínas em comparação com o grupo infectado que recebeu alimentação regular. As fêmeas com dieta restrita mostraram sinais de resposta imune menos eficiente contra o vírus, resultando em maior carga viral no organismo. As ninhadas apresentaram alterações características da síndrome congênita do zika, incluindo microcefalia. Os problemas não foram observados no grupo com alimentação regular.” (MENEZES, 2020, *online*).

locomoção, medicamentos, insumos e fórmulas nutricionais, tudo conforme as normas do Ministério da Saúde (BRASIL, 2015).

Outro marco relevante foi a edição da Portaria n. 793, de 24 de abril de 2012, do Ministério da Saúde, que estabeleceu a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a qual é dividida em três componentes, quais sejam: a Atenção Básica; a Atenção Especializada em Reabilitação Auditiva, Física, Intelectual, Visual, Ostomia e em Múltiplas Deficiências e a Atenção Hospitalar e de Urgência e Emergência (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012).

Na rede pública de saúde também foi criado um programa de atenção à saúde da mulher com deficiência, mediante a Portaria Interministerial n. 1.080/2015, que buscou promover a acessibilidade de procedimentos médicos, como o exame de mama e o preventivo anual.

Por meio da Portaria n. 1.032/2015, criou-se um programa relacionado à saúde bucal, com o objetivo de instituir procedimentos:

[...]odontológicos realizados em ambiente hospitalar, sob anestesia geral ou sedação, em usuários que apresentem uma ou mais limitações temporárias ou permanentes, de ordem intelectual, física, sensorial e/ou emocional que o impeça de ser submetido a uma situação odontológica convencional (BRASIL, 2015, *online*).

A saúde mental das pessoas com deficiência (PCD) também foi resguardada no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da Lei Federal n. 10.216/2001, que definiu mecanismos para a proteção dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redirecionou o modelo assistencial em saúde mental, determinando, ainda, que o Ministério Público é o órgão responsável por fiscalizar esses mecanismos e garantir sua efetividade.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência também delegou a responsabilidade de fiscalização ao Ministério Público, que detém a competência para ajuizar ações de natureza judicial ou extrajudicial, por exemplo, a Ação Civil Pública e a Ação de Improbidade Administrativa, a fim de compelir os responsáveis pelas políticas públicas na área de saúde, conforme art. 26, da Lei n. 13.146/2015:

Art. 26. Os casos de suspeita ou de confirmação de violência praticada contra a pessoa com deficiência serão objeto de notificação compulsória pelos

serviços de saúde públicos e privados à autoridade policial e ao Ministério Público, além dos Conselhos dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, considera-se violência contra a pessoa com deficiência qualquer ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que lhe cause morte ou dano ou sofrimento físico ou psicológico (BRASIL, 2015, *online*).

Depreende-se, então, que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Ademais, o Ministério Público, com atuação extrajudicial (vistorias e inspeções) e judicial (proteção de interesses coletivos, difusos e individuais indisponíveis da PCD em juízo), é o órgão fiscalizador responsável por verificar o cumprimento das normas de saúde e das normas do Estatuto da Pessoa com Deficiência⁵.

Além do Ministério Público, a Defensoria Pública também é um órgão institucional legitimado para atuar na defesa e na proteção dos direitos individuais e coletivos das pessoas com deficiência (PCD), conforme o art. 79 do Estatuto, *in verbis*: “o poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva” (BRASIL, 2015, *online*).

Vale destacar que o poder constituinte originário determinou que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”, ou seja, além do Sistema Único de Saúde (SUS), existem os planos privados que prestam serviços de saúde. Estes devem seguir as normas determinadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que é uma Autarquia Especial Federal vinculada ao Ministério da Saúde, com o objetivo de regular o mercado dos planos de saúde privados (BRASIL, 1988).

Além das normas constitucionais, consumeristas e contratuais, os planos de saúde devem observar as normas estabelecidas pela Lei n. 9.656, de 3 de junho

⁵ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEFESA DE DIREITOS SOCIAIS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. PRECEDENTES. 1. A Constituição do Brasil, em seu artigo 127, confere expressamente ao Ministério Público poderes para agir em defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, como no caso de garantir o fornecimento de medicamentos a hipossuficiente. 2. Não há que se falar em usurpação de competência da defensoria pública ou da advocacia privada. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF unanimidade, RE 554088 AgR / SC, Relator: Eros Roberto Grau, DJe-112, de 20/06/2008). ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIO (STJ, Processo: AgRg no REsp 1016847 SC 2007/0303496-8 Relator(a): Ministro CASTRO MEIRA Julgamento: 17/09/2013, Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA, Publicação: DJe 07/10/2013, p.230).

de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros de saúde privados de assistência à saúde e determina, em seu art. 14, que “em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde”, ou seja, todas as pessoas tem o direito à adesão a um plano de saúde (BRASIL, 1998, *online*)⁶.

Nessa perspectiva, muitas pessoas com deficiência (PCD) utilizam planos de saúde devido às especificidades dos serviços, tais como, realizar acompanhamentos pormenorizados, usufruir de qualificação profissional e da própria urgência que o caso pode requerer. Em virtude disso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência determinou que “são vedadas todas as formas de discriminação contra a pessoa com deficiência, inclusive por meio de cobrança de valores diferenciados por planos e seguros privados de saúde, em razão de sua condição” (BRASIL, 2015, *online*).

Desse modo, havendo qualquer restrição ou recusa da operadora de saúde em atender pessoas com deficiência (PCD), a lei determina a imposição de penalidades, consoante art. do art. 8º, inciso IV, da Lei nº 7.853/1989. O dispositivo trata sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de

⁶ “O Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE, órgão superior de deliberação colegiado, integrante da estrutura da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, com atribuição, dentre outras, de acompanhar e avaliar o desenvolvimento das políticas públicas para inclusão das pessoas com deficiência e das políticas setoriais de educação, saúde, trabalho, assistência social, transporte, cultura, turismo, desporto, lazer, política pública urbana, todas dirigidas para este segmento da sociedade, tomou conhecimento, por intermédio de notícia veiculada no jornal “O Estado de São Paulo”, em 07 de novembro de 2006, segundo a qual a operadora de planos de saúde Unihosp negou o ingresso de um bebê com síndrome de Down como usuário. Ainda conforme a nota, há ação judicial proposta em Ribeirão Pires/SP, na qual a juíza de primeira instância sentenciou favoravelmente a recusa da operadora do plano de saúde. O Ministério Público de São Paulo recorreu da decisão com base na proibição a essa discriminação pela Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1.998. Sendo assim, o CONADE vem a público: 1. REPUDIAR a atitude discriminatória de operadoras de planos de saúde que recusam adesão de pessoas com deficiência como cliente; 2. REIVINDICAR a imediata atuação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, no sentido de atentar para a ocorrência de violações de direitos das pessoas com deficiência praticadas por operadoras de planos de saúde, que cometem infração a Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1.998, que veda o impedimento de participar de plano de saúde de pessoas em razão de idade ou deficiência; e 3. APOIAR o Ministério Público de São Paulo em sua iniciativa de recorrer da sentença, cumprindo seu papel constitucional de fiscal da lei e guardião da cidadania. Este Conselho entende que atitudes de recusas de operadoras de planos de saúde constituem discriminação das pessoas com deficiência e devem ser combatidas em todo o país. O CONADE conclama ainda aos seus congêneres no estado de São Paulo e município de Ribeirão Pires que também acompanhem a matéria, com o objetivo de garantir o respeito aos direitos das pessoas com deficiência. Aprovada em plenário, Alexandre Carvalho Baroni, presidente do CONADE, representando os conselheiros da sociedade civil e dos órgãos governamentais, assina esta MOÇÃO.” MOÇÃO Nº 02/2006-CONADE/SEDH/PR Alexandre Carvalho Baroni, Presidente do CONADE Secretaria Executiva do CONADE. Brasília, DF.

Deficiência e “institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências” (BRASIL, 1989, *online*).

Inobstante o direito à saúde ser o mais basilar entre os direitos sociais e dada a existência de uma expressiva e extensa legislação relacionada à tutela da saúde das pessoas com deficiência (PCD), ainda existem entraves para assegurá-la de forma plena. Diante disso, é necessário fortalecer a discussão sobre políticas públicas de saúde e sua efetivação.

3.2 O Judiciário e a efetivação do direito à saúde das pessoas com deficiência (PCD)

Dentre os problemas enfrentados pelos usuários do sistema de saúde, sobressaem-se: o longo tempo de espera para atendimento das demandas; a falta de leitos; o escasso atendimento de emergência; a carência nas políticas públicas de natureza preventiva; o atendimento médico pouco humanizado; a má administração financeira; a falta de médicos ou quadro profissional qualificado; o alto custo dos planos de saúde e a insuficiência da cobertura do convênio; o grande número de medicamentos que não estão cobertos pelo SUS e a dificuldade no alcance da cobertura do atendimento.

Tais problemas ocasionam o fenômeno da judicialização da saúde, isto é, quando os pacientes não conseguem a devida prestação do serviço de saúde, seja no SUS, sejam planos de saúde privados, por exemplo, recorrem ao Poder Judiciário. Assim, a gestão da saúde passa a ser decidida pelos magistrados, que não são agentes políticos ou técnicos da área da saúde e, por isso, não conhecem as dificuldades enfrentadas no sistema, mas deferem os pleitos em virtude de sua relevância. A esse propósito, Beatriz Casagrande Fortunato e Marcos César Botelho (2020, p. 31) sintetizam:

A ineficácia e/ou ineficiência das ações governamentais pelo SUS no atendimento do direito à saúde de inúmeros brasileiros e brasileiras tem os conduzido ao Poder Judiciário como o que irá lhes proporcionar aquilo que desejam, isso porque, para os cidadãos, este é o poder que é visto com mais credibilidade e confiança nos últimos anos. Com efeito, são várias as ações judiciais demandando medicamentos de alto ou baixo custo, fornecidos ou

não pelo SUS, cirurgias, e tratamentos dos mais variados, abrangidos ou não pelo Sistema Único de Saúde. Essa situação ficou conhecida como judicialização da saúde. [...] A judicialização não se refere apenas ao aumento importante, generalizado, e direto que os tribunais vêm desempenhando em fazer política. O fato dos tribunais estarem frequentemente intervindo no processo de elaboração de políticas significa que outros atores políticos como grupos que defendem as ações políticas, têm motivos e possibilidades de desencadear uma reação judicial em cadeia. Então, as propostas devem enquadradas de forma a garantir que a legislação não será derrubada, nem interpretada de forma indesejável. A fim de atingir esse resultado, parte do debate da nova legislação deve ter como objetivo antecipar a reação das instituições legais defende John Ferejohn (2002, p. 41-42). Eis que, o autor relaciona a judicialização a intervenção judicial na política, o que de fato ocorre, dado que as decisões sobre saúde e outros direitos sociais, se positivas para os autores vão fazer com que o Poder Público realize a prestação solicitada no prazo aventado pelo juiz, e/ou segundo os valores por ele estabelecidos. Via reflexa, o poder público deixará de cumprir sua agenda econômica ou de medidas de saúde para dar cumprimento à decisão judicial, porque ela é coercitiva, e se não cumprida, pode ensejar multa.

Com efeito, a problemática da judicialização reside no fato de a prestação de saúde ocorrer em virtude de uma decisão liminar ou sentença condenatória, muitas vezes com imposição de multa, bloqueio de verbas públicas e, até mesmo, bloqueio da conta pessoal dos gestores da saúde. Em decorrência disso, o sistema de saúde, em cumprimento às decisões judiciais, cria uma segunda fila para o atendimento dessas demandas e, por consequência, atrasa a prestação dos serviços de saúde das pessoas que estavam na fila comum.

A igualdade é considerada como a virtude soberana da comunidade política, que deve ser parâmetro da justiça. Mesmo sabendo que não existe sociedade totalmente igualitária, busca-se garantir uma ordem social justa (DWORKIN, 2005). Entretanto, no caso da judicialização da saúde, o princípio da igualdade acaba se tornando um mecanismo positivado de desigualdade.

Sob esse prisma, as pessoas que têm conhecimento sobre seus direitos procuram o Poder Judiciário para conseguirem o atendimento de seus pleitos (exames, consultas, cirurgias, medicamentos, leitos de UTI etc.). Por vezes, acabam sendo beneficiadas em detrimento das que não têm conhecimento, que procuram diretamente o sistema de saúde e entram na fila de espera comum. Ventura, Simas, Pepe e Schramm (2010, *online*) explicitam o risco da judicialização:

A alta intensidade da demanda judicial no âmbito da saúde reflete essa busca de aproximação, ou melhor, de efetividade de um aspecto desse direito, que é o acesso aos meios materiais para seu alcance. No caso do Brasil, o Estado

é o principal responsável e cumula deveres legais de proteção da saúde, no âmbito individual e coletivo, e de prover os meios para o cuidado de todos os cidadãos. Os estudos sobre o fenômeno da judicialização no Brasil revelam algumas deficiências e insuficiências do sistema de saúde e judicial brasileiro para responder de forma satisfatória suas responsabilidades sanitárias (SANT'ANA, 2009; ROMERO, 2008; MARQUES; DALLARI, 2007; BORGES, 2007; VIEIRA; ZUCCHI, 2007). Os trabalhos empíricos apontam que a demanda judicial brasileira mais recorrente no âmbito da saúde é constituída por pedidos individuais e coletivos de medicamentos. Os pedidos judiciais se respaldam numa prescrição médica e na suposta urgência de obter aquele insumo, ou de realizar um exame diagnóstico ou procedimento, considerados capazes de solucionar determinada "necessidade" ou "problema de saúde". A escolha da via judicial para o pedido pode ser dar pela pressão para a incorporação do medicamento/procedimento no SUS ou pela ausência ou deficiência da prestação estatal na rede de serviços públicos. Nesta última situação, pode-se dizer que a judicialização da saúde expressa problemas de acesso à saúde em seu sentido mais genérico, isto é, como uma dimensão do desempenho dos sistemas de saúde associada à oferta (TRAVASSOS; MARTINS, 2004), e que o fenômeno pode ser considerado como um recurso legítimo para a redução do distanciamento entre direito vigente e o direito vivido. A resposta judicial, em geral, tem-se limitado a determinar o cumprimento pelos gestores de saúde da prestação requerida pelos reivindicantes, respaldados por uma prescrição médica individual. Porém, nem sempre o insumo ou procedimento requerido é concordante com Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) estabelecidos pelas instâncias do SUS, ou está incluído nas listas de medicamentos financiados pelo sistema público (SANT'ANA, 2009; ROMERO, 2008; MARQUES; DALLARI, 2007; BORGES, 2007; VIEIRA; ZUCCHI, 2007; MESSEDER et al., 2005). Tal posicionamento do Judiciário tem resultado em uma forte tensão e discussão sobre a legitimidade e a competência técnica e/ou legal-institucional do poder judicial, para decidir sobre o conteúdo e o modo como a prestação estatal deve ser cumprida pelo Executivo da Saúde. Esta deliberação, a princípio, é de competência dos Poderes Executivos em conjunto com as instâncias deliberativas da gestão administrativa do SUS, considerando as implicações orçamentárias e técnicas que envolvem a incorporação de tecnologias em especial, as novas tecnologias na assistência à saúde individual e coletiva. Há um relativo consenso sobre a possibilidade de se exigir judicialmente do administrador a implementação das políticas públicas, ou mesmo sua adequação às diretrizes, princípios e conteúdos determinados na Constituição Federal e leis infraconstitucionais. Porém, são muitas as dúvidas e divergências sobre como as prestações genéricas devem ser cumpridas especificamente pelo Estado, quais os limites e os meios legais e eticamente válidos de exigi-las, se não forem cumpridas.

Em meio a um Judiciário assoberbado, nota-se um aumento exponencial nas ações ajuizadas contra o Estado, concernentes à prestação dos serviços de saúde. Assim, não apenas os gastos com saúde aumentam. A judicialização, dessa forma, compromete o funcionamento da máquina pública, pois mesmo que boa parte dessas ações tenha natureza gratuita para o cidadão, geram custos elevados para o poder público.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER), em pesquisa sobre o assunto, verificaram um crescimento de 130% (cento

e trinta por cento) no número de solicitações de judicialização da saúde entre os anos de 2008 e 2017. Verificaram também que o orçamento referente aos gastos com demandas judiciais, do Ministério da Saúde, foi 13 (treze) vezes maior (INSPER, 2019, *online*).

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, *online*) definiu, no art. 23, inciso II, que “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas com deficiência” são de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Isso significa que “a prestação do serviço por uma entidade não exclui igual competência de outra — até porque aqui se está no campo da competência-dever, porque se trata de cumprir a função pública de prestação de serviços à população” (SILVA, 2007, p. 273).

Vale frisar que a Lei Fundamental também determinou, em seu art. 198, §1º, que o Sistema Único de Saúde (SUS) será financiado por recursos da “seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, além de outras fontes”, exigindo, ainda, o emprego de gastos mínimos na saúde pelos entes federativos, sob pena de intervenção, conforme o art. 34, inciso VII, alínea “e” e art. 35, inciso III (BRASIL, 1988, *online*).

É importante pontuar que embora cada ente federativo possua recursos próprios para a gestão em saúde, oriundos de suas arrecadações, existe uma distribuição de recursos financeiros hierarquizada. Dessa forma, os Estados recebem recursos federais e os Municípios recebem repasses da União e dos Estados, conforme a organização financeira determinada pela Emenda Constitucional n. 29/2000. Juliana Barby Simão e Veronica Inês Fernandez Orellano lecionam:

De acordo com a Emenda Constitucional nº 29 (EC-29), ficou estabelecido que a União deveria aplicar, em 2000, o montante empenhado em 1999 acrescido de, no mínimo, 5%. Para os demais anos, a EC-29 estabelece que a União deve dedicar à saúde um volume de receitas igual ao do ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB). Já para os estados e municípios, estipula que devam dedicar, respectivamente, um mínimo de 12% e 15% de suas receitas anuais para o financiamento à saúde. Para efeito de cumprimento da EC-29, a receita dos estados é proveniente de quatro fontes: (i) impostos estaduais (ICMS – sobre a circulação de mercadorias e serviços; IPVA – sobre a propriedade de veículos automotores; ITCMD – sobre heranças e doações), (ii) transferências da União (cota-parte do Fundo de Participação dos Estados (FPE); cota-parte do IPI-Exportação; transferências da Lei Complementar nº 87/96 – Lei Kandir), (iii) imposto de renda retido na fonte e (iv) outras receitas correntes, como a receita da dívida ativa de impostos e multas. Para o cálculo da base de receitas dos estados

sobre a qual se aplica o mínimo de 12% para o financiamento à saúde, deve-se subtrair, da soma das fontes listadas acima, o montante em transferências constitucionais e legais que é encaminhado dos estados aos municípios. Já no caso dos municípios, a base para o cálculo dos 15% sobre a receita é composta pela soma de cinco fontes: (i) impostos municipais (ISS – sobre serviços de qualquer natureza; IPTU – sobre a propriedade predial e territorial urbana; ITBI – sobre a transmissão de bens imóveis), (ii) transferências da União (cota-parte do Fundo de Participação dos Municípios (FPM); cota-parte do ITR; transferências da Lei Complementar nº 87/96 – Lei Kandir), (iii) imposto de renda retido na fonte, (iv) transferências do Estado (cota-parte do ICMS; cota parte do IPVA; cota-parte do IPI-Exportação) e (v) outras receitas correntes (receita da dívida ativa de impostos, multas, juros e correção monetária de impostos) (SIMÃO; ORELLANO, 2015, *online*).

Sob a orientação constitucional de que as ações e serviços de saúde devem integrar uma rede regionalizada, hierarquizada e descentralizada, visando o acesso universal e integral, impôs-se o federalismo solidário dentro da organização do SUS. A Lei Complementar n. 141, de 13 de janeiro de 2012, regulamentou o art. 198, §3º, da Constituição Federal de 1988, dispondo “sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios em ações públicas de saúde” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012, *online*).

A legislação complementar não determinou um percentual mínimo de gastos com saúde para a União aplicar, contudo, fixou o percentual mínimo de 12% (doze por cento) para os Estados (art. 6º) e de 15% (quinze por cento) para os Municípios e o Distrito Federal (art. 7º). A Lei Orgânica da Saúde, por sua vez, fixou as atribuições comuns aos entes federativos (art. 15) e a cada gestor (art. 16, 17 e 18). Como assevera Renato Luís Dresch (2014, p. 25-57):

Extraí-se do art. 16 da Lei nº 8.080/90 que, embora seja a principal responsável financeira, a União raramente executa pessoalmente as ações e serviços de saúde, respondendo subsidiariamente pela deficiência no serviço prestado pelos Estados-membros e Municípios em qualquer ação ou serviço de saúde. b) De acordo com o art. 17 da Lei nº 8.080/90, o Estado-membro é o responsável institucional pelo financiamento, a descentralização aos Municípios, o apoio técnico e por coordenação em nível estadual das ações e serviços de saúde, sendo ainda o seu executor suplementar, respondendo subsidiariamente pela falha em qualquer ação ou serviço de saúde que seja de responsabilidade dos Municípios. c) O art. 18 da Lei nº 8080/90 renova o que já determina o art. 30, VII, da Constituição Federal, atribuindo ao Município a condição de executor direto das ações e serviços de saúde, embora o faça com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado-membro. A responsabilidade do Município se insere num federalismo solidário, que o livra desse ônus apenas para os serviços atribuídos à União e aos Estados-membros na repartição da competência, como ocorre com o fornecimento do Componente Especializado de Atenção Farmacêutica e os tratamentos oncológicos que possuem tratamento específico, com a atribuição da responsabilidade aos Estados e à União.

Nesse sentido, essa organização com concentração arrecadatória da União e dos Estados fragiliza os Municípios, tornando-os dependentes financeiramente daqueles entes. Para Dresch (2014, p. 25-57), atribui-se aos Municípios, “a condição de executores diretos das ações de saúde, sem estabelecer regras claras que imponham aos Estados e à União a realização automática de repasses para que haja um fluxo financeiro constante de custeio da saúde.”.

O art. 30, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, determinou que os Municípios detêm competência para “prestar, com cooperação técnica e financeira da União e dos Estados, serviços de atendimento à saúde da população” (BRASIL, 1988, *online*). Assim, este ente passou a ser o principal responsável pela execução dos serviços de saúde, sob a justificativa de que o gestor local está mais próximo dos cidadãos. Em outras palavras, há a municipalização da saúde, mesmo sendo este o ente federativo com menor recursos. Tarsila Costa do Amaral (2019, *online*) explica:

Que município brasileiro de pequeno porte possui orçamento suficiente para atender à população com toda a carta de serviços prevista pela Política Nacional de Atenção Básica (PNAB) e, ao mesmo tempo, cumprir ordem judicial para fornecimento do medicamento recém incorporado ao SUS, denominado nusinersena, nome comercial Spinraza®, que custará ao tesouro municipal o montante de aproximadamente R\$1,2 milhão? A ordem liminar para cumprimento, por vezes imediato, terá de ser atacada pelo município? Como poderá um município – e esse caso é muito mais frequente – prover um procedimento cirúrgico altamente especializado se não dispõe de equipe médica ou leito cirúrgico que viabilize a realização da cirurgia? Sem entrar no mérito dos mecanismos jurídicos vigentes para suspensão/revogação de liminares e tutelas de urgência, o que o Tema 793 nos diz é que poderá o autor da ação demandar exclusivamente contra este município, já que o município é solidário nesta obrigação com o Estado e a União. Então, é preciso considerar o argumento de SANTOS (2017) quanto à regra de rateio de recursos para a saúde que, de forma geral, prevê repasses federais a título de incentivos a partir da adesão dos Estados e Municípios a programas específicos, dando a entender que serviços de alto custo devem ser custeados pela União e executados pelos Estados ou Municípios de grande porte e de referência regional. Segundo a autora, esta lógica não seria suficiente para resolver todos os desafios em articular redes integrais solidariamente.

Em razão dessas normas, o Ministério da Saúde e o Conselho Nacional de Saúde periodicamente editam portarias e resoluções a fim de regular e organizar a gestão do sistema de saúde. Em relação aos medicamentos, por exemplo, existe a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), que abrange uma seleção de medicamentos que são cobertos pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

O RENAME é estruturado em cinco pastas, quais sejam: a de medicamentos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF); a de medicamentos do Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (CEAF); a de medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEspFA); a Relação Nacional de Insumos e a Relação Nacional de Medicamentos de Uso Hospitalar. Como bem demonstra Renato Luís Dresch (2014, p. 25-57):

O Componente Básico da Assistência Farmacêutica - CBAF consiste na assistência farmacêutica para agravos e programas de saúde específicos, inseridos na rede de cuidados da atenção básica, destinando-se à atenção primária dos medicamentos e insumos para os problemas mais comuns, que são passíveis de atendimento em nível primário, cujas políticas serão executadas pelo Município. Dentre os medicamentos incluídos no componente básico (RENAME, Anexo I) encontram-se os medicamentos para atender aos programas como a hipertensão e diabetes (exceto insulina), asma e rinite, saúde mental, saúde da mulher, alimentação e nutrição e combate ao tabagismo, além de outros. A partir de agosto de 2013, a Portaria nº 1.555, de 30 de julho de 2013, passou a regular o CBAF, estabelecendo normas de execução e de financiamento. De acordo com o art. 9º dessa Portaria, inserem-se no CBAF todos os medicamentos constantes do Anexo I e IV da RENAME. O financiamento do CBAF é da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, de acordo com proporções definidas no art. 3º da Portaria 1.555/13. A execução, a aquisição e oferta e dispensação de forma contínua do CBAF de acordo com indicações dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) é de responsabilidade solidária dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios (Portaria nº 1.555/13, artigos 8º, 9º e 10). Em razão das normas administrativas que atribuem responsabilidades aos dois gestores, os Estados-membros e os Municípios se tornam responsáveis solidários pela execução das políticas do CBAF e da Relação Nacional de Insumos, constantes do Anexo I e IV da RENAME, enquanto a União, como principal financiador, torna-se responsável subsidiário. O Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica - CEAF consiste nas ações de assistência farmacêutica de programas estratégicos para doenças de perfil endêmico e outras que ponham em risco a saúde da coletividade, cujo controle e tratamento possuam impacto sócio-econômico. É o caso das doenças que atingem ou põem em risco a saúde das coletividades e têm como importante estratégia o controle e tratamento de seus portadores.²⁴ O financiamento e o fornecimento dos medicamentos do componente estratégico são de responsabilidade do Ministério da Saúde, destacando-se dentre os Programas Estratégicos da Assistência Farmacêutica²⁵ do Ministério da Saúde: a) controle da tuberculose; b) controle da hanseníase; c) DST/AIDS; d) endemias focais (cólera, dengue, doença de chagas, esquistossomose, filariose, influenza, leishmaniose, malária, meningite, micoses sistêmicas, peste, raiva humana e tracoma); e) sangue e hemoderivados; f) alimentação e nutrição; g) controle do tabagismo; h) influenza e i) imunizações (vacinas). O CEAF é destinado para o tratamento de agravos específicos, agudos ou crônicos, as doenças que se configuram como problemas de saúde pública, realizando-se o controle a partir de políticas nacionais. O seu financiamento e a aquisição são centralizados pelo Ministério da Saúde, ficando o armazenamento e a distribuição aos cuidados das Secretarias Municipais e das Secretarias Estaduais de Saúde.

Essa formação hierarquizada e regionalizada, com divisão de competências entre os gestores públicos, justifica-se em virtude do contingente populacional e das desigualdades regionais, que evidenciam a diferença entre os entes federativos. Por isso, não há como pensar em um sistema de saúde centralizado. Deve-se legitimar a autonomia de cada unidade federativa, considerando suas ideologias políticas próprias da democracia (DRESCH, 2014).

À vista disso, surge a tese da responsabilidade solidária dos entes da federação em relação às demandas prestacionais na área da saúde. O Supremo Tribunal Federal (STF) fixou repercussão geral sobre a matéria constitucional dessa tese em julgamento do Recurso Extraordinário n. 855178. Na oportunidade, foi consolidado o entendimento sobre os entes da federação terem responsabilidade solidária no fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde (BRASIL, 2019b).

Dessa forma, nas ações ajuizadas em face de todos os entes da federação no polo passivo, que versam sobre a prestação dos serviços saúde, o Poder Judiciário tem aplicado condenações solidárias. Se estas ações não são ajuizadas contra todos os entes, os tribunais têm proferido condenações específicas.

Do ponto de vista do cidadão jurisdicionado, a condenação de todos os entes é entendida como a garantia do seu direito à saúde. Todavia, sob a ótica orçamentária, percebe-se um grande desperdício de recursos. Isso porque todos os entes irão despender recursos para sua ampla defesa e o ente responsável pela prestação do serviço de saúde irá reunir recursos financeiros da forma mais breve possível. Como a medida judicial precisa ser cumprida com urgência, há, por conseguinte, desequilíbrio aos cofres públicos.

Denota-se, portanto, que o Judiciário tem se atentado apenas para o mandamento constitucional, esquecendo as normas infraconstitucionais de repartição de competências. Entretanto, as decisões judiciais não podem ignorar a estrutura administrativa hierarquizada do sistema. Sebastião Helvécio Ramos Castro assim aduz sobre o impacto deslocativo no orçamento público, em razão de decisões judiciais:

Um provimento jurisdicional que ordene o atendimento público de determinada necessidade médica fora do estabelecido pelas normas e regulamentos do Sistema Único de Saúde (SUS) ou à revelia das políticas públicas traçadas dentro das limitações orçamentárias do Poder Público –

age em desfavor de toda a coletividade, pois atende a uma necessidade individual em detrimento do equilíbrio financeiro do sistema e subverte, portanto, os próprios direitos fundamentais, que, a princípio, pretendeu garantir (CASTRO, 2012, p. 44).

Constata-se, então, que o direito à saúde, assim como todos os direitos sociais, está condicionado à existência e disponibilidade de recursos financeiros e, por isso, o Estado utiliza a teoria da reserva do possível. Apesar de o orçamento público ser significativo, é limitado, conforme leciona George Marmelstein (2008, p. 318-319):

O ideal seria que houvesse disponibilidade financeira para cumprir todos os objetivos da Constituição. Mas não há. É aí que entra a cláusula da reserva do possível [...]. Os direitos a prestações podem ser exigidos judicialmente, cabendo ao Judiciário, observando o princípio da proporcionalidade, impor ao Poder Público as medidas necessárias à implementação do direito, desde que a ordem judicial fique dentro do financeiramente possível.

Em que pese existirem argumentos sobre a teoria da reserva do possível ser uma desculpa para o Estado não garantir os direitos sociais, se o Poder Público proporciona benefícios para alguns cidadãos, por meio de decisões judiciais, os custos podem ser maiores. De fato, além da devida prestação do serviço de saúde, esses processos utilizam recursos do Poder Judiciário, o que gera um desequilíbrio aos cofres públicos.

Contextualizando essa discursão no que se refere ao direito à saúde das pessoas com deficiência, problematiza-se sobre a existência de limite quanto ao fornecimento de medicamentos, exames, tratamentos e cirurgias de alto custo e que não estão cobertas pelo Sistema Único de Saúde.⁷

Em decorrência do significativo número de ações judiciais e de estudos científicos, foi editada a Portaria nº 1.297/2019 do Ministério da Saúde, na qual instituiu-se um projeto piloto de acordo de compartilhamento de risco para a incorporação de tecnologias em saúde, para oferecer acesso ao medicamento Spinraza (Nusinersena) para o tratamento de Atrofia Muscular Espinhal (AME) no âmbito do SUS. Esse

⁷ TJ-DF 07594227820198070016 DF, Relator: ARNALDO CORRÊA SILVA, Data de Julgamento: 22/02/21, Segunda Turma Recursal, Data da Publicação: Publicado no PJE 02/03/2021) Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1174916453/7594227820198070016-df-07594227820198070016>. Acesso em: 04 de mai 2020.

medicamento custa uma média de R\$ 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil reais) cada dose e possui indicação de seis doses no primeiro ano de vida do paciente e três doses por ano pelo resto da vida.

Ressalta-se que, neste caso, o fenômeno da judicialização favoreceu a discussão e a implementação de uma política pública de saúde, pelo Ministério da Saúde, que visa atender as pessoas com deficiência que necessitam de um medicamento que está entre os mais caros do mundo. Portanto, o Poder Judiciário e a Administração Pública estão adstritos a observar os aspectos jurídicos que envolvem cada pleito individual relativo ao fornecimento de serviços de saúde.

Com efeito, a efetividade do direito à saúde deve ser garantida pelo poder público e a escassez de recursos financeiros não pode ser utilizada como escusa. Nesse sentido, a teoria do mínimo existencial defende a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Ademais, a teoria da vedação ao retrocesso também é uma característica dos direitos fundamentais e assegura que os direitos fundamentais não podem ser suprimidos, apenas ampliados. Conforme ensinamentos de Carlos Marden Cabral Coutinho (2012, p. 25-44):

Como já exposto, é da própria natureza dos direitos sociais a impossibilidade de efetivá-los em grau máximo, da mesma forma que é uma realidade indiscutível a finitude dos recursos financeiros à disposição do Estado. Daí decorre o princípio da reserva do possível em seu viés negativo, reconhecendo que o Poder Público tem verbas limitadas e que, independentemente disto, está lidando com direitos condenados eternamente ao cumprimento parcial. Acontece que das mesmas premissas decorre também o princípio da reserva do possível em um viés positivo, qual seja aquele segundo o qual o Estado está obrigado a efetivar os direitos fundamentais de segunda dimensão até o limite de suas possibilidades. A lógica é elementar: se os direitos sociais não possuem grau máximo de efetividade, então isto significa que o Estado nunca cumpre definitivamente a sua obrigação constitucional em relação a eles. Por outro lado, se os recursos do Estado são reconhecidamente limitados, isto significa que o investimento do Poder Público, embora limitado, deve ser constante e no grau máximo possível, de maneira a estar sempre proporcionando uma situação social melhor para cada um de seus cidadãos. Uma vez incorporado o seu viés positivo, então, o princípio da reserva do possível deixa de ser um resquício teratológico de uma concepção puramente liberal e passa a ser visto como a forma ideal de reconhecer os limites à efetivação dos direitos fundamentais de segunda dimensão, sem que isso represente a sua condenação ao status de meras normas programáticas. Diante desta nova e ampla perspectiva pode-se conceituar o princípio da reserva do possível como sendo aquele que estabelece que os direitos sociais são uma obrigação do Estado, de aplicabilidade imediata, podendo o cidadão exigir que as políticas públicas, dentro das condições financeiras do Poder Público, proporcionem um permanente incremento de sua efetividade, excluindo desta qualquer grau de

efetividade que extrapole o limite do razoável. Tal releitura já representa um avanço em relação à visão clássica do princípio da reserva do possível, mas, para que possa ter uma aplicação prática mais funcional, ainda exige duas considerações. Em primeiro lugar, deve-se destacar que, a exemplo do que acontece com os demais direitos fundamentais, os direitos sociais também têm um núcleo essencial, que não pode ser violado, sob pena de descaracterizar-se o próprio direito. Em segundo lugar, deve ser apresentado o conceito de proibição de retrocesso das conquistas referentes aos direitos fundamentais de segunda dimensão. Ambos os conceitos tornam possível estabelecer limites dentro dos quais a reserva do possível seja compatível com um Estado Democrático de Direito com foco na concretude dos direitos fundamentais.

Essa linha de raciocínio assinala que o Estado tem a obrigação de prestar o melhor serviço de saúde possível, respeitando o limite factível e os custos financeiros. Condenar todos os entes federativos a cumprirem a mesma determinação judicial parece desarrazoado e transparece um desrespeito às normas infraconstitucionais de repartição de competências quanto à gestão da saúde.

Sob a ótica da macrojustiça, essa interferência do Poder Judiciário na gestão da saúde, autorizando a condenação de qualquer um dos entes federativos a promoverem serviços de saúde que não são de sua competência, é uma clara forma de ignorar o financiamento do sistema, a previsão orçamentária, as normas de organização, hierarquização, regionalização e descentralização (AMARAL, 2019).

O Supremo Tribunal Federal (STF), além de sustentar atese da responsabilidade solidária entre os entes federados na prestação dos serviços de saúde, determinou a possibilidade do enquadramento ao Tema 793, que permite ao autor da demanda litigar contra qualquer um dos entes, em litisconsórcio passivo. O magistrado fica responsável por direcionar o cumprimento da demanda ao ente originalmente competente e, posteriormente, determinar o ressarcimento ao ente que suportou sozinho o ônus do atendimento (AMARAL, 2019).

Não se pode ignorar o fato de que embora o acesso à justiça para pleitear serviços de saúde seja um meio legítimo próprio do Estado Democrático de Direito, deve ser utilizado com razoabilidade. É importante que os interesses individuais não se sobreponham aos interesses da coletividade. Assim, o aumento exacerbado de demandas judiciais sobre saúde prejudica a qualidade dos serviços públicos e privados. Canotilho (2007, p. 481) explica a relação entre a garantia do mínimo social e os custos públicos:

Um direito social sob “reserva de cofres cheios” equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica. Para atenuar essa desoladora conclusão, adianta-se, por vezes, que a única vinculação razoável e possível do Estado em sede de direitos sociais se reconduz à garantia do mínimo social. Segundo alguns autores, porém, esta garantia do mínimo social resulta já do dever indeclinável dos poderes públicos de garantir a dignidade da pessoa humana e não de qualquer densificação jurídico-constitucional dos direitos sociais. Assim, por exemplo, o “rendimento mínimo garantido” não será a concretização de qualquer direito social em concreto (direito ao trabalho, direito à saúde, direito à habitação), mas apenas o cumprimento do dever de socialidade imposto pelo respeito da dignidade da pessoa humana e pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Conclui-se que o Estado tem a obrigação de garantir os direitos sociais básicos, como a saúde, para que as pessoas possam alcançar o seu pleno desenvolvimento. Todavia, o desequilíbrio econômico-financeiro provocado pelo fenômeno da judicialização desse direito pode comprometer a qualidade da prestação do direito à saúde. Entende-se que a redução das demandas judiciais resultaria em uma gestão pública de saúde mais eficaz.

3.3 As fragilidades do direito à saúde no resguardo das pessoas com deficiência (PCD)

O Censo Demográfico de 2010, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), demonstrou que 46 (quarenta e seis) milhões de brasileiros, isto é, aproximadamente 24% (vinte e quatro por cento) da população, declarou ter algum tipo de deficiência, considerando as habilidades questionadas, quais sejam: andar, enxergar, ouvir e subir escadas (IBGE, 2010).

Ressalte-se que o Censo de 2010 foi o último realizado pelo IBGE, tendo em vista que o Censo Demográfico do ano de 2020 foi adiado em virtude da pandemia de coronavírus, que assolou a população mundial. Dessa forma, o censo de 2010 permanece como último parâmetro estatístico. Sabe-se, contudo, que os números atuais de pessoas com deficiência (PCD) no país sofreram alterações.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência assegura, em seu art. 18, a “atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário” (BRASIL, 2015, *online*).

Além disso, há garantia legal de participação da pessoa com deficiência na elaboração de políticas de saúde e de atendimento seguindo as normas técnicas e éticas, a fim de garantir dignidade e autonomia.

Em 2012, o Ministério da Saúde instituiu a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência, organizada em “atenção primária, especializada em reabilitação auditiva, física, intelectual, visual, ostomia e em múltiplas deficiências, e atenção hospitalar e de urgência e emergência”. Nessa Rede, estão presentes os Centros Especializados em Reabilitação (CER) e as Oficinas Ortopédicas (PACHECO, 2019). O Conselho Nacional de Secretários de Saúde acentua a sua importância:

É importante ressaltar que a instituição da Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência não é o marco inicial das ações voltadas para a saúde da pessoa com deficiência. Antes mesmo da existência do SUS, quando as ações governamentais eram insuficientes, entidades e associações organizadas por pais, familiares, amigos, profissionais e entidades religiosas assumiram os cuidados em saúde, e também de educação e assistência social, das pessoas com deficiência. Ao longo de anos, estas iniciativas desenvolveram qualidade e se tornaram referências na assistência à saúde de determinadas deficiências, sendo posteriormente incorporadas ao SUS. Contudo, devido à inexistência ou insuficiência de uma rede que fosse capaz de abarcar as complexas questões relacionadas à saúde das pessoas com deficiência, estas ações tinham uma capacidade limitada de gerar autonomia e inclusão social das pessoas com deficiência, permanecendo como uma importante reivindicação das pessoas com deficiência. Nesse sentido, a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência foi resultado do longo processo de luta das pessoas com deficiência pelo reconhecimento de que elas são, antes de tudo, pessoas que tem necessidades em saúde que vão muito além da deficiência. Nesse sentido, o cuidado à saúde deve ser ofertado por uma rede interconectada que ofereça atenção integral e singularizada nos diversos pontos de atenção, proporcionando maior autonomia, independência e inclusão social à pessoa com deficiência. Nos CERs a população encontra equipes multiprofissionais preparadas para o manejo e o cuidado necessários no atendimento e reabilitação da pessoa com deficiência, por meio de diretrizes que surgiram pela necessidade de orientar e fornecer o cuidado de forma qualificada e segura na lógica da integralidade e da humanização de acordo com padrões estabelecidos por evidências científicas (PACHECO, 2019, *online*).

Nesse contexto, o Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Atenção à Saúde e do Departamento de Ações Programáticas Estratégicas/Área Técnica de Saúde da Pessoa com Deficiência, elaborou uma cartilha com as diretrizes da Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência, com informações importantes sobre “as ações de promoção, acessibilidade, prevenção de deficiências e reabilitação, incluindo órteses, próteses e bolsas de colostomia fornecidas pelas unidades de saúde que integram o Sistema Único de Saúde” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007, p.3).

A Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência (Portaria MS/GM n. 1.060, de 5 de junho de 2020) tem como propósitos a proteção da saúde da pessoa com deficiência; a reabilitação da pessoa com deficiência no que diz respeito à “sua capacidade funcional e desempenho humano e prevenir agravos que determinem o aparecimento de deficiências” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009, p. 5). No que concerne à atenção à saúde da pessoa com deficiência, o Ministério da Saúde assim registra:

A atenção integral à saúde, destinada à pessoa com deficiência, pressupõe uma assistência específica à sua condição, ou seja, serviços estritamente ligados à sua deficiência, além de assistência a doenças e agravos comuns a qualquer cidadão. A porta de entrada da pessoa com deficiência, no Sistema Único de Saúde, é a atenção básica. A principal estratégia de saúde na atenção básica é a Saúde da Família. A Saúde da Família veio para reorientar as práticas e ações de saúde de forma integral e contínua. O atendimento é prestado pelos profissionais das Equipes de Saúde da Família (médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem, agentes comunitários de saúde, dentistas e auxiliares de consultório dentário) na unidade de saúde ou nos domicílios. É importante procurar uma unidade de saúde próxima à sua moradia. Neste local, você terá acesso à avaliação do seu estado geral de saúde, podendo ser encaminhado a um serviço que ofereça avaliação funcional e de reabilitação, e, quando necessário, à aquisição de órteses e próteses. A atenção à família da pessoa com deficiência configura medida essencial para um atendimento completo e eficaz. Essa atenção compreende ações de apoio psicossocial, orientações para a realização das atividades de vida diária, oferecimento de suporte especializado em situação de internamento hospitalar ou domiciliar. Quando necessário, deverão ser previstas as indicações de serviços para uma complementação diagnóstica e intervenções de caráter preventivo. Procure identificar no seu município a existência de Equipes de Saúde da Família (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007, p. 7).

O atendimento à pessoa com deficiência no SUS inicia-se nas Unidades Básicas de Saúde (UBS), popularmente conhecidas como postos de saúde, que estão presentes em municípios com maior número de habitantes e são as responsáveis pelo cadastro e pela triagem dos pacientes. Nas UBS também são distribuídos medicamentos da atenção básica, como remédios para diabetes e hipertensão, e são realizadas consultas, coleta de exames, vacinação, curativos e tratamento odontológicos.

No sistema das UBS estão presentes os Agentes Comunitários de Saúde (ACS), regulamentados pela Lei n. 11.350, de 05 de outubro de 2006, que são responsáveis pela prevenção e promoção da saúde nas comunidades, ou seja, são

profissionais que mapeiam a população local e desenvolvem estratégias de intervenção junto às unidades básicas das quais são vinculados.

Importa destacar a existência das Unidades de Pronto Atendimento (UPA), que compõem a atenção básica, funcionam 24h (vinte e quatro horas) por dia e em sete dias por semana e são as unidades responsáveis pelo atendimento de média complexidade. Contribuem, assim, para a redução das filas nos prontos-socorros dos hospitais e oferecem atendimento às urgências pré-hospitalares.

Sob esse enfoque, a ação integral compreende ações de promoção, prevenção, assistência, reabilitação e manutenção da saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007). No tocante à prevenção de deficiências, o SUS conta com campanhas de vacinação contra doenças transmissíveis, acompanhamento pré-natal, puericultura, nutrição e medidas contra doenças endêmicas (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007).

Já o processo de reabilitação realizado pelo SUS consiste em ações que “visam ao desenvolvimento de capacidades, habilidades, recursos pessoais e comunitários para promover a independência e a participação social das pessoas com deficiência frente à diversidade de condições e necessidades” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2007, p. 10). Esse processo abrange os aspectos físicos, psíquicos, sociais, profissionais e educacionais. O Ministério da Saúde (2007, p. 10) informa:

Toda pessoa que apresente redução funcional tem direito ao diagnóstico e à avaliação de uma equipe multiprofissional (formada por médicos, fisioterapeutas, psicólogos, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos, assistentes sociais, enfermeiros, nutricionistas e outros). De igual forma, tem direito de beneficiar-se dos processos de reabilitação de seu estado físico, mental ou sensorial, quando este constituir obstáculo para sua inclusão educativa, laboral e social. A busca por atenção à saúde compreende não só o acompanhamento e a manutenção dos ganhos adquiridos com a reabilitação e a prevenção de deformidades, como com a aquisição e adequação de órteses e próteses (cadeiras de rodas, bolsas de colostomia, próteses auditivas, visuais e ortopédicas, etc.).

No caso de necessidade de órteses e próteses, as pessoas com deficiência (PCD) devem procurar uma unidade de saúde do Município do Distrito Federal, a Secretaria Municipal de Saúde ou até mesmo a Secretaria Estadual de Saúde para obter informações sobre os serviços especializados que disponibilizam meios auxiliares de locomoção (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009).

A depender da necessidade de cada paciente, serão encaminhados da unidade básica para as especialidades (hemocentros, hospitais infantis, hospitais para tratamento de câncer etc.), que ocorrem nos hospitais de referência. Estes, por sua vez, normalmente são de responsabilidade da gestão estadual de saúde e possuem profissionais, medicamentos, tratamentos e estrutura habilitados para receber esse tipo de demanda.

Embora o SUS possua estrutura para realizar o acesso integral e igualitário à saúde das pessoas com deficiência (PCD), ainda existem dificuldades para que o atendimento aconteça de forma plena. Dentre esses obstáculos, enfatiza-se a necessidade de humanização e de inclusão social na saúde, tendo em vista que a efetivação do direito à saúde também compreende o fator social e ambiental. Missel, Costa e Sanfelice detalham:

A pessoa em processo de reabilitação física depara-se com questões e conflitos acerca de muitos aspectos de sua vida, incluindo as mudanças em seu corpo e todos os fatores sociais envolvidos. Segundo Le Breton (2011), o indivíduo é reduzido ao seu corpo e a como esse corpo é visto socialmente, uma vez que a existência humana significa mover-se corporalmente em determinado espaço e tempo. O autor assinala que, no sujeito com deficiência física, há uma sensação de que “o corpo o abandonou”, e os profissionais da saúde especialistas em reabilitação têm como objetivo organizar essa fragmentação. Goffman (1988, p. 7) explica que tais profissionais são os primeiros a informar “a situação do indivíduo que está inabilitado para a aceitação social plena”, em razão de marcas corporais que geram estereótipos e identidades sociais depreciativas. De acordo com Douglas (1998), as práticas seletivas que estimulam ou desestimulam determinadas ações significam considerar a ordem social agindo sobre as “mentes individuais”, ou seja, levando em consideração que o indivíduo está sob influência do entorno social. Pelo que foi exposto, o contexto de implicações, valores e relações entre pacientes e equipe profissional é o que serve de fundamento ou direcionamento para o trabalho adequado e de qualidade. A pessoa com deficiência física vive situações de incerteza em relação às suas próprias limitações. O mesmo ocorre com o profissional de saúde envolvido em sua reabilitação, pois tem de descobrir quais são as necessidades individuais relevantes, procurando sempre valorizar as potencialidades do indivíduo. Em todos os envolvidos na reabilitação de pessoas com deficiência física, percebe-se que há dificuldades em entendê-las como sujeitos não fragmentados por limitações e incapacidades. São reconhecidos como indivíduos atuantes no meio social em que vivem e não somente como ‘um corpo a ser consertado’. Nesse sentido, não há como deixar de abordar a humanização na área da saúde em seus meios e fins relacionados a valores e à felicidade humana e sensações de bem-estar (MISSEL; COSTA; SANFELICE, 2017, *online*).

A partir de uma pesquisa qualitativa-descritiva realizada com profissionais da medicina, da fisioterapia e da fonoaudiologia, responsáveis pela reabilitação de

peessoas com deficiências físicas, verificou-se a “importância de se conhecer a família do sujeito em processo de reabilitação, incluindo todo o seu contexto sociocultural” e que “as relações familiares e dos profissionais de saúde com o sujeito com deficiência interferem diretamente nos resultados dos tratamentos propostos” (MISSEL; COSTA; SANFELICE, 2017, *online*).

Portanto, não é apenas o diagnóstico precoce ou a prevenção de deficiências que fazem parte das necessidades de saúde das pessoas com deficiência (PCD), mas também a garantia da autonomia e a independência dos pacientes atendidos pelo SUS (OTHERO; AYRES, 2012). Devem ser levados em consideração os aspectos sociais do sujeito, a atuação e o conhecimentos dos profissionais em relação à inclusão social e formação, além do processo de humanização (MISSEL; COSTA; SANFELICE, 2017, *online*).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência dispõe, no art. 18, §3º, que “aos profissionais que prestam assistência à pessoa com deficiência, especialmente em serviços de habilitação e de reabilitação, deve ser garantida capacitação inicial e continuada”, ou seja, a determinação de que os profissionais da saúde possuam capacitação para realizar o atendimento às pessoas com deficiência (PCD) é mais que uma recomendação, é uma exigência legislativa (BRASIL, 2015, *online*).

No processo de humanização da saúde, destaca-se a barreira da acessibilidade, que nem sempre é assegurada nos hospitais, pois “ficou caracterizado que a oferta de serviços não significa, necessariamente, atendimento efetivo da demanda, dado que as dificuldades do acesso começam no tecido urbano, permeado pelas barreiras arquitetônicas” (FRANÇA, 2010, *online*). O dever de acessibilidade na saúde também é uma imposição legal, pois o art. 16, inciso II, e art. 25, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, dispõe que deve ser garantida “acessibilidade em todos os ambientes e serviços” de habilitação e reabilitação para às pessoas com deficiência (PCD).

Além da carência de acessibilidade, há que se falar das dificuldades de comunicação, porquanto existem muitos profissionais da área da saúde que não têm conhecimento e formação em Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS). Esses dois fatores dificultam a prestação do atendimento à pessoa com deficiência. Ferreira aduz que:

Sendo a comunicação um dos princípios básicos para se manter uma relação, seja em qual âmbito for, sua ausência na área da saúde revela que muito tem que se trabalhar para que os Princípios que norteiam o SUS (Sistema Único de Saúde) seja uma realidade para todos que buscam assistência. Os dados deste trabalho mostram a realidade da deficiência no atendimento aos PCDs, nesse caso, as Pessoas com deficiência auditiva/fala, relatos mostram que em grande parte é o paciente quem deve ter uma forma de se fazer entender, pois os profissionais não estão aptos a assisti-lo em sua realidade, eles devem fazer uso de métodos que possibilitem sua inclusão no atendimento, sejam eles através da leitura labial, gestos, mímicas e até escrita, tentando assim reduzir as barreiras encontradas e aumentar o nível de compreensão ao se comunicar com o ouvinte. [...] cabe aos os profissionais dos serviços públicos, neste caso os da saúde, se aperfeiçoar e proporcionar a inclusão e a difusão da LIBRAS, no intuito de promover o atendimento inclusivo e humanizado que também preconiza os princípios do SUS. Mediante resultados, Concluiu-se que para todos os profissionais entrevistados existe uma dificuldade muito grande em atender o paciente com deficiência auditiva e/ou fala e, que a presença do intérprete (Tradutor Intérprete da Libras) beneficia, mas não assiste integralmente o paciente em suas necessidades, visto que fere o direito ao sigilo da consulta e não promove o vínculo entre quem presta a assistência e quem a recebe. Portanto, fica a sugestão para que haja um empenho maior dos gestores da Unidade junto às Administrações Públicas para que se faça valer na prática os fomentos que garantam a aplicabilidade do artigo 3º da Lei Federal 10.436/02, com incentivos à capacitação e disseminação da Libras entre os profissionais, visando capacitar pelo menos um integrante de cada equipe, uma vez que se divide dessa forma o atendimento às famílias. Visto que o objetivo é tornar o atendimento mais eficiente e satisfatório, tanto para o profissional que terá mais segurança frente ao paciente, quanto para a pessoa que busca o atendimento. (FERREIRA, 2019, p. 247).

Constatadas as fragilidades que assolam o Sistema Único de Saúde (SUS), é imprescindível uma reestruturação do sistema de saúde a fim de adequar o acesso e a promoção da prestação dos serviços de saúde para o atendimento às pessoas com deficiência (PCD). Enfatize-se que estas representam quase um quarto da população do país e necessitam dessa proteção social para garantirem sua autonomia, dignidade e desenvolvimento.

4 O DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (PCD) À ASSISTÊNCIA SOCIAL

4.1 A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) (Lei nº 8.742/93), a Política Nacional de Assistência Social (PNAS) e o Sistema Único de Assistência Social (SUAS)

A Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) consagrou o imperativo de justiça social ao eleger a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental, de conteúdo amplo e que envolve valores tanto imateriais como materiais. Tem-se, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem.

Com o propósito de promover a tutela e a manutenção de um padrão mínimo de vida digna aos cidadãos trabalhadores e seus dependentes, bem como aos hipossuficientes e às pessoas com deficiência (PCD), o poder constituinte originário estipulou, na Lei Fundamental, o título VIII, que trata sobre a ordem social.

O art. 194, da Constituição Federal de 1988, dispõe sobre a seguridade social, que deve ser compreendida como um “conjunto integrado de ações de iniciativa do poder público e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social” (BRASIL, 1988, *online*) e que tem como objetivos:

Art. 194 [...]

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (BRASIL, 1988, *online*).

À vista disso, infere-se que as normas contidas no parágrafo único, do art. 124, da CRFB/88, não são objetivos nem metas a serem atingidas, mas princípios, pois são estes que dão sustentação ao sistema da seguridade social (MARTINS, 2014). Tendo em vista que os princípios funcionam como espécie das normas, é necessário que as políticas assistenciais busquem efetivar tais princípios no âmbito de sua atuação (AGU, 2015).

A principal diferença entre a previdência social e os demais ramos da seguridade social (saúde e assistência social) reside no fato de que aquela possui caráter contributivo, ou seja, os segurados precisam contribuir para poderem acessar os benefícios e serviços. A saúde e a assistência social, por sua vez, não possuem essa condição e seus serviços são prestados a qualquer cidadão.

O art. 195 da Constituição Federal de 1988 estabelece que a seguridade social deve ser financiada pela sociedade de forma direta, mediante contribuições sociais, e de forma indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (BRASIL, 1988). Portanto, em razão dessa solidariedade, verifica-se que todos os cidadãos, trabalhadores ou não, subsidiam o sistema de seguridade social. Consoante Simone Fortes e Leandro Paulsen (2005, p. 30):

Tal princípio é postulado do Direito da Seguridade Social, encontrando abrigo na Constituição Federal na medida em que esta funda um Regime no qual, salvo no campo da Previdência Social, as prestações independem de quaisquer contribuições, significando, assim, existir uma solidariedade entre as gerações e entre as camadas sociais: de um lado, as gerações em atividade no mercado de trabalho sustentam os benefícios das gerações na inatividade e, de outro, as camadas sociais com mais capacidade contributiva sustentam um regime no qual existem serviços e benefícios deferidos àqueles que não têm nenhuma condição de contribuir em prol do sistema.

Percebe-se, então, que não cabe apenas ao Estado assegurar, por meio dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a efetivação das políticas no âmbito da saúde, da previdência e da assistência social. De acordo com previsão

constitucional, também deve haver a participação da sociedade para que tais políticas alcancem suas finalidades de maneira efetiva.

Nesse contexto, considera-se a assistência social como uma política pública, que “constitui-se em uma das vias do sistema de proteção social, destinada a abarcar os sujeitos não cobertos pela Previdência Social, justamente por sua ausência de inserção no mercado formal de trabalho e de renda mínima” (FORTES; PAULSEN, 2005, p. 264). A Constituição cidadã estabeleceu os seguintes objetivos:

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

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (BRASIL, 1988, *online*).

É a partir da universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, que se busca garantir os objetivos da assistência social, listados nos incisos do art. 203 da CRFB/88. Todavia, apesar de o texto determinar esta seja prestada a quem dela necessitar, conduzindo a uma ideia de filantropia, a assistência social não alberga todos os cidadãos que não são amparados pela previdência social, considerando seu caráter seletivo.

A característica da seletividade significa que a assistência social será prestada a quem estiver dentro dos critérios e regras estabelecidos pela lei, pois “a seletividade rege-se pela intenção de eleger, selecionar, optar, definir quem deve passar pela ‘peneira’ ou pelo ‘crivo’”, com a finalidade de “averiguar minuciosa e criteriosamente, quem vai ser selecionado, quem vai ser eleito para ser incluído” (BOSCHETTI; TEIXEIRA, 2004, *online*).

Por seu turno, a seletividade é o oposto da universalidade. A assistência social, assim, é destinada àqueles que possuem prerrogativas concedidas pela lei, uma vez que não há recursos financeiros disponíveis para cobrir todos os riscos

sociais. Por isso, prioriza-se o que for mais importante, conforme leciona Frederico Amado (2016, p. 32):

Todavia, é preciso advertir que a universalidade de cobertura e do atendimento da seguridade social não tem condições de ser absoluta, vez que inexistem recursos financeiros disponíveis para o atendimento de todos os riscos sociais existentes, devendo se perpetrar a escolha dos mais relevantes, de acordo com o interesse público, observada a reserva do possível.

Sob o mandamento constitucional, criou-se a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que elencou os princípios da assistência social em seu art. 4º. Dentre esses princípios, destaca-se a supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica (inciso I), o qual reforça a natureza não contributiva da assistência social e reafirma que as prestações assistências serão prestadas a todos os indivíduos enquadrados na faixa de necessidade estabelecida pela lei (AGU, 2015).

Nessa linha, o inciso II dispõe sobre o princípio da universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas. Tal circunstância materializa o que determina o parágrafo único, do art. 2º, da LOAS, *in verbis*: “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” (BRASIL, 1993, *online*).

O princípio do “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) é previsto no inciso III. Ele se coaduna com o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da CRFB/88, e determina que as políticas assistenciais sejam prestadas com qualidade (AGU, 2015).

Sob esse ponto de vista relacional, o princípio da igualdade de direitos no acesso ao atendimento sem discriminação de qualquer natureza, que garante equivalência às populações urbanas e rurais, previsto no inciso IV, da LOAS, conecta-se com um dos princípios da seguridade social, qual seja, o princípio da uniformidade

equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, previsto no parágrafo único, inciso II, do art. 194, da CRFB/88, bem como com o próprio art. 5º, da CRFB/88.

Devido ao princípio insculpido no inciso II, do art. 194, da CRFB/88, entende-se que as prestações da seguridade social devem ser garantidas de forma equivalente às populações urbanas e rurais, sem qualquer discriminação. Todavia, cabe destacar que o princípio da igualdade não é absoluto, uma vez que poderá haver diferença na concessão dos benefícios ou serviços, desde que haja previsão legal.

Por fim, o princípio da divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, dos recursos oferecidos pelo poder público e dos critérios para sua concessão, previsto no inciso V, da LOAS, pode ser considerado como um objetivo. Isso porque além de divulgar a rede de proteção a todos os cidadãos, mormente os que se encontram em situação de vulnerabilidade, com informações básicas sobre os benefícios e os serviços assistenciais, o princípio denota o dever de transmiti-las de forma clara e objetiva (LEITÃO, 2016).

Em síntese, a assistência social pode ser entendida como uma política pública e, enquanto parte da seguridade social, é também um direito à cidadania. “Enquanto componente da seguridade, ela deve funcionar como uma rede de proteção impeditiva da pobreza extrema, além de procurar corrigir injustiças e prevenir situações de vulnerabilidade e riscos sociais” (MAURIEL, 2010, p. 177).

O âmago da assistência social é justamente criar as condições necessárias para que as pessoas exerçam suas liberdades básicas e, por meio da emancipação social, garantam suas capacidades. A partir disso, “importa ressaltar também o papel instrumental da expansão de capacidades na geração da mudança social (indo muito além da mudança econômica)” (SEN, 2010, p. 325). Neste ponto, infere-se que o desenvolvimento social e político (capital humano) é tão importante quanto o crescimento econômico.

Por seu turno, “as diferentes formas de privação expressam os níveis das desigualdades, das injustiças e do desenvolvimento social existentes no interior das sociedades” (ZAMBAM; KUJAWA, 2017, *online*). A partir da proteção social garantida pela assistência social, os cidadãos em situação de vulnerabilidade, como é o caso das pessoas com deficiência (PCD), passam a assumir a condição de agente ativo,

na qual é possível desenvolver suas capacidades. Amartya Sen (2010, p. 352) aduz que:

Políticas tendentes a lidar com a incapacidade podem ter um âmbito muito alargado, o qual tanto incluirá a mitigação dos efeitos advindos de deficiências e incapacidades como a criação de programas para a prevenção do surgimento de tais incapacitações. É de extrema importância que se compreenda que muitas das incapacitações são evitáveis, muito podendo ser feito, não apenas para diminuir a penalidade da incapacitação, mas também, e desde logo, para reduzir a sua incidência.

Nesse sentido, por intermédio da criação, implementação e execução de políticas públicas de assistência social, cria-se “a estruturação de um sistema de superação da exclusão social, das desigualdades, seja de pessoas, seja de regiões e o combate às causas das deficiências sociais” (ZAMBAM; KUJAWA, 2017, *online*), isto é, a assistência social é indispensável ao desenvolvimento dos cidadãos em situação de vulnerabilidade.

O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, denominado de Ministério da Cidadania, por meio da Secretaria Nacional de Assistência Social e do Conselho Nacional de Assistência Social, aprovou, em 22 de setembro de 2004, a Política Nacional de Assistência Social (PNAS). Buscou, com isso, o enfrentamento das desigualdades socioterritoriais, a garantia dos mínimos sociais, o provimento de condições para atender contingências sociais e a universalização dos direitos sociais (CNAS, 2005).

Em consonância com a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a Política Nacional de Assistência Social (PNAS) rege-se pelos mesmos princípios democráticos dispostos no art. 4º, da Lei 8.742/1993, e apresenta as diretrizes para efetivação da assistência social como um direito de cidadania. Sob essa perspectiva, os objetivos da PNAS são: a) prover serviços, programas, projetos e benefícios de proteção social básica e, ou, especial, para famílias, indivíduos e grupos que deles necessitarem; b) contribuir com a inclusão e a equidade dos usuários e grupos específicos, ampliando o acesso aos bens e serviços socioassistenciais básicos e especiais, em área urbana e rural; e c) assegurar que as ações no âmbito da assistência social tenham centralidade na família, bem como garantam a convivência familiar e comunitária (CNAS, 2005).

A a Política Nacional de Assistência Social (PNAS) tem suas diretrizes estruturantes baseadas na Constituição Federal de 1988 (art. 204), quais sejam, a primazia do estado, a descentralização político administrativa, o financiamento partilhado, a matricialidade sociofamiliar, a territorialização, a relação entre o Estado e a sociedade civil e o controle social (BRASIL, 1988).

A primazia do Estado, nos termos da PNAS, determina ser de responsabilidade do Estado: gerenciar, orientar e garantir o acesso e o funcionamento da política assistencial como direito aos cidadãos que dela necessitarem. Já a descentralização político-administrativa significa que as três esferas de governo (federal, estadual e municipal) têm suas próprias responsabilidades e devem cooperar entre si (CNAS, 2005).

Nesse contexto, o financiamento partilhado é a distribuição de recursos para todos os entes federativos por meio da integração da política de assistência social, de modo participativo, equitativo e descentralizado. A matricialidade sociofamiliar guarda relação com a centralização da família, que é considerada como núcleo basilar “para a concepção e implementação dos benefícios, serviços, programas e projetos” (CNAS, 2005). De acordo com Teixeira (2009, p. 257):

Na matricialidade sociofamiliar, em que se dá primazia à atenção às famílias e seus membros, a partir do território de vivência, com prioridade àquelas mais vulnerabilizadas, uma estratégia efetiva contra a setorialização, segmentação e fragmentação dos atendimentos, levando em consideração a família em sua totalidade, como unidade de intervenção; além do caráter preventivo da proteção social, de modo a fortalecer os laços e vínculos sociais de pertencimento entre seus membros, de modo a romper com o caráter de atenção emergencial e pós-esgotamento das capacidades protetivas da família.

A territorialização da Política Nacional de Assistência Social (PNAS) é uma forma de capilarizar os municípios em territórios, considerando os múltiplos fatores sociais de cada espaço geográfico. Essa diretriz é uma forma de estruturar a política em maiores níveis de proteção, pois os serviços sociais serão prestados dentro do município, de acordo com a dinâmica da população e seu grau de vulnerabilidade.

A relação entre o Estado e a sociedade civil significa participação popular de forma democrática, na execução, no monitoramento e na avaliação dos serviços, dos benefícios e dos programas da assistência social. O controle social também é

exercido pelos cidadãos (sociedade civil), que podem participar ativamente dos conselhos e das conferências, bem como possuem livre e transparente acesso aos dados e às ações da assistência social.

Compreendem-se no público usuário da Política Nacional de Assistência Social (PNAS) os cidadãos que se encontram em situação de vulnerabilidade e riscos: “famílias e indivíduos com perda ou fragilidade de vínculos de afetividade, identidades estigmatizadas em termos étnico, cultural e sexual, desvantagem pessoal resultante de deficiência, exclusão pela pobreza e/ou no acesso às demais políticas públicas”, além dos grupos que utilizam substâncias psicoativas e com inserção, de forma precária ou não, no mercado de trabalho (CNAS, 2005, *online*).

Em razão destes grupos, a Política Nacional de Assistência Social (PNAS) divide-se em proteções afiançadas, quais sejam, a social básica e a social especial. Esta última se subdivide em proteção social especial de média complexidade e proteção social de alta complexidade. Primeiramente, a “proteção social básica tem como objetivos prevenir situações de risco por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições, e o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários” (CNAS, 2005, *online*). A PNAS assim dispõe sobre essa proteção social básica:

Destina-se à população que vive em situação de vulnerabilidade social decorrente da pobreza, privação (ausência de renda, precário ou nulo acesso aos serviços públicos, dentre outros) e, ou, fragilização de vínculos afetivos – relacionais e de pertencimento social (discriminações etárias, étnicas, de gêneros ou por deficiência, dentre outras). Prevê o desenvolvimento de serviços, programas e projetos locais de acolhimento, convivências e socialização de famílias e de indivíduos, conforme identificação da situação de vulnerabilidade apresentada. Deverão incluir as pessoas com deficiência e ser organizados em rede, de modo a inseri-las nas diversas ações ofertadas. Os benefícios, tanto de prestação continuada como os eventuais, compõem a proteção social básica, dada a natureza de sua realização (CNAS, 2005, *online*).

Os programas e serviços de proteção social básica são articulados com as demais políticas públicas locais, de forma a superar as condições de vulnerabilidade e a prevenir situações que indiquem risco social. São executados de forma direta nos

Centros de Referência de Assistência Social (CRAS)⁸ e em outras unidades básicas, que devem se articular com os serviços de proteção especial (CNAS, 2005).

São exemplos de programas e serviços da proteção social básica: Programa de Atenção Integral às Famílias; Programa de Inclusão produtiva e projetos de enfrentamento à pobreza; centros de convivência para idosos; centros de informação e de educação para o trabalho, voltados para jovens e adultos; serviços socioeducativos para crianças, que visem o fortalecimento dos vínculos familiares e programas de incentivo ao protagonismo juvenil (CNAS, 2005, *online*).

A proteção social especial “deve priorizar a reestruturação dos serviços de abrigamento dos indivíduos que, por uma série de fatores, não contam mais com a proteção e o cuidado de suas famílias, para as novas modalidades de atendimento”, por exemplo, asilos de idosos, abrigos, orfanatos, internatos etc. Ou seja, “a proteção social especial é destinada às crianças, aos adolescentes, aos jovens, aos idosos, às pessoas com deficiência (PCD) e às pessoas em situação de rua que tiveram seus direitos violados e, ou, ameaçados” ou àqueles em que a permanência na família de origem seja prejudicial à sua proteção e ao seu desenvolvimento (CNAS, 2005, *online*).

Pessoas que se encontram em situação de risco social, isto é, que enfrentam abandono, maus tratos físicos e psíquicos, abuso sexual, uso de substâncias psicoativas, situação de rua, cumprimento de medidas socioeducativas, trabalho infantil etc., são os destinatários da proteção social especial. Neste caso, é comum a assistência social se relacionar com o Poder Judiciário, o Ministério Público e outros órgãos e ações do Poder Executivo (CNAS, 2005, *online*).

⁸ O Centro de Referência da Assistência Social – CRAS é uma unidade pública estatal de base territorial, localizado em áreas de vulnerabilidade social, que abrange um total de até 1.000 famílias/ano. Executa serviços de proteção social básica, organiza e coordena a rede de serviços socioassistenciais locais da política de assistência social. O CRAS atua com famílias e indivíduos em seu contexto comunitário, visando a orientação e o convívio sociofamiliar e comunitário. Neste sentido é responsável pela oferta é responsável pela oferta do Programa de Atenção Integral às Famílias. Na proteção básica, o trabalho com famílias deve considerar novas referências para a compreensão dos diferentes arranjos familiares, do suposto de que são funções básicas das famílias: prover a proteção e a socialização dos seus membros; constituir-se como referências morais, de vínculos afetivos e sociais; de identidade grupal, além de ser mediadora das relações dos seus membros com outras instituições sociais e com o Estado. (Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004; Norma Operacional Básica – NOB/SUAS, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Secretaria Nacional de Assistência Social, Brasília, 2005. Disponível em: <http://prattein.com.br/home/images/stories/PDFs/PNAS-2004.pdf>. Acesso em: 13 dez 2020.

Ato contínuo, a proteção social especial de média complexidade oferece atendimento às famílias e aos indivíduos com direitos violados, mas cujo vínculo familiar não foi rompido. São exemplos: as medidas socioeducativas em meio aberto (prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida), os serviços de habilitação e reabilitação na comunidade das pessoas com deficiência (PCD), a abordagem de rua, entre outros (CNAS, 2005, *online*).

Diferentemente da proteção social de média complexidade, a proteção social de alta complexidade oferece atendimento de proteção integral, como moradia, alimentação, higienização, além de trabalho aos indivíduos que tiveram seus direitos violados e precisaram ser retirados do seu núcleo familiar e comunitário. As famílias substitutas, os albergues, as medidas socioeducativas restritivas e privativas de liberdade, o trabalho protegido etc., podem ser exemplos. (CNAS, 2005, *online*).

As principais unidades de atendimento à proteção social de alta complexidade são os Centros de Referência Especializada em Assistência Social (CREAS), que oferecem serviços de atenção especializada, de forma contínua e gratuita aos indivíduos em situação de ameaça ou violação de direitos. Os CREAS têm o papel de coordenar e fortalecer a articulação dos serviços com a rede assistencial e as demais políticas públicas (BRASIL, 2011, *online*).

Vale destacar que, em 15 de julho 2005, foi aprovada, pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), a Norma Operacional Básica da Assistência Social (NOB), que apresenta os eixos estruturantes necessários para a implementação e consolidação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), que, por sua vez, materializa o conteúdo da LOAS (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012, *online*).

O SUAS é um sistema unificado, hierarquizado e particularizado de assistência social, de modo a organizar níveis de complexidade de atendimento por meio de programas, projetos, serviços e benefícios. Por meio dele, ocorre a gestão da Política Nacional de Assistência Social (PNAS). Esta se encontra em constante mudança e enseja a adoção de medidas mediante planejamento estratégico:

É nessa perspectiva que se efetiva a interface entre o SUAS, novo modelo de gestão da política de assistência social, com a política de segurança alimentar e a política de transferência de renda, constituindo-se, então, uma Política de Proteção Social no Brasil de forma integrada a partir do território, garantindo sustentabilidade e compromisso com um novo pacto de democracia e civilidade. (CNAS, 2005, *online*).

Antes da estruturação do SUAS, a assistência social era vista como um instituto de filantropia e benevolência. Todavia, com o advento da CRFB/88, da LOAS, da PNAS e da NOB, essa ideia foi modificada. Ela passou a ser reconhecida tanto como um direito dos cidadãos que dela podem necessitar quanto uma política pública. Além disso, a reestruturação do sistema de proteção social foi responsável pelo aumento do orçamento destinado aos programas de transferência de renda.

Desse modo, apesar de a Política Nacional de Assistência Social (PNAS) e de o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) ainda precisarem de melhorias na gestão, pode-se concluir que ambos integram um sistema de proteção social responsável pelo desenvolvimento dos cidadãos em situação de vulnerabilidade.

4.2 O Benefício de Prestação Continuada (BPC)

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 existia no ordenamento jurídico brasileiro a renda mensal vitalícia, prevista na Lei nº 6.179, em 11 de dezembro de 1974, que consistia em um benefício, no valor igual à metade do salário mínimo, concedido a pessoa maior de 70 (setenta) anos de idade ou com deficiência, na época chamada de “inválida”, totalmente incapacitada para o trabalho, que não exercesse atividade remunerada, não auferisse rendimento superior a 60% (sessenta por cento) do salário mínimo, não existissem pessoas que a mantivessem e que não possuísse outro meio de prover seu sustento (MARTINS, 2014).

Com a promulgação da CF/88 estabeleceu-se como um dos objetivos da assistência social, previsto no art. 203, inciso V, a “garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei” (BRASIL, 1988, *online*).

Posteriormente, com o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social, a renda mensal vitalícia continuou integrando o elenco dos benefícios da previdência social, até que o inciso V do art. 203 da CF/88 fosse regulamentado. O referido benefício estava previsto no

art. 139 da Lei 8.213/91 e passou a ser de um salário mínimo e não mais a metade do valor do salário mínimo, como era previsto na lei 6.179/74.

Em 1993 foi sancionada a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei nº 8.742/93), que estabeleceu o Benefício de Prestação Continuada (BPC), nos artigos 20 e 21, e extinguiu a renda mensal vitalícia no âmbito da previdência social, em seu artigo 40. Imperioso destacar que o BPC é um benefício assistencial e não previdenciário, uma vez que não está condicionado ao pagamento de contribuição, exigência aplicável somente no âmbito previdenciário.

Todavia, é importante ressaltar que o Decreto nº 6.214/07 (que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742/93), em seu artigo 3º, delegou ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a competência administrativa do benefício assistencial. Essa delegação aconteceu porque o INSS possui estrutura física e administrativa para realizar o atendimento em praticamente todo o território brasileiro, não havendo motivo para a criação de uma nova estrutura para atender essa demanda (IBRAHIM, 2015).

Além da estrutura física e administrativa em quase todo o país o INSS possui sistemas que são indispensáveis para a administração do benefício, como a avaliação do grau da deficiência e do grau de impedimento a longo prazo, tendo em vista que para a concessão do benefício para a pessoa com deficiência é imprescindível a realização de avaliação médica e social que são realizadas por médicos peritos e assistentes sociais do INSS.

O BPC pode ser compreendido como um benefício assistencial, pago mensalmente pelo INSS, no valor de um salário mínimo, aos idosos e pessoas com deficiência que comprovem não possuir meios de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por seus familiares. Por ser um benefício assistencial o BPC não gera direito a 13º (décimo terceiro) salário, como acontece nos benefícios da previdência social, e não gera direito à pensão por morte com o falecimento do beneficiário.

Os requisitos para sua concessão foram estabelecidos a partir de parâmetros normativos, tais como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas Com

deficiência e o Estatuto do Idoso, conforme explicam Silveira, Jaccoud, Mesquita, Passos e Natalino (2016, *online*):

No que se refere à idade e à noção de deficiência, convém lembrar que os parâmetros foram acompanhando diversas políticas e normativas voltadas às pessoas idosas e com deficiência – notavelmente o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e, mais recentemente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). Quanto à idade mínima para concessão aos idosos inicialmente fixada em 70 anos, foi alterada, primeiramente, em 1998 com a redução de 70 para 67 anos¹³ e, posteriormente, em 2004 para 65 anos, atendendo ao disposto no Estatuto do Idoso de 2003.

Em sua redação originária, a regulamentação do benefício assistencial apresentada pela lei orgânica de assistência social previu, em seu art. 20, que a idade mínima para o idoso era de 70 (setenta) anos. Mas a própria lei orgânica, no seu artigo 38 estabelecia que a idade prevista no art. 20 seria reduzida, respectivamente, para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão.

Esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.720/98 que deu nova redação ao artigo 38 da LOAS, nos seguintes termos: "Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998." (BRASIL, 1988, *online*). Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), a redação do art. 20 da LOAS sofreu outra alteração, pois o art. 34 do Estatuto definiu que o BPC previsto naquela lei é assegurado ao idoso a partir de 65 (sessenta e cinco) anos. (FORTES; PAULSEN, 2005).

Partido da premissa de que a composição integrada da seguridade social pressupõe um equilíbrio harmônico essas sucessivas reduções etárias decorrentes de alterações legislativas prejudicam a procura por trabalho, principalmente pelos trabalhadores de baixa renda, pois contribuir com a previdência social diante da proteção gratuita da assistência social torna-se irrelevante, além da evasão tributária (LEITÃO, 2016). André Studart Leitão (2016, p. 16) explica:

Manter o equilíbrio dentro de um sistema protetor multifário (equilíbrio intrassistemático), manipulável pelos três Poderes da República, é uma tarefa das mais complexas. É que, dentro de uma unidade sistêmica, não existe expansão de um lado sem retração do outro. Assim, pode-se dizer que o crescimento exagerado da assistência social compromete o bom funcionamento da previdência social, por estimular a evasão tributária,

especialmente para os segurados sem relação de trabalho subordinado, os quais, em termos práticos, dispõem de total autonomia no pagamento do tributo previdenciário. De fato, para que contribuir para a previdência social diante da possibilidade de buscar amparo (gratuito) na assistência social? A harmonia entre os subsistemas e a distribuição equilibrada de seus públicos são indispensáveis para a consolidação de um eficiente modelo de proteção social.

Cabe destacar também que não há diferenciação de idade em razão do sexo para a concessão do benefício de prestação continuada, ou seja, o critério etário de 65 (sessenta e cinco) anos é utilizado tanto para mulheres como para homens, diferentemente do que ocorre na prestação de benefícios da previdência social. Nota-se, então, uma contradição entre os dois sistemas da seguridade social (LEITÃO, 2016).

Em relação ao requisito da deficiência o Decreto nº 6.214/2007 utilizou o conceito de deficiência da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e seus Protocolos Facultativos, conhecida como Convenção de Nova Iorque, internalizada no Brasil com status de emenda constitucional por meio do Decreto nº 6.949/2009.

Inicialmente, a redação original do art. 20, §2º da Lei 8.742/93 conceituava a pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício, “aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (BRASIL, 1993, *online*). Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) editou a súmula 29, que dispõe que, para efeitos do art. 20, §2º da Lei assistencial, a incapacidade para a vida independente não é apenas aquela que impede às atividades mais elementares de uma pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento.

A Advocacia Geral da União, por sua vez, editou o enunciado 30, o qual no dispõe que a incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho seria suficiente para a caracterização da incapacidade para ter uma vida independente, conforme o art. 203, V, da Constituição Federal e art. 20, II, da Lei nº 8.742/93. Esse entendimento perdurou até a incorporação da Convenção de Nova Iorque no ordenamento jurídico brasileiro, que modificou o conceito de deficiência (LEITÃO, 2016).

Após essa incorporação, as Leis 12.435/2011 e 12.470/11 modificaram a redação do §2º do artigo 2º da lei assistencial que passou a conceituar pessoas com deficiência como 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 efetividade na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Realizaram diversas alterações no dispositivo da lei orgânica assistencial com objetivo de demonstrar a importância da mudança de sua conceituação. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) também promoveu alterações na redação do art. 20, §2º da LOAS, tornando seu texto quase idêntico ao art. 2º do Estatuto.

Atualmente, o conceito de pessoa com deficiência está atrelado a dois fatores, sendo eles o impedimento de longo prazo e a interação com diversas barreiras, que juntos ocasionam a obstrução da participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Conforme o art. 20, §10 da LOAS impedimento a longo prazo, para fins do disposto no §2º, é aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Em 2012, a TNU entendeu, por meio da súmula 48, que essa incapacidade não precisava ser permanente para fins de concessão do BPC. Todavia, esse entendimento foi alterado em julgamento de Embargos de Declaração na sessão de 25/04/2019, por meio do Representativo nº 173 da TNU, na qual firmou-se o entendimento de que o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com a situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento a 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 cessação.⁹

O decreto regulamentador do BPC diferenciou pessoa com deficiência e incapacidade em seu art. 4º, conceituando PCD como “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

⁹ PEDILEF n. 0073261-97.2014.4.03.6301, julgamento: 25/04/2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=48&PHPSESSID=uimkn453vt3rnjrj03odsbppea4> Acesso em: 12 de abril de 2020.

sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, e incapacidade como sendo um “fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social” (BRASIL, 2007, *online*).

Esses conceitos sofreram alterações deontológicas e, hodiernamente, a capacidade deve ser compreendida como expressão da liberdade moral, atributo de todo ser humano. Com o advento da CDPD e da Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015) iniciou-se o reconhecimento da autonomia de todas as pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais pessoas, e institui-se o modelo de apoio à autonomia em detrimento ao modelo de substituição da vontade. Essa mudança de paradigma fortaleceu o apoio ao exercício da capacidade e ressaltou a concepção contemporânea de dignidade, de modo que as pessoas com deficiência não são mais consideradas como incapazes (MENEZES, 2016, *online*).

Em relação à permanência da deficiência surge a questão da limitação parcial e sua flexibilização quando a TNU entendeu, por meio do Tema nº 34, que para a concessão do BPC nos casos de incapacidade parcial e temporária deve-se examinar as condições pessoais do requerente.

O Decreto nº 6.214/2007 determinou em seu art. 16 que as avaliações da deficiência e do grau de impedimento devem ser baseadas na Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidades e Doenças (CIF), que classifica funcionalidade e incapacidade associada aos estados de saúde e relacionados à saúde. Esse marco configura a instituição do modelo biopsicossocial para fins de concessão do BPC, que rompeu com o modelo médico, anteriormente utilizado.

Estabeleceu-se, desta forma, que para a concessão do benefício é necessária a realização de uma avaliação médica e assistencial da deficiência e do grau de impedimento de longo prazo, conforme disposto no art. 20, §6º da Lei nº 8.742/93. O art. 2º, §1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência também dispõe o modelo biopsicossocial e o art. 16, §3º do Decreto nº 6.214/07 determinou quem são os responsáveis por essa avaliação.¹⁰

¹⁰ “Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades,

Esse modelo instituiu que na avaliação social devem ser observados os fatores ambientais, sociais e pessoais, enquanto na avaliação médica deve-se considerar as deficiências nas funções e estrutura do corpo, de modo que ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades (art. 16, §2º do Decreto 6.214/07). O Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 2º, §1º, também estabelece o que deve ser levado em consideração pela equipe multiprofissional e interdisciplinar na avaliação da deficiência, listando os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo, os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, a limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação.

Conforme as definições da CIF consideram-se como atividade a execução de uma tarefa ou ação desempenhada por um indivíduo (perspectiva individual de funcionalidade) e como participação o envolvimento em uma situação de vida (perspectiva social da funcionalidade). As funções corporais são compreendidas como funções fisiológicas dos sistemas do corpo, incluindo funções psicológicas, as estruturas corporais são entendidas como partes anatômicas do corpo, tais como órgãos, membros e seus componentes, e as deficiências são consideradas problemas na função ou na estrutura do corpo como uma perda ou uma anormalidade importante.¹¹

A CIF define os fatores pessoais como sendo as características particulares do indivíduo que não fazem parte do estado de saúde ou condição de saúde (cor, gênero, idade, etc) e os fatores ambientais como os que transformam o ambiente físico, social e de atitude no qual as pessoas vivem e conduzem suas vidas, bem como aduz que um ambiente com barreiras ou sem facilidades restringe o desempenho dos indivíduos.

Um exemplo da instituição do modelo biopsicosocial está no Tema nº 70 e Súmula 78 da TNU, que dispõe sobre as condições socioculturais do portador de HIV

Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde n.º 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. [...] § 3º As avaliações de que trata o § 1º serão realizadas, respectivamente, pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim, instituídos por ato conjunto do Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Agrário e do Presidente do INSS." (BRASIL, 2007, *online*).

¹¹ Classificação Internacional da Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. Disponível em: http://www.periciamedicadf.com.br/cif2/cif_portugues.pdf. Acesso em: 15 de abril de 2021.

assintomático, para fins de condição de benefício assistencial, na qual firmou-se o entendimento de que devem ser observadas, além da incapacidade de prover a própria subsistência, as condições estigmatizantes da doença.

Outro marco significativo estabelecido a partir desse novo modelo foi o reconhecimento legal da visão monocular como deficiência, sancionada pela recente Lei 14.126/2021. Anteriormente, existiam divisões acerca desse entendimento, mas o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 377, e A Advocacia Geral da União (AGU), por meio do Enunciado nº 45, reconheceram o direito da pessoa com visão monocular concorrer às vagas destinadas às PCD nos concursos públicos.

Verifica-se, então, que com tal mudança passou-se a observar critérios objetivos e subjetivos para a concessão do BPC, de acordo com cada caso concreto, e que para a 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 do requerente (Súmula nº 80 da TNU).¹²

Já em relação a hipossuficiência econômica, o art. 21, §3º da LOAS aduz que a realização de atividade não remunerada de habilitação e reabilitação, realizada pelos beneficiários, não gera cassação ou suspensão do benefício (BRASIL, 1993). Contudo, se o beneficiário passar a exercer atividade remunerada, inclusive como microempreendedor individual (art. 21-A da LOAS), o BPC será suspenso pelo INSS. Fabio Zambitte Ibrahim (2015, p. 15) explica:

Naturalmente, havendo a efetiva integração no mercado de trabalho, por meio de atividade remunerada, o benefício assistencial cessará. Não se deve confundir assistência social com assistencialismo. A proposta do sistema é, além de manter rendimento dignamente mínimo, fornecer aptidão profissional para que o percipiente do benefício possa garantir o próprio sustento. Como prevê a Constituição, a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193). Naturalmente, é possível, também, nova concessão do benefício à pessoa que teve o BPC cessado para assumir trabalho remunerado, caso sua situação regreda novamente.

¹² PEDILEF n. 0528310-94.2009.4.05.8300, julgamento: 15/4/2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=80>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

Deve existir um cuidado para que não haja a substituição da previdência social pela assistência, pois a assistência social é um regime subsidiário de proteção social e não deve afastar a obrigação constitucional da família, conforme os arts. 203, inciso V, 229 e 230 da Constituição Federal de 1988 e o entendimento da TNU (Tema nº 73), que fixou a tese de que a composição do grupo familiar para concessão do BPC deve ser definida a partir da interpretação restrita do disposto no art. 16 da Lei 8.213/1991 e no art. 20 da Lei 8.742/1993.¹³

Esse entendimento guarda relação com o novo conceito de família, que rompeu com o tradicionalismo da família nuclear, que era composto apenas de laços sanguíneos e conjugais e passou a compor novos arranjos firmados na socioafetividade, tais como as famílias monoparentais, unipessoais, recompostas, extensas, homoparentais e adotivas, que são reflexos da dinâmica contemporânea e submetem-se a novas situações sociais, econômicas, políticas e culturais. Portanto, se a família, e aqui aplica-se esse novo conceito, apresenta condições de prover o sustento da pessoa com deficiência ou do idoso, em condição de miserabilidade, estes não farão juz a concessão do BPC.

Dessa forma, ambos os beneficiários previstos na lei e no decreto regulamentar, devem se enquadrar no requisito da hipossuficiência econômica e comprovar seu estado de miserabilidade para receber o benefício. A lei assistencial determina, em seu art. 20, §3º, que para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso àquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo.

O inciso VI do art. 4º do Decreto 6.214/07 estabelece um rol de rendimentos que integram o cálculo da renda per capita familiar e explica que a renda familiar mensal bruta é a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família, que pode ser composta de salários, pensões, proventos, comissões, pró-labore e outros rendimentos do trabalho não assalariado.

¹³ A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), fixou a tese que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção” no processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/05173974820124058300.pdf>.

O §2º do artigo 4º do decreto supramencionado apresenta em seus incisos alguns rendimentos que não são computados como renda mensal bruta familiar, tais como: benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária; valores oriundos de programas sociais de transferência de renda; bolsas de estágio supervisionado; pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no art. 5º.

Destaca-se que também não entra no cômputo para os fins do cálculo da renda per capita familiar da pessoa com deficiência o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03). Essa previsão normativa deu margem a entendimentos no sentido de estender essa previsão do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do idoso para alcançar os benefícios previdenciários, de valor mínimo, sendo dessa forma desconsiderados do cálculo da renda per capita familiar (VIANA, 2014).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendia que, por analogia, a excepcionalidade do disposto no Estatuto do idoso poderia ser estendida para alcançar também os benefícios previdenciários.¹⁴ Posteriormente, em abril de 2013 o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso, por meio do Recurso Extraordinário nº 580.963.

Todavia, tratava-se de inconstitucionalidade parcial, pois não houve pronúncia de nulidade do dispositivo.¹⁵ O fundamento da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso, foi a inexistência de uma justificativa plausível que permitisse a discriminação entre as pessoas com

¹⁴ STJ, AgRg no Ag: 1394584 SP 2011/0010694-0, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 18.10.2011, T.6., Data de Publicação: DJe de 17.11.2011.

¹⁵ 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. STF, Recurso Extraordinário 580.963/PR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Plenário., julgado em 18.04.2013, DJU de 04.09.2013.

¹⁵ STF, ADI 1.232-1, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno., julgado em 27.08.1998, DJ de 01.06.2001.

deficiência em relação aos idosos que são recebiam o benefício assistencial e entre estes e os idosos que recebiam os benefícios previdenciários.

Nesse contexto vale ressaltar que o art. 1.694 do Código Civil de 2002 dispõe que podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para anteder às necessidades de sua educação. Esse dever civil de amparo financeiro que recai sobre os familiares está previsto nos arts. 1695, 1996 e 1967 do Código Civil e no Estatuto do idoso, em seus arts. 11, 12, 13 e 14.

Parte-se da premissa de que a assistência social tem natureza subsidiária, pois sua atuação só deve ocorrer quando a família não suportar esse encargo. Portanto, o auxílio financeiro do Poder Público, por meio da política assistencial, está relacionado a concepção de necessidade e não pode ser utilizado como alternativa (LEITÃO, 2016, p. 115).

Já em relação a comprovação da hipossuficiência econômica, o critério objetivo de aferição de miserabilidade gerou uma polêmica no judiciário brasileiro, no que se refere a sua flexibilização. Inicialmente, essa questão foi levada ao STF por meio da ADI nº 1.232, proposta pelo Procurador Geral da República, que argumentou que a disposição estabelecida pela Lei nº 8.742/93 limitava e restringia indevidamente o direito constitucional ao benefício assistencial. A ADI foi julgada pela suprema corte em 27/08/1998, afastando o argumento do Procurador Geral da República e validando o critério de um quarto de salário mínimo previsto no art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93.¹⁶

Apesar do posicionamento do pelo STF no julgamento da referida ADI, a polêmica da utilização de outros critérios para a aferição da situação econômica do grupo familiar permaneceu no âmbito do STJ, Tribunais Federais e Turmas Recursais, que continuaram utilizando o argumento de que o critério da LOAS deve ser compreendido como um limite mínimo, podendo dessa forma, serem utilizados outros meios para a comprovação (MARQUES, 2013).¹⁷

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o Tema nº 185, de modo a reconhecer que a limitação do valor da renda per capita familiar não

¹⁶ STF, ADI 1.232-1, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno., julgado em 27.08.1998, DJ de 01.06.2001

¹⁷ STJ, AgRg no Ag: 1056934 SP 2008/0119717-0, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03.03.2009, 5.T., DJE de 27.04.2009.

deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

Em seguida, a questão foi levada novamente ao STF, mas dessa vez por meio do Recurso Extraordinário 567.985 e 580.963 e Reclamação nº 4.374. Com a maioria dos votos, em abril de 2013, a corte constitucional pronunciou a inconstitucionalidade material incidental do §3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Em decorrência disso, o STF manteve a redação do referido dispositivo até que o legislador ordinário deliberasse acerca do novo critério legal para aferir a miserabilidade.

Apesar de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do §3º do art. 20, da Lei 8.742/93, o INSS ainda utiliza como parâmetro a renda per capita familiar inferior a um quarto do salário mínimo como critério para aferição de miserabilidade, pois a decisão do tribunal constitucional não possui poder vinculante, já que foi declaração inconstitucional incidentalmente e não abstratamente (AMADO, 2016).

Após essas decisões, o Poder Judiciário passou a flexibilizar a aferição do critério de miserabilidade, passando a analisar tanto o critério objetivo, estabelecido na legislação, como o critério subjetivo, analisado em cada caso concreto, individual e judicialmente. Dessa forma, quando os requerentes não logram êxito na solicitação do benefício assistencial de forma administrativa por não conseguir comprovar o critério objetivo de aferição de renda per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estabelecido na lei, recorrem ao judiciário para que este possa verificar a existência de outros critérios que comprovem a miserabilidade para concessão do benefício¹⁸.

¹⁸ PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. LEI 8.742/93. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO CABIMENTO. INCAPACIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADAS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. [...] 4. A jurisprudência firmou-se, através de recurso repetitivo (REsp 1112557/MG), no sentido de relativizar o emprego do critério da renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, considerando-o como uma das formas de aferição do grau de miserabilidade do beneficiário e não a única. Desta forma, a situação de necessidade poderá ser avaliada, no caso concreto, pelo conjunto dos elementos trazidos à colação. 5. Observa-se que o requerente reside com seus genitores e mais três irmãos, dentre os quais um também possui patologia neurológica. A renda familiar é composta de um salário mínimo do BPC/LOAS e R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) oriundo do

Com essa flexibilização, o Poder Judiciário passou a permitir a concessão do benefício assistencial a famílias com renda per capita até meio salário mínimo, pois o critério estabelecido na legislação não é absoluto. Em virtude disso, a Turma Nacional de Uniformização dos juizados especiais federais também editou súmulas sobre o tema, tais como as súmulas de nº 11, que dispõe que “a renda mensal, per capita, familiar, superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei nº. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante”, nº 79 e nº 80, que tratam sobre a comprovação de condições socioeconômicas por laudo do assistente social.

Nesse contexto, a Lei 13.146/2015, em seu art. 105, modificou o art. 20 da Lei 8.742/93, que passou a vigorar com a seguinte redação: “§11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento” (BRASIL, 2015, *online*). A finalidade dessa alteração foi seguir a interpretação dada pelo STF no que diz respeito à flexibilização do critério objetivo de miserabilidade para a concessão do BPC.

Não se pode esquecer que com a entrada em vigor do Decreto nº 8.805/2016, que alterou o regulamento do BPC, ocorreram mudanças significativas em relação a comprovação da miserabilidade no âmbito administrativo, dentre elas ressalta-se a vinculação do CadÚnico a concessão do benefício.

Observa-se que, para a concessão do BPC, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. O objetivo dessas alterações legislativas foi de seguir a interpretação dada pelo STF no que diz respeito à flexibilidade do critério de miserabilidade objetivo.

Em 2018, a Câmara dos Deputados, por meio do SDC nº 6/2018, que substituiu o Projeto de Lei do Senado nº 55/1996, propôs que o critério objetivo de

programa Bolsa Família. 6. No que tange aos juros e correção monetária, observo que o STF, no julgamento das ADINS 4357 E 4425, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, de forma que se deve restabelecer o status quo ante. (TRF-5, AC: 00039684720144059999 AL, Rel. Juiz Federal Rogério Fialho Moreira, T.5., julgada em 13.01.2015, DJF de 15.01.2015).

miserabilidade da renda per capita para aferição do BPC fosse alterado para meio salário mínimo, ou seja, propôs a alteração do art. 20, §3º da Lei 8.742/93. Posteriormente, em dezembro de 2019, o então Presidente da República Jair Messias Bolsonaro vetou totalmente o referido projeto de lei, através do Veto nº 55/2019.

O Governo Federal explicou que essa alteração era incompatível com a situação econômica do país, que a mudança iria impactar diretamente no orçamento anual e que iria ferir a Lei de Responsabilidade Fiscal. Todavia, em março de 2020, o Congresso Nacional derrubou o veto presidencial e publicou a Lei 13.981/2020, que alterou o art. 20, §3º da Lei 8.742/1993 elevando o limite da renda familiar per capita para fins de concessão do BPC.

Contudo, antes da publicação da referida lei o Tribunal de Contas da União (TCU), a pedido do Ministério da Economia, concedeu medida liminar para autorizar a suspensão do pagamento do BPC, com a referida ampliação, até que fosse indicada a fonte dos recursos orçamentários, tendo em vista que o Congresso Nacional não previu a origem da verba para a expansão do benefício assistencial e que, segundo o TCU, seria uma afronta ao art. 195, §5º da Constituição Federal de 1988.

Assevera-se que o contexto dessa discussão legislativa se deu em meio à pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19), na qual o país ainda se encontra, e que isso influenciou diretamente as decisões proferidas. O colegiado do TCU suspendeu a liminar concedida e entendeu que o tribunal de contas não teria competência para suspender a referida lei, provocando o STF para se manifestar.

Posteriormente, a AGU ajuizou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) perante o STF, com o objetivo de suspender a ampliação do BPC, considerando que o Congresso Nacional não teria analisado os custos que a referida alteração causaria e que a emergência sanitária e econômica causada pelo COVID era mais um motivo pelo qual a lei deveria ser suspensa.

Durante essa instabilidade jurídica, o Senado aprovou o Projeto de Lei nº 1.066/2020, no dia 30 de março de 2020, conhecido como “renda básica”. O referido projeto trata sobre os parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de BPC e determina medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento do Coronavírus.

No projeto, o critério de miserabilidade com base na renda per capita de um quarto de salário mínimo seria mantido até o dia 31 de dezembro de 2020, ou seja, a ampliação para o valor de meio salário mínimo do BPC só passaria a ocorrer a partir do dia 1º de janeiro de 2021. Essa medida alteraria o art. 20, §3º da LOAS e afastaria a aplicação da Lei 13.981/2021.

Entretanto, por se tratar de um projeto de lei era necessário que o presidente o sancionasse e que este sancionou o Projeto de Lei nº 1.066/2020, mas vetou o inciso II do art. 20, §3º da Lei 8.742/1993, que era o inciso que aumentaria o valor do critério da renda para meio salário mínimo em janeiro de 2021. Com isso, a Lei nº 13.982/2020 foi publicada, em 2 de abril de 2020, e alterou o art. 20, §3º, determinando que o requisito da renda para fins de concessão do BPC à pessoa com deficiência e ao idoso era igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, até 31 de dezembro de 2020 (inciso I) e adicionou o art. 20-A, que dá ao Poder Executivo a possibilidade discricionária de ampliar o critério da renda per capita do BPC para meio salário mínimo, ambos da LOAS.

Nesse ínterim, o STF concedeu, em parte, a liminar, suspendendo a parte da lei que havia aumentado o piso de concessão do BPC, tendo em vista a necessidade de adequação orçamentária e financeira, pois enquanto não fosse indicada a fonte do custeio não seria possível viabilizar a execução da referida norma. Posteriormente, em 5 de maio de 2020, foi editada a Portaria nº 374, do Ministério da Economia, na qual estão dispostos os procedimentos a serem aplicados com a alterações da LOAS trazidas pela Lei 13.982/2020.

A portaria definiu que essas alterações aplicam-se aos pedidos de benefício com a data de entrada do requerimento (DER) a partir de sua publicação, ou seja, a partir de 2 de abril de 2020 e que a aplicação do art. 20-A da LOAS, que trata da extensão da renda per capita para 1/2 salário-mínimo, dependerá de regulamentação para sua aplicação, conforme disposto na própria Lei.

Por fim, foi publicada a Medida Provisória (MP) nº 1.023, em 31 de dezembro de 2020, que alterou o inciso I do art. 20, §3º da LOAS, de modo a retirar de sua redação a palavra “igual”, ou seja, o valor da renda per capita familiar mensal para concessão do BPC deve ser inferior a um quarto do salário mínimo e não mais “igual ou inferior a um quarto de salário mínimo”. Essa alteração se deu em virtude do

inciso I do art. 20, §3º da LOAS, alterado pela Lei 13.982/2020, só ter validade até o dia 31/12/2020.

Se a MP nº 1.023/2020 não tivesse sido editada existiria uma lacuna no critério da renda do BPC a partir de 1º de janeiro de 2021, que foi a data em que a referida MP entrou em vigor, e permanece vigente até o presente momento. Nota-se que essas alterações legislativas envolvendo o Benefício de Prestação Continuada afetam a segurança jurídica e, conseqüentemente, podem prejudicar milhares de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco social.

Conclui-se, portanto, que os “recursos são importantes para a liberdade, e a renda é crucial para evitar a pobreza. Mas se nosso interesse diz respeito, em última instância, à liberdade, não podemos – dada a diversidade humana – tratar os recursos e a liberdade como sendo a mesma coisa” (SEN, 2011, p. 175). Logo, compreende-se que o BPC é um instrumento de desenvolvimento e justiça social, pois com ele seus beneficiários passam a ocupar a condição de agentes sociais e podem desenvolver suas capacidades básicas.

5 DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL

5.1 Evolução da proteção previdenciária da pessoa com deficiência

A proteção social está entre as cinco liberdades instrumentais, listadas por Amartya Sen, as quais são responsáveis pelo aumento da liberdade substancial de cada indivíduo. A Previdência Social inclui-se nessa proteção, visto que é necessário proteger as parcelas mais vulneráveis da população, principalmente no tocante aos riscos sociais, como a miséria e o desemprego (SEN, 2010).

Nesse sentido, a Previdência Social é um sistema público que assegura benefícios aos trabalhadores que contribuem regularmente com a previdência (segurados) e, até mesmo, aos dependentes destes, com o objetivo de garantir renda, seja permanente, seja momentânea, em casos de gravidez, prisão, idade avançada, doenças, invalidez e morte.

Essa instituição está atrelada aos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, notadamente, o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que só é possível garantir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como buscar a erradicação da pobreza e da marginalização, com o fortalecimento da proteção social (ZIMMERMANN, 2014).

A Constituição Federal de 1988 estabelece, como regra, que a lei não pode adotar requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Contudo, a própria CRFB/88 prevê uma exceção a essa regra, insculpida no §1º, do art. 201. Tal exceção diz que a Lei Complementar poderá dispor sobre requisitos diferenciados na concessão de aposentadoria aos trabalhadores com deficiência que exerçam atividades que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Em 2013, após vinte e cinco anos da promulgação da CRFB/88, a Lei Complementar n. 142 regulamentou essa exceção. Foi a primeira vez que a aposentadoria das pessoas com deficiência (PCD) foi disciplinada no ordenamento jurídico pátrio, visto que, até então, as PCD seguiam os critérios dos demais segurados da previdência social.

A legislação, dessa forma, passou a permitir a concessão de aposentadoria para as pessoas com deficiência (PCD), compreendidas como aquelas que possuem “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, 2013, *online*).

Outro marco previdenciário importante para as pessoas com deficiência (PCD) foi a Emenda Constitucional n. 47/2005, que alterou o § 4º, do art. 40, da CRFB/88. Ela determinou a adoção excepcional de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria especial dos servidores públicos, em termos definidos por Lei Complementar.

Contudo, nunca foi criada Lei Complementar para regulamentar a aposentadoria especial do servidor público, mormente o servidor público com deficiência. Em decorrência dessa carência legislativa, as entidades de classes representantes destes servidores iniciaram um movimento de sucessivos mandados de injunção, impetrados perante o Supremo Tribunal Federal (STF), visando suprir a lacuna constitucional¹⁹.

Nesse contexto, em 2014, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula Vinculante n. 33, que estipulou a possibilidade de o Poder Judiciário realizar a analogia, no que couber, das regras de aposentadoria especial do Regime Geral da Previdência Social (regido pela Lei nº 8.213/1991) aos servidores públicos, nos termos do art. 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

Essa ausência de regulamentação previdenciária para os servidores públicos com deficiência, no ordenamento jurídico brasileiro, impediu a consolidação dos direitos das pessoas com deficiência (PCD). Zimmermann (2014, p. 134) aponta a gravidade dessa lacuna e demonstra a problemática da analogia permitida ao STF:

Já os servidores públicos com deficiência continuam tendo seu direito negado, apesar de o Supremo Tribunal Federal já ter reconhecido em diversos Mandados de Injunção a injusta frustração do direito da aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º da Constituição Federal em

¹⁹ Confira a jurisprudência do STF nesse sentido: (STF - MI: 4879 DF, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 10/03/2014, Data de Publicação: DJe-050 DIVULG 13/03/2014 PUBLIC 14/03/2014).

decorrência de inconstitucional, prolongada e lesiva omissão imputável a órgãos estatais da União Federal, garantindo, assim, o direito dos servidores impetrantes de terem seus pedidos de aposentadoria especial concretamente analisados pela autoridade administrativa competente, observando, para tanto, o que dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91, ou seja, as regras para a concessão de aposentadoria especial pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, às pessoas que trabalham sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física. [...] Tal observação foi de extrema relevância. Isso porque a novel aposentadoria especial da pessoa com deficiência segurada do RGPS não estabeleceu as mesmas reduções de tempo de contribuição previstas para a aposentadoria do segurado que trabalhou exposto a condições nocivas à saúde ou à integridade física. Enquanto o art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão da aposentadoria especial ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, a LC nº 142/2013 assegurou a aposentadoria ao segurado com deficiência com redução de 10 (dez), 6 (seis) ou 2 (dois) no tempo de contribuição exigido, a depender do grau de deficiência (grave, moderada ou leve, respectivamente), nos termos do art. 3º, incisos I, II e III.

Em que pese a ausência de uma lei específica, não existe mais lacuna legislativa, pois esta foi sanada expressamente pela Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019. Conhecida como a “nova previdência”, classificou os critérios de aposentadoria do servidor público com deficiência, ou seja, não há mais a necessidade de regulamentação por legislação própria.

Anteriormente, nos casos de concessões de aposentadoria especial à pessoa com deficiência, obedecia-se exclusivamente a regra do art. 57, da Lei n. 8.112/91, aplicada por analogia. As reduções de tempo de contribuição eram de até 20 (vinte) anos para homens com deficiência grave, por exemplo, e eram equivalentes ao trabalho de uma pessoa sem deficiência exposta a condições especiais, isto é, que prejudicavam a saúde ou a integridade física em grau máximo (ZIMMERMANN, 2014).

Havia, portanto, uma disparidade de 10 (dez) anos de contribuição. Contudo, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013, a concessão do benefício exige 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, por isso, entende-se que não há qualquer ilegalidade nessa diferenciação, pois são situações distintas que necessitam de critérios e requisitos específicos (ZIMMERMANN, 2014).

Note-se que, graças à instituição da aposentadoria da pessoa com deficiência já regulamentada no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), por meio da Lei Complementar n. 142/2013, houve uma diferenciação dos critérios de aposentadoria especial para servidores públicos. Assim, os servidores que trabalham

em condições que prejudicam a saúde ou a integridade física também se utilizam da analogia legislativa.

Desde então, os regimes próprios de servidores públicos estão obrigados a analisar os pedidos de aposentadoria especial, respeitando os critérios fáticos e jurídicos de cada pleito individual, com base na legislação do RGPS. Com isso, conclui-se que a legislação atual é uma das melhores e mais completas no que se refere à inclusão social da pessoa com deficiência (MONTAL, 2010, *online*).

5.2 Aposentadoria da pessoa com deficiência

Antes do advento da Lei Complementar n. 142/2013 (LC 142/2013), as pessoas com deficiência (PCD) estavam vinculadas às regras do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), ou seja, possuíam tratamento igual às pessoas sem deficiência, o que demonstrava discriminação e carência de proteção social.

Com a ulterior instituição da aposentadoria da pessoa com deficiência, para efeitos de reconhecimento do direito e concessão deste benefício, faz-se necessário comprovar, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), algumas condições, nos termos do art. 3º da Lei Complementar n. 142/2013. Rememore-se que esta Lei rege a aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria por idade da pessoa com deficiência.

Primeiramente, revela-se forçoso pontuar que a aposentaria da pessoa com deficiência é diferente da aposentadoria por invalidez. Aquela é destinada aos trabalhadores que exerceram atividade remuneradas na condição de pessoa com deficiência, ou seja, o segurado consegue trabalhar mesmo com sua deficiência, enquanto nesta, os beneficiários são os trabalhadores que possuem incapacidade total e permanente para o trabalho, após o acometimento de alguma doença ou acidente que o impeçam de trabalhar.

Seguindo-se com as distinções, na aposentadoria da pessoa com deficiência, o trabalhador ainda pode continuar trabalhando depois de se aposentar, diferentemente da aposentadoria por invalidez, na qual o trabalhador não consegue mais trabalhar.

A aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência relaciona o tempo de contribuição ao grau da deficiência do segurado. O grau pode ser de nível grave, moderado ou leve:

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período (BRASIL, 2013, *online*).

Observa-se, então, que a diferença do período concessivo entre a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência e a aposentadoria da pessoa sem deficiência é de 10 (dez) anos, nos casos de deficiência grave, 6 (seis) anos, para os casos de deficiência moderada, e 2 (dois) anos quando se trata de deficiência leve, tanto para os homens como para as mulheres.

Já no caso da aposentadoria por idade das pessoas com deficiência (PCD), prevista no inciso IV, do art. 3º, da Lei Complementar n. 142/2013, a regra é que os homens podem requerer a aposentadoria a partir dos 60 (anos) de idade, e as mulheres, a partir dos 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Isso independe do grau de deficiência, mas desde que ambos tenham, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições recolhidas na condição de pessoa com deficiência.

Quando comparada com a aposentadoria por idade do segurado sem deficiência, percebe-se uma diferença de 5 (anos) para os homens, já que, na regra geral, os homens podem se aposentar a partir dos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e uma diferença de 3 (três) anos para as mulheres, que se aposentam a partir 62 (sessenta e dois). A aposentadoria por idade do segurado com deficiência, regulamentada pela Lei Complementar n. 142/2013, possui a mesma redução de

idade do segurado que é trabalhador rural, conforme disposição no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91 (ZIMMERMAN, 2014).

Portanto, verifica-se que tanto a aposentadoria por tempo de contribuição como a aposentadoria por idade só serão concedidas ao segurado que comprovadamente demonstrar a condição de pessoa com deficiência na data em que der entrada ao requerimento do benefício ou na data de implementação dos requisitos do benefício.

Importa destacar que existe a possibilidade de se realizar a contagem diferenciada no caso de cessação da deficiência em data anterior à data de vigência da Lei Complementar. Esta fixa uma data provável para o início da deficiência, após submissão do segurado a uma avaliação médica e funcional, não sendo admitida, nesse caso, prova exclusivamente testemunhal, nos termos do art. 6º, §§1º e 2º, da Lei Complementar n. 142/2013 (ZIMMERMANN, 2014).

O tempo de contribuição é reconhecido por documentação comprobatória, enquanto o nível da deficiência, nos termos do art. 3º, é definido por meio de perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), conforme dispõe o art. 5º, da Lei Complementar n. 142/2013. Silva (2017, p. 331) aborda os problemas enfrentados pelas pessoas com deficiência (PCD) nessas perícias:

O grande dilema aqui, sabido por todos, é que nem sempre essas avaliações são confiáveis. Prova disso são os milhares de processos judiciais ajuizados pelos segurados, onde se comprova que a perícia do instituto não realizou uma avaliação médica coerente com a situação vivenciada pelo segurado, terminando por ser condenado à concessão do benefício por incapacidade. Assim, se o resultado da perícia médica do INSS não for condizente com o grau de deficiência do segurado, isso poderá implicar na necessidade de maior tempo de contribuição para o alcance da aposentadoria. Aconselha-se, para nesses casos, o segurado portador de deficiência ficar atento, caso o pedido de aposentadoria seja indeferido e acredite que a avaliação médica da perícia do INSS não foi correta, deve recorrer ao Poder Judiciário para tentar obter o benefício.

Faz-se necessário entender, assim, a gradação dos níveis de deficiência, para melhor compreensão das “regras de aposentadoria e os critérios para a contagem do tempo de contribuição, bem como para poder discutir sobre sua regulamentação e o que deve mudar na vida social e profissional desse trabalhador” (SILVA, 2017, p. 319).

O valor da aposentadoria da pessoa com deficiência é variável, pois esse benefício também está sujeito ao fator previdenciário. Esse instituto foi regulamentado pela Lei n. 9.876/1999 e tem como objetivo “incentivar o segurado do INSS a adiar sua aposentadoria, prolongando o tempo de contribuição” (SILVA, 2017, p. 332). Tal fator é multiplicativo e leva em consideração o tempo de contribuição, a idade do segurado e a sua expectativa de vida.

Antes da Emenda Constitucional nº 103/2019, o valor do benefício de aposentadoria era calculado com base no art. 8º da Lei Complementar n. 142/2013, que determinava os critérios de cálculo em seus incisos, a depender do tipo de aposentadoria. Esta tinha por fundamento o art. 29 da Lei 8.213/91, o qual dispõe que a regra geral do cálculo é realizada com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição.

No caso da aposentadoria por tempo de contribuição, oriunda de deficiência de grau leve, moderada ou grave, o cálculo é feito em 100% (cem por cento) sobre o salário do benefício, nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei Complementar n. 142/2013. Já no caso da aposentadoria por idade, a renda mensal é calculada aplicando-se 70% (setenta por cento) mais 1% (um por cento) do salário do benefício por grupo de 12 (doze) contribuições mensais, até o máximo de 30% (trinta por cento) (BRASIL, 2013). Zimmermann (2014, p. 158-159) demonstra a aplicação do fator beneficiário à aposentadoria das pessoas com deficiência (PCD):

O fator previdenciário, nos termos do inciso I do art. 9º, somente será aplicado se resultar em renda mensal de valor mais elevado, o que será bastante difícil, já que os critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria especial para pessoa com deficiência refletem em redução do fator previdenciário, em razão dos menores tempo de contribuição e idade no momento da aposentadoria e da maior expectativa de sobrevida, exceto que a expectativa de sobrevida da pessoa com deficiência fosse diferenciada.

Nessa linha, o art. 45, da Lei n. 8.213/91, trata do aposentado por invalidez que necessita de assistência permanente de outra pessoa. Ele poderá receber um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) de seu benefício. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu (tema 982) que esse direito seria concedido para todos os tipos de aposentadoria, ou seja, estendeu a possibilidade de acréscimo para a aposentadoria da pessoa com deficiência.

Contudo, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade dos votos, suspendeu o trâmite de todas as ações judiciais que versavam sobre a extensão do pagamento adicional de 25% (vinte e cinco por cento) e que não estavam relacionadas à aposentadoria por invalidez, após recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) (BRASIL, 2019a).

A decisão do STJ beneficiaria milhões de pessoas com deficiência (PCD) que necessitam de acompanhamento permanente, porém, a Corte Constitucional entendeu que essa extensão iria comprometer o financiamento da Previdência Social e resultaria em um “impacto bilionário causado aos já combalidos cofres públicos” (BRASIL, 2019a, *online*).

O Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, por sua vez, dispõe sobre a “Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência e o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência” (BRASIL, 1999, *online*). Determinava conceitos e padrões para análise da deficiência, diferenciando, em seu art. 3º, deficiência, deficiência permanente e incapacidade:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida (BRASIL, 1999, *online*).

Esse Decreto sofreu atualizações legislativas provenientes do Decreto n. 5.296/2004, que trata sobre o atendimento prioritário e “estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida” (BRASIL, 2004, *online*). Determinou, assim, novos padrões para análise dos tipos de deficiência.

Atualmente, além de utilizar a Lei Complementar n. 142/2013, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), recorre ao Decreto n. 6.214 de 26 de setembro de 2007, que trata do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Este se configura como um benefício da Assistência Social que analisa os pleitos de aposentadoria da pessoa com deficiência.

Importa destacar que o trabalhador portador de deficiência poderá requerer sua aposentadoria, desde que tenha recolhido todas as suas contribuições na condição de pessoa com deficiência, caso contrário, não conseguirá a concessão do benefício. Por esse motivo, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) pode parecer mais vantajoso para a pessoa com deficiência, em razão do caráter assistencial e não contributivo.

Contudo, o valor do Benefício de Prestação Continuada (BPC) é limitado a um salário mínimo, já a aposentadoria pode variar de acordo com o valor que o segurado contribuía mensalmente. Esta última ainda garante aos dependentes o direito de pensão por morte, em caso de falecimento do segurado com deficiência, por se tratar de um benefício vitalício, diferente do benefício assistencial, que tem natureza pessoal e impossibilita a transferência do benefício para os dependentes do beneficiado, sendo, portanto, intransferível.

Outra diferença significativa entre a aposentadoria especial e o Benefício de Prestação Continuada (BPC) reside no aspecto de que este não gera direito ao 13º (décimo terceiro) salário, além de ser revisado periodicamente, ou seja, o assistido ainda pode ter seu benefício cessado. Percebe-se, então, que a lei favorece o trabalhador contribuinte em detrimento do desempregado (SILVA, 2017).

Por fim, frise-se que a aposentadoria da pessoa com deficiência sofreu uma alteração recente com a Emenda Constitucional n. 103/2019, conhecida como reforma da previdência, no tocante ao cálculo do valor do benefício. Atualmente, ele é calculado com base em 100% (cem por cento) das contribuições, não mais com base na média aritmética dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Dessa forma, não há mais aplicação do fator previdenciário e a possibilidade de exclusão de 20% (vinte por cento) das menores contribuições do período de base de cálculo, conforme art. 26, da Emenda Constitucional n. 103/2013,

que revogou tacitamente o art. 29, da Lei n. 8.213/91. Conclui-se que, com a referida alteração constitucional, as pessoas com deficiência (PCD) obtiveram mais um avanço no tocante à proteção previdenciária.

5.3 Pessoa com deficiência na condição de dependente da Previdência Social

Torna-se importante explanar a condição de dependente da pessoa com deficiência perante a Previdência Social, ou seja, a ocasião em que o segurado falece e deixa como seu dependente uma pessoa com deficiência (PCD). O art. 16, da Lei n. 8.213/1991, que dispõe sobre os dependentes, já passou por algumas mudanças até chegar em redação atual. Veja-se:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) (grifou-se)

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011) (grifou-se)

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (BRASIL, 1991, *online*).

O dispositivo, a partir da leitura empreendida, determinava que o filho do segurado deveria ser considerado inválido ou possuir deficiência intelectual ou mental que o tornasse absoluta ou relativamente incapaz, desde que declarado judicialmente, assim como o irmão do segurado. Com o advento da Lei n. 13.135/2015, o art. 16 da Lei n. 8.213/91 foi alterado em relação a esses dois dependentes. Excluiu-se a necessidade da comprovação de incapacidade civil reconhecida judicialmente, mas manteve-se a condição de não emancipado para ambos.

Especificamente em relação ao filho do segurado, houve uma mudança legislativa após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.

13.146/2015), que modificou o art.16 para incluir, no inciso I, a deficiência grave como condição de dependência. Também estipulou a exclusão da necessidade de reconhecimento da incapacidade civil, uma vez que a novel legislação alterou até o Código Civil quanto ao conceito de capacidade

A Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) foi a promulgada posteriormente à Lei 13.135/2015. Tal fato fez com que as suas alterações à Lei 8.213/91 prevalecessem, uma vez que *lex posterior derogat legi priori*. A Lei n. 13.135/2015 entrou em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a sua publicação, ou seja, no dia 15 de dezembro de 2015 (MÜHLMANN,2016).

Dessa forma, a referida lei entrou em vigência poucos dias antes do início da vigência da Lei n. 13.146/2015, no dia 03 de janeiro 2016. Nesse período, entre as duas leis, o filho e o irmão do segurado ficaram em enquadramentos legislativos diferentes perante a Previdência Social. Mühlmann, sobre essa diferenciação legislativa que ocorreu em decorrência de veto presidencial, explica sua problemática:

Ou seja, de 15.12.2015 a 02.01.2016 o inciso III do art. 16 da Lei nº 8.213/1991, que trata exclusivamente do irmão dependente do segurado, contemplaria a expressão “ou deficiência grave”, ainda que, nesse ponto, a regra dependa de regulamentação, conforme expressamente previsto na Lei nº 13.135/2015. Pois bem, como no caso do filho do segurado não foi prevista regra análoga, em virtude de veto presidencial, verifica-se um “descompasso” legislativo nesse ínterim, uma vez que, até então, os requisitos para a caracterização da dependência do filho e do irmão do segurado eram os mesmos. Pior, nesse interregno o irmão terá um tratamento previdenciário mais favorável que o dispensado ao próprio filho do segurado, dependente de hierarquia superior à daquele, segundo o critério de classes adotado no §1º do art. 16 da Lei nº 8.213/1991. Ora, dispensar um tratamento mais favorável ao irmão do que ao filho do segurado subverte a racionalidade comum e a lógica previdenciária, malferindo o princípio constitucional da isonomia. Mais aceitável seria o inverso. Tampouco foi essa a intenção decorrente do veto à nova redação dada pela lei de conversão ao inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/1991. A motivação do veto foi exclusivamente a necessidade de manter excluído do rol de dependentes o filho emancipado, uma vez que a dependência econômica do filho, diferentemente do que ocorre com o irmão, é presumida (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/1991). A exclusão do filho deficiente deu-se de forma reflexa, diante da impossibilidade de veto parcial. Por outro lado, a inclusão, no rol de dependentes, do irmão com deficiência grave, por si só, não viola qualquer norma constitucional. A apontada ofensa ao princípio da isonomia decorre da ausência de previsão idêntica para o filho do segurado. Vale dizer, a inconstitucionalidade não decorreria da existência de norma legal em relação ao irmão, mas sim da omissão legislativa em relação ao filho. Nesse passo, não há como negar validade à norma decorrente da Lei nº 13.135/2015. Ao contrário, deve-se estender, à luz do princípio da isonomia, o mesmo tratamento jurídico ao filho do segurado, máxime por se tratar de norma atinente a um status previdenciário (qualidade de dependente), e não a um benefício. Ainda que se cogite em eventual conflito, no caso, entre o princípio da isonomia (art. 5º,

caput, da CF) e o princípio da preexistência do custeio (art. 195, §5º, da CF), sua resolução não comporta outra solução. (MÜHLMANN, 2016, *online*)

Ressalte-se que na colisão entre dois princípios, utiliza-se o juízo de ponderação. Assim, “um dos dois tem que ceder frente ao outro, porquanto um limita a possibilidade jurídica do outro. O que não implica que o princípio desprezado seja inválido, pois a colisão de princípios se dá apenas entre princípios válidos” (DWORKIN, 2002, p. 80).

Dessa forma, nesse período de 19 (dezenove) dias, entre a vigência da Lei n. 13.135/2015 e da Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), em que o filho e o irmão do segurado se encontravam em enquadramentos legislativos diferentes perante a Previdência Social, deve-se utilizar o tratamento isonômico. Isso porque não houve impactos financeiros significativos para a Previdência, bem como entende-se que não há razoabilidade no tratamento diferenciado ao filho do segurado (MÜHLMANN, 2016).

Vale salientar que, antes do advento da Emenda Constitucional n. 103/2019, o beneficiário da pensão por morte percebia o valor de 100% (cem por cento) da aposentadoria que o segurado falecido recebia, ou seja, se o segurado ainda não fosse aposentado na data do óbito, a pensão do segurado seria baseada em 100% (cem por cento) do salário de benefício, calculado a partir das 80% (oitenta por cento) maiores contribuições, conforme art. 75 da Lei n. 8.213/1991.

Com a mudança constitucional, prevaleceu o sistema de cotas por dependente, tanto para os Regimes Próprios de Previdência, quanto para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS). O cálculo do valor da pensão por morte passou a ser equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor, nos termos do art. 23 da Emenda Constitucional n. 103:

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

§ 2º Na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte de que trata o caput será equivalente a:

I - 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

II - uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento), para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado na forma do disposto no caput e no § 1º.

§ 4º O tempo de duração da pensão por morte e das cotas individuais por dependente até a perda dessa qualidade, o rol de dependentes e sua qualificação e as condições necessárias para enquadramento serão aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

§ 5º Para o dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, sua condição pode ser reconhecida previamente ao óbito do segurado, por meio de avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, observada revisão periódica na forma da legislação (BRASIL, 2019a, *online*).

Nessa oportunidade, destacam-se os questionamentos e dificuldades na concessão do benefício de pensão por morte para o filho maior de idade com deficiência. Dentre eles, está o uso do termo “inválido”. A Lei n. 8.213/91, em seu art. 42, introduz o conceito de “inválido” para a Previdência como sendo pessoa “incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição” (BRASIL, 1991, *online*).

Sob essa ótica, a Lei prevê o direito à pensão por morte aos filhos do segurado que sejam maiores de 21 (vinte e um) anos e que possuam deficiência intelectual, mental ou deficiência grave, não havendo previsão expressa de que esse dependente seja totalmente inválido ou que não consiga exercer os atos de sua vida civil. A lei também deixa claro que essa deficiência do filho do segurado não precisa ser impeditiva do exercício de qualquer atividade laboral, nos termos do art. 77, § 6º, da Lei n. 8.213/91:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

[...]

§ 6º O exercício de atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, não impede a concessão ou manutenção da parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave (BRASIL, 1991, *online*).

O filho considerado “inválido” pela Previdência Social não podia exercer atividade remunerada, sob pena de cessão do benefício. O filho com deficiência, por seu turno, podia trabalhar sem que houvesse prejuízo ao seu benefício de pensão por morte. A Lei n. 12.470/2011 permitiu essa diferença ao incluir o § 4º no art. 77 da Lei n. 8.213/91, que aduz:

Art. 77. [...]

§ 4º A parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, será reduzida em 30% (trinta por cento), devendo ser integralmente restabelecida em face da extinção da relação de trabalho ou da atividade empreendedora (BRASIL, 1991, *online*).

Essa alteração na lei previdenciária tinha como objetivo consagrar o direito ao trabalho das pessoas com deficiência (PCD) intelectual ou mental que eram dependentes do segurado (filho ou irmão) e representava um avanço na proteção social das PCD. Contudo, esse dispositivo foi revogado pela Lei n. 13.135/2015, proveniente da Medida Provisória n. 664/14.

Para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), uma vez perdida a qualidade de dependente, não é possível recuperá-la, ou seja, se o filho do segurado completou 21 (vinte e um) anos de idade com plenas condições de saúde, mas logo ficou inválido ou com alguma deficiência, e o segurado veio a óbito na sequência, o benefício de pensão por morte será negado porque o filho perdeu a condição de dependente após completar 21 (vinte e um) anos²⁰.

²⁰ Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o incidente de uniformização nacional suscitado pela parte ora requerente, pretendendo a reforma de acórdão da Turma Recursal de origem, no qual se discute a possibilidade de concessão de pensão por morte à parte autora, filho maior inválido. É o relatório. Preliminarmente, conheço do agravo, tendo em vista o cumprimento dos requisitos de admissibilidade e passo a analisar o pedido de uniformização. O presente recurso não merece prosperar. Com efeito, a TNU, ao julgar o PEDILEF 5000048-36.2012.4.04.7102, DOU 3/7/2015, assim

decidiu: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO RELATIVA - ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE NACIONAL - QUESTÃO DE ORDEM Nº 13 E SÚMULA 42 - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. Trata-se de incidente de uniformização nacional suscitado pela parte ora requerente, pretendendo a reforma de acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul que, reformando a sentença, julgou improcedente o pedido de pensão por morte à parte autora, alegando que não foram preenchidos os requisitos legais. Sustenta a parte requerente que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência da TNU no sentido de que a dependência econômica de filho maior e inválido é presumida e não admite prova em contrário (§ 4º, do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91). Ao julgar improcedente o pedido, a Turma recursal de origem fundamentou que, apesar de a parte autora ser considerada pessoa inválida, "fato é que essa situação restou verificada somente após a sua maioridade. Dessa forma, considerando ainda que a incapacidade ocorreu antes da data do óbito do instituidor, a relação de dependência é admitida, todavia, deve restar comprovada nos autos, visto se tratar de questão objeto de presunção relativa". Relatei. Passo a proferir o VOTO. Ao contrário do que sustentou o requerente, esta Corte Nacional já pacificou o entendimento no sentido da relativização da presunção de dependência econômica do filho que se tornou inválido após a maioridade. Confira-se recente julgado nos autos do PEDILEF nº 50118757220114047201: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. APLICAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM N. 20/TNU. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de Incidente de Uniformização suscitado pelo INSS, pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Santa Catarina que, reformando a sentença, acolheu o pedido de concessão de pensão por morte a filho maior inválido de segurado da previdência social. (...) 13. O Eg. STJ tem-se manifestado igualmente no sentido de ser relativa a presunção de dependência econômica em se tratando de filho maior inválido. 7- Destarte, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização é no sentido de que a presunção de dependência econômica do filho maior inválido é relativa, de sorte que deve ser aferida no caso concreto. 8- Incidência, no caso, portanto, da Questão de Ordem n. 20: "Se a Turma Nacional decidir que o incidente de uniformização deva ser conhecido e provido no que toca a matéria de direito e se tal conclusão importar na necessidade de exame de provas sobre matéria de fato, que foram requeridas e não produzidas, ou foram produzidas e não apreciadas pelas instâncias inferiores, a sentença ou acórdão da Turma Recursal deverá ser anulado para que tais provas sejam produzidas ou apreciadas, ficando o juiz de 1º grau e a respectiva Turma Recursal vinculados ao entendimento da Turma Nacional sobre a matéria de direito." (Aprovada na 6ª Sessão Ordinária da Turma Nacional de Uniformização, do dia 14.08.2006). 9- Pedido de uniformização conhecido e parcialmente provido para anular o acórdão vergastado e devolver os autos à turma de origem para que profira nova decisão, partindo da premissa de que a dependência econômica do filho maior inválido é relativa. (PEDILEF 50008716820124047212, rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, j. 07/05/2014). 15. No mesmo sentido, decidiu o STJ (AgRg nos EDcl no REsp 1.250.619/RS, relator o Sr. Ministro Humberto Martins, j. 17/12/2012). 16. Acresço apenas que a relativização da presunção de dependência econômica do filho que se tornou inválido após a maioridade decorre da circunstância de que a dependência do filho menor de 21 anos é presumida em lei. 17. Porém, atingida a idade limite, com o filho sendo plenamente capaz, cessa a dependência econômica, havendo, assim, a extinção daquela situação jurídica anterior de dependência. Isso porque - é da ordem natural das coisas - o filho maior de idade deverá manter o seu próprio vínculo direto com a previdência, a partir do exercício de atividade remunerada, constituição de família, necessidade de prover o próprio sustento e o sustento dos seus. Por esse motivo, a ocorrência da invalidez supervenientemente à maioridade não ensejará, por si só, o reconhecimento da dependência em relação aos genitores, na medida em que, uma vez comprovada a condição de segurado, resultará, sim, na concessão de benefício próprio, qual seja, o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Somente na hipótese em que conjugada a invalidez posterior à maioridade com a situação de dependência econômica é que se pode falar no direito à percepção do benefício previdenciário. 18. A condição superveniente de invalidez deve estar, pois, associada a uma "nova" situação de dependência econômica, posto que esta "nova" dependência não é intuitivamente decorrente daquela anterior (anterior aos 21 anos de idade), já que separadas no tempo e pelas circunstâncias pessoais (como eventual constituição de grupo familiar própria, renda, patrimônio, benefícios assistenciais/previdenciários). 19. Por fim, implicando o provimento do presente incidente, quanto à matéria de direito, na necessidade de reexame da matéria de fato, devem os autos

Dessa forma, o filho ter ou não deficiência na data do fato gerador não é o que irá definir a concessão do benefício, mas a comprovação da dependência econômica. Presume-se que após os 21 (vinte e um) anos existe autonomia financeira, situação em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) pode questionar a dependência econômica do filho maior de vinte e um anos com deficiência, conforme jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização (TNU).

Recentemente, o Decreto n. 10.410, de 30 de junho de 2020, modificou o art. 17, do Decreto n. 3.048/1999, no tocante à perda da qualidade de segurado dos dependentes e à questão da dependência econômica, passando a ter seguinte redação:

Art. 17. A perda da qualidade de dependente ocorre:

[...]

IV - para os dependentes em geral:

a) pela cessação da invalidez ou da deficiência intelectual, mental ou grave; ou (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

b) pelo falecimento.

retonar à TR de origem para reapreciação das provas (conforme a Questão de Ordem nº 20/TNU), firmado o entendimento de que a condição de dependência econômica do filho maior inválido é relativa, de sorte que deve ser aferida no caso concreto (PEDILEF 50118757220114047201, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 05/12/2014 PÁGINAS 148/235). Vê-se, pois, que o acórdão recorrido se encontra em consonância com a jurisprudência da TNU. Ademais, no caso dos autos, a Turma de origem entendeu por ficar afastada a presunção relativa de dependência econômica face à fragilidade do acervo probatório constante dos autos. Ainda que esta Corte possa proceder ao exame da correta valoração das provas produzidas e analisadas pela Turma Recursal de origem, no sentido de lhes conferir nova qualificação jurídica, tenho que isso implica, no presente caso, em reapreciação da matéria fático-probatória, circunstância, dessa forma, que inviabiliza o conhecimento e julgamento deste Incidente, a teor do que dispõe a Súmula 42/TNU: "Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato." Importa frisar, ademais, que o Acórdão vergastado seguiu a orientação desta Turma, valorando as provas dos autos, não sendo possível revisá-las nesta instância especial. Resta aplicável, assim, a Súmula 42 desta Turma de Uniformização, visto que não teria como desconstituir a decisão recorrida sem abordar a valoração dos fatos e das provas, conferindo-lhe novo valor, o que equivale a reexaminar o material probatório da lide, Súmula esta que nos diz: Assim, voto por NÃO CONHECER DO PEDILEF, por incidir a Questão de Ordem nº 13 ("não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido") e Súmula 42, ambas da TNU. Conclui-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência da TNU, segundo a qual, sendo a presunção de dependência econômica do filho maior inválido relativa, para efeito da concessão do benefício de pensão por morte, devem ser consideradas as circunstâncias do caso concreto. Aplicam-se, assim, a Súmula 42/TNU: "Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato" e a Questão de Ordem 13/TNU "Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido". Ante o exposto, conheço do agravo e nego seguimento ao incidente, com fundamento no art. 16, I, a, do RITNU. Intimem-se.

§ 1º O filho, o irmão, o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica dos três últimos, se inválidos ou se tiverem deficiência intelectual, mental ou grave, não perderão a qualidade de dependentes desde que a invalidez ou a deficiência intelectual, mental ou grave tenha ocorrido antes de uma das hipóteses previstas no inciso III do caput (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020) (BRASIL, 1991, *online*).

Cabe destacar também que não há impedimento legal para a cumulação dos benefícios de pensão por morte e de aposentadoria por invalidez do filho segurado com deficiência. O art. 124, da Lei n. 8.213/91, dispõe sobre a impossibilidade de cumulação de alguns benefícios, mas não prevê, dentre eles, a proibição de cumular a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte.

Logo, observa-se que a pensão por morte pode ser cumulada com qualquer outro benefício da previdência social, o que inclui a aposentadoria por invalidez. A lei só é expressamente proibitiva quanto à cumulação de duas pensões por morte deixadas por cônjuge ou companheiro.

Nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, a dependência econômica do filho inválido é presumida, ou seja, não há necessidade de comprovar que o filho com deficiência dependia economicamente do segurado falecido, uma vez que só o fato da morte do segurado já demonstra, por si só, uma significativa mudança na realidade do dependente, que fará jus ao benefício de pensão por morte.

Ocorre que essa presunção de dependência econômica é relativa, pois não foi qualificada pela lei. Em razão disso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) passou a questionar a dependência econômica do filho inválido, principalmente no caso em que o filho inválido auferia renda própria, devendo comprovar a necessidade de pensão por morte. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) proveu parcialmente o pedido de uniformização para considerar a presunção de dependência econômica do filho maior inválido como relativa.

Conclui-se, dessa maneira, que o benefício da pensão por morte tem significativa relevância social, uma vez que seu objetivo é proteger os dependentes do segurado falecido. Os filhos maiores inválidos ou com alguma deficiência não ficam desamparados diante da ausência do provedor familiar, desde que a condição de pessoa com deficiência seja definida em data anterior ao óbito do segurado.

Nessa perspectiva, essa garantia previdenciária se coaduna com os direitos sociais constitucionalmente assegurados e possibilita o pleno desenvolvimento da pessoa com deficiência, haja vista permitir que essas pessoas não fiquem à mercê da assistência social. Ademais, possibilita a redução de algumas desigualdades inerentes à condição de pessoa com deficiência (PCD).

6 CONCLUSÃO

Esta dissertação analisou a viabilidade do pleno desenvolvimento das pessoas com deficiência (PCD) por meio do sistema de proteção social brasileiro, bem como apresentou os principais problemas enfrentados por estas pessoas no âmbito da saúde, da assistência social e da previdência. As possíveis soluções trazidas basearam-se na análise do custo dos direitos sociais, da execução de políticas públicas e da efetivação dos direitos fundamentais.

Depreendeu-se que, apesar da existência de uma robusta legislação, internacional e nacional, que tutela os direitos das pessoas com deficiência (PCD), ainda existe a necessidade latente de se discutir sobre as liberdades individuais mínimas, sob o enfoque das capacidades, buscando-se a garantia do desenvolvimento humano, social e econômico.

Discorreu-se sobre as características dos direitos humanos para melhor compreender os direitos sociais, sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana, e delimitaram-se os anseios das pessoas com deficiência (PCD). Nesse ponto, verificou-se a importância do Estado em zelar pelos indivíduos que antes viviam à margem da sociedade, com histórico de desigualdade e exclusão, para assegurar que estes possam assumir a condição de agentes sociais.

A partir dessas premissas, utilizou-se da Teoria da Justiça Social para determinar o papel das instituições e das regras enquanto guias organizacionais da vida coletiva e corresponsáveis pelo bem-estar dos indivíduos de forma equânime. Portanto, o estudo das capacidades apresentou-se como alicerce para fomentar o exame da deficiência no contexto do desenvolvimento.

Isto posto, na seara jurídico-normativa, observaram-se os níveis de proteção social voltados às pessoas com deficiência (PCD), em diferentes momentos da história, e como os movimentos sociais reverberaram positivamente na consolidação da legislação. Elencou-se o conceito de deficiência, seus tipos e níveis no ordenamento, bem como as principais mudanças ocorridas na ascensão dos direitos da pessoa com deficiência e suas omissões. Explanou-se que a quebra de paradigmas na lei causou impactos assertivos no sistema de proteção e, holisticamente, na forma como as PCD se autodeterminam na sociedade.

Analizou-se os direitos sociais conforme a teoria dos direitos fundamentais para correlacioná-los com o direito ao desenvolvimento, consagrado na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (ONU) e executado por meio de políticas públicas. Deste modo, constatou-se que a crise da efetivação dos direitos sociais pode ser resolvida mediante o estudo do custo dos direitos sociais, pois a máquina estatal despende recursos significativamente maiores em decorrência da violação desses direitos.

Nesse contexto, tratou-se sobre a questão da escassez de recursos, de modo a ressaltar que a pobreza é um grande entrave para a consecução dos direitos sociais e, quando atrelada à deficiência, torna-se um fato impeditivo. Todavia, com auxílio das políticas públicas assistenciais de renda, é possível reduzir as desigualdades e entregar o mínimo às pessoas em situação de vulnerabilidade social.

Destacou-se a importância do programa Bolsa Família (Lei n. 10.836/2004) e da Renda Básica de Cidadania (Lei n. 10.835/2004). A partir da comparação entre eles, pontuaram-se também críticas. Considera-se, como conclusão, que a renda básica nunca efetivada é mais vantajosa para as pessoas com deficiência (PCD) do que o bolsa família, em decorrência da natureza seletiva e da burocracia que envolve o acesso a este último benefício assistencial.

Perquiriu-se que, por serem direitos positivos, os direitos sociais necessitam da disponibilização de remédios jurídicos para sua proteção, tendo em vista as possibilidades de violações, e, por isso, têm um custo considerável para o Estado. Rompeu-se com a ideia de que o governo promove e tutela direitos de forma gratuita e estabeleceu-se que os custos não podem ser considerados óbices para a execução dos direitos sociais. A completude desses direitos, portanto, é frustrada pelas opções de gestão político-financeiras, não pela exaustão orçamentária, a qual deve se atentar às noções de justiça distributiva e responsabilização financeira-democrática.

Frisou-se sobre a dificuldade que o Poder Judiciário tem de analisar a alocação de recursos quando estes estão relacionados a reivindicações ou violações de direitos sociais, a partir de exemplos práticos, e refutou-se essa prática com a inovação trazida pela Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) sobre a análise consequencialista das decisões administrativas e judiciais.

A importância do reconhecimento social das pessoas com deficiência (PCD) parte do pressuposto de inclusão e integração institucional para a garantia da liberdade individual e da autonomia, de modo a evitar os estigmas e animosidades baseadas nas diferenças. Assim, destacou-se a impossibilidade de uma pessoa com deficiência se desenvolver completamente sem esse reconhecimento e sem dispositivos de proteção intersubjetiva que assegurem as condições de liberdade.

Observaram-se as diretrizes e princípios do direito à saúde como vetores de proteção social e relatou-se brevemente sobre a mudança do conceito de saúde, que se consagrou como direito. Citaram-se os principais documentos, nacionais e internacionais, bem como as principais legislações. Por meio de um estudo comparativo e analítico sobre o direito à saúde, deduziu-se que a universalidade, a descentralização, o atendimento integral e a participação da comunidade são eixos centrais na proteção social da pessoa com deficiência (PCD).

Ressaltou-se a necessidade de reafirmar que o direito à saúde carece de políticas sociais e econômicas, não apenas para prevenção e doenças, mas também para promover o bem-estar e uma vida digna aos cidadãos. Reiterou-se a importância do tratamento justo, isonômico e transparente a todos os usuários do sistema de saúde, respeitadas as particularidades individuais, e destacou-se a visão sistêmica e democrática do novo modelo de saúde.

Referenciou-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência seguiu o modelo vanguardista da Lei do Sistema Único de Saúde e, com isso, demarcou ações e serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência. Estes, por sua vez, possibilitaram diagnóstico e intervenções precoces, serviços multidisciplinares, habilitação e reabilitação, internações, campanhas de vacinação, atendimento psicológico, respeito à identidade de gênero e orientação sexual, oferta de medicamentos, próteses e órteses, insumos e fórmulas nutricionais, todos voltados ao atendimento da pessoa com deficiência (PCD).

Nessa linha, frisou-se que essa legislação delegou a responsabilidade judicial e extrajudicial ao Ministério Público, como órgão competente para fiscalizar políticas públicas na área da saúde, somando-se a Defensoria Pública, que detém competência para atuar na defesa e proteção dos direitos individuais e coletivos das pessoas com deficiência (PCD). Por último, citou-se que a iniciativa privada também

deve garantir a assistência à saúde, de forma complementar, desde que observe a constituição, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código de Defesa do Consumidor e as normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Problematizou-se a efetivação do direito à saúde das pessoas com deficiência (PCD) e sua judicialização, em decorrência da ineficiência das ações governamentais do Sistema Único de Saúde (SUS). Explanou-se como esse fenômeno fere a repartição constitucional de competências federativas e as normas infralegais, como torna o princípio da igualdade um mecanismo positivado de desigualdades, prejudica os serviços de saúde, bem como traz ineficácia à gestão e ao orçamento público de saúde. Criticou-se, ainda, o entendimento jurisprudencial consolidado da responsabilidade solidária entre os entes federativos na prestação dos serviços de saúde.

Explicou-se como isso gera desequilíbrio aos cofres públicos e desperdício de recursos, bem como prejudica a coletividade. Utilizou-se a teoria da reserva do possível e do mínimo existencial para contrabalancear a análise da judicialização da saúde. Por último, salientou-se que o acesso à justiça para resolver querelas do direito à saúde é incontestável, porém, examinou-se sua obsolescência a longo prazo.

Ainda no estudo sobre saúde, pontuaram-se as principais fragilidades do direito à saúde no resguardo das pessoas com deficiência (PCD). Verificou-se a necessidade de humanização e inclusão social no atendimento e criticou-se barreiras de acessibilidade física, dificuldades na comunicação e carência de profissionais especializados, apesar de o SUS possuir estrutura para realizar a ação integral da saúde. Por fim, correlacionou-se essas críticas aos problemas enfrentados pelas PCD na rede de saúde privada.

Em relação ao direito das pessoas com deficiência (PCD) à assistência social, pesquisou-se sobre a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a Política Nacional de Assistência Social (PNAS) e o Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Diferenciou-se a natureza jurídica dos ramos da Seguridade Social (saúde, assistência e previdência) e demonstrou-se os princípios e diretrizes que regem assistência social, ressaltando-se a importância desta como política pública que procura reduzir as desigualdades, prevenir situações de vulnerabilidade e risco social e promover a cidadania. Relacionou-se a assistência social à teoria das capacidades,

por meio das políticas assistenciais que buscam não apenas corrigir injustiças sociais, mas favorecer o desenvolvimento humano.

Apresentou-se o histórico jurídico dos benefícios da assistência social até a implementação do Benefício de Prestação Continuada (BPC), listou-se suas características, requisitos para sua concessão e sua diferenciação em relação aos benefícios previdenciários. Examinou-se criticamente as alterações legislativas e jurisprudenciais sofridas pelo BPC no último ano quanto ao critério da renda e a condição de miserabilidade exigida aos requerentes, bem como o impacto destas às pessoas com deficiência.

Quanto ao direito das pessoas com deficiência (PCD) à previdência social, realizou-se um breve histórico sobre a evolução previdenciária da pessoa com deficiência, explicando-se o imbróglio legislativo que envolveu a aposentadoria do servidor público com deficiência e a utilização da aposentadoria da pessoa com deficiência, do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), como analogia para resolver essa situação em face da carência legislativa no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Em seguida, tratou-se sobre o benefício da aposentadoria da pessoa com deficiência, a diferença entre este e o benefício de aposentadoria por invalidez e o Benefício de Prestação Continuada (BPC), seus tipos (por idade e por tempo de contribuição), os requisitos para sua concessão, o valor do benefício e as alterações legislativas recentes trazidas com a reforma da previdência, que favoreceram a pessoa com deficiência.

Por fim, discorreu-se sobre a pessoa com deficiência na condição de dependente da previdência social, a partir das mudanças legislativas ocorridas após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência e a reforma da previdência. Elencaram-se as exigências legais em torno dos níveis de deficiência para os beneficiários da pensão por morte, a possibilidade do exercício de atividade remunerada, a dependência econômica, a perda da qualidade de segurado do dependente e a possibilidade de acumulação do benefício de aposentadoria da pessoa com deficiência e outros benefícios previdenciários.

Portanto, esta pesquisa procurou fomentar críticas significativas e relevantes ao sistema de proteção social existente no Brasil, bem como buscou

apresentar soluções aos problemas enfrentados pelas pessoas com deficiência (PCD) em torno da seguridade social, para que estas alcancem o pleno desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

AGNOLETTI, Vitória; ZEIFERT, Anna Paula Bagetti. Estado, justiça e capacidades: um diálogo entre as teorias de John Rawls, Amartya Sen e Martha Nussbaum. SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA, 6, 2018, **Anais...**, [S./], 2018. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/artic le/download/10711/9392>. Acesso em: 22 nov. 2020.

ADOVACIA GERAL DA UNIÃO. Comentários à Lei Orgânica Assistência Social- LOAS- Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993. **Publicações da Escola da AGU**, ano VII, n.36, p. 1-300, jan./fev., 2015. Brasília-DF.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução e Organização de Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 8. ed. Bahia: Juspodivm, 2016.

AMARAL, Tarsila Costa do. Reflexões sobre a responsabilidade solidária e o ressarcimento no sistema único de saúde a partir da tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, v.16, n.2, p. 46-65, 2019.

ANDRADE, E. de. ANDRADE, E. de O. O SUS e o direito a saúde do brasileiro: leitura dos seus princípios, com ênfase na universalidade da cobertura. **Revista Bioética**, Brasília, DF: CFM, v. 18, n. 1, p. 61-74, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos Princípios Constitucionais**: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARROS, Daniel Martins de; SERAFIM, Antônio de Pádua. Parâmetros legais para a internação involuntária no Brasil. **Revista de Psiquiatria Clínica**, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOSCHETTI, Ivanete; TEIXEIRA, Sandra Oliveira. Seletividade e focalização da política de assistência social no Brasil. In: CONGRESO LATINOAMERICANO DE ESCUELAS DE TRABAJO SOCIAL. 2004. Costa Rica, **Anais...** Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2004. Disponível em: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/congresos/reg/slets/slets-018-081.pdf>. Acesso em: 13 dez 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Guatemala: 2001. Brasília, DF: Presidência da República, 2001.

BRASIL. **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis n. 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm. Acesso em: 10 de abril de 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo facultativo. Nova York, 2007. Organização das Nações Unidas – ONU. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm. Acesso em: 15/02/2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103 de 12 de novembro de 2019**. (2019a). Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 15 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.655 de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm. Acesso em: 15 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm. Acesso em: 15 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm#:~:text=Art.,de%20direito%20P%C3%ABlico%20ou%20privado. Acesso em: 03 de out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742compilado.htm. Acesso em: 03 de out. 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 03 de out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 03 de out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Sessão Plenária). Recurso Extraordinário 855.178 ED/SE. Relator: Ministro Luiz Fux, Data de julgamento: 23 maio 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRUM, Eliane. **A vida que ninguém vê**. Porto Alegre: Arquipelago Editorial, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 2007.

CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos. Impacto deslocativo no orçamento público estadual em face de decisões judiciais. In: GUERRA, Evandro Martins; CASTRO Sebastião Helvécio Ramos de (Coord). **Controle Externo: Estudos Temáticos**. Belo Horizonte: Forum, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. **Resolução nº 145, de 15 de outubro de 2004**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Secretaria Nacional de Assistência Social, 2005. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/PNAS2004.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral. Direito ao tratamento de saúde com medicamentos não fornecido pelo SUS: uma análise à luz do princípio da reserva do possível e do estado democrático de direito. **Escola da Advocacia Geral da União**, Brasília, p.25-44, maio/jun. 2012.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Repercussão do estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015), nas legislações civil e processual civil. **Revista dos Tribunais Online**, Curitiba, v. 66/2016, n. 1, p.1-18, abr. 2016. Disponível em:

http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Repercussao_EPD_Legislacoes_Civil_Processual_Maria_Helena_Marques.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020.

DRESCH, Renato Luís. Federalismo solidário: a responsabilidade dos entes federativos na área da saúde. *In*: SANTOS, Lenir; TERRAZ, Fernanda (Org.). **Judicialização da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2014, p. 25-57.

DIAS, Eduardo Rocha; LEITÃO, André Studart; FREITAS, Brenda Barros. Inclusão excludente, assistência, educação e paternalismo. **Revista de Direito Brasileiro**, v.17, n. 7, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3059>. Acesso em: 10 maio 2020.

DIAS, E.R.; SILVA JUNIOR, G.B. Autonomia das pessoas com transtorno mental, diretivas antecipadas psiquiátricas e contrato de Ulisses. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, n. 1, p. 519-545, 2019.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FEITOSA, Ana Vladia Martins. **A Relação Dialógica entre a Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o Regime Jurídico das Incapacidades**: Uma Aplicação aos Adultos com Síndrome de Down. 2014. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2014.

FERREIRA, G.; CABRAL FILHO, A. V. Movimentos Sociais e o Protagonismo das Pessoas com Deficiência. **SER Social**, v. 15, n. 32, p. 93-116, 30 set. 2013.

FERREIRA, Yara Cristina de Souza. As dificuldades dos profissionais de enfermagem da Atenção Básica em prestar atendimento à Pessoa Com Deficiência (PCD) auditiva e/ou fala. **Revista Científica do Instituto Ideia**, n. 1, ano 8, p. 233-250, Rio de Janeiro, 2019.

FONTOURA, Rosane Teresinha; MAYER, Cristiane Nunes. Uma breve reflexão sobre a integralidade. **Rev. bras. enferm.**, Brasília, v. 59, n. 4, p. 532-536, ago. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672006000400011&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 03 out. 2020.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FORTUNATO, Beatriz Casagrande; BOTELHO, Marcos César. Descompasso na saúde pública: a ineficácia do ativismo judicial frente à judicialização da saúde. **Revista Direito UFMS**, Campo Grande, v.6, n.1, p. 24-44, 2020.

FRANCA, Inacia Sátiro Xavier; PAGLIUCA, Lorita Marlena Freitag; BAPTISTA, Rosilene Santos; FRANÇA, Eurípedes Gil de; COURA, Alessandro Silva; SOUZA, Jeová Alves de. Violência simbólica no acesso das pessoas com deficiência às unidades básicas de saúde. **Rev. bras. enferm.**, Brasília, v. 63, n. 6, p. 964-970, dez. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672010000600015. Acesso em: 18 nov. 2020.

FRANCISCO, Papa. **Carta Encíclica Laudato Si**. São Paulo: Editora Paulinas, 2015.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução de M. B. M. L. Nunes. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The coast of rights**: Why Liberty Depends on Taxes. New York and London: W. M. Norton, 1999.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: editora 34, 2003.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010**: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf. Acesso em: 16 nov 2020.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e proposta de solução. [S.l.]: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em: 10 out 2020.

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. **R099 - Vocational Rehabilitation (Disabled) Recommendation, 1955 (N. 99)**. ILO [site], 1955. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R099. Acesso em: 15 out. 2020.

LEITÃO, André Studart. **Benefício Assistencial ao Idoso, à Pessoa com Deficiência e ao Trabalhador Portuário e Avulso**. Bahia: Juspodivm, 2016.

MARMESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Reflexões sobre a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do critério de miserabilidade estabelecido pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS – Lei nº 8.742/1993). **Revista da AJURIS**, Rio Grande do Sul, 2013.

MARQUES, Rosa Maria; MENDES, Áquilas. Democracia, saúde pública e universalidade: o difícil caminhar. **Saude soc.**, São Paulo, v. 16, n. 3, p. 35-51, dez. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902007000300005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 26 set. 2020.

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

MATTA, Gustavo Correa. Princípios e diretrizes do sistema único de saúde. In: Matta GC. **Políticas de saúde: organização e operacionalização do sistema único de saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz; 2007. p. 61-80. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/39223/2/Pol%c3%adticas%20de%20Sa%c3%bade%20%20Princ%c3%adpios%20e%20Diretrizes%20do%20Sistema%20%c3%9anico%20de%20Sa%c3%bade.pdf>. Acesso em: 26 set 2020.

MAURIEL, Ana Paula Ornellas. Pobreza, seguridade e assistência social: desafios da política social brasileira. **Rev. Katál.**, Florianópolis, v. 13, n. 2, p. 173-180, 2010.

MENEZES, Joyceanne Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela lei brasileira de inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 9, n. 03, 2016. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/53653/1/2016_art_jbmenezes.pdf. Acesso em:

MENEZES, Maíra. **Zika: estudo relaciona desnutrição materna e microcefalia**. FIOCRUZ [site], 14 jan. 2020. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/zika-estudo-relaciona-desnutricao-materna-e-microcefalia#:~:text=Compartilhar%3A,das%20notifica%C3%A7%C3%B5es%20ocorreu%20no%20Nordeste>. Acesso em: 13 nov. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **A pessoa com deficiência e o Sistema Único de Saúde**. 2. ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/07_0327_M.pdf. Acesso em: 3 out. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Atenção à Saúde da pessoa com deficiência no Sistema Único de Saúde - SUS**. 2. ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_saude_pessoa_deficiencia_sus.pdf. Acesso em: 3 out. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 793 de 24 de abril de 2012**. Institui a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Disponível em:

http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt0793_24_04_2012.html. Acesso em: 18 nov. 2020.

MISSEL, Aline; COSTA, Cassia Cinara da; SANFELICE, Gustavo Roese. Humanização da saúde e inclusão social no atendimento de Pessoas com deficiência física. **Trab. educ. saúde**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 575-597, ago. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462017000200575&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 18 nov. 2020.

MONTAL, Zélia Maria Cardoso. O trabalho como direito humano da pessoa com deficiência. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (coords.). **Direitos humanos e Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

MÜHLMANN, Luis Henrique Cunha. As Leis nº 13.135 e 13.146/2015 e a situação previdenciária do filho com deficiência grave. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4703, 17 maio 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48805>. Acesso em: 25 jul. 2020.

MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. **Escassez: uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e nas organizações**. Tradução de Bruno Casotti. 1. ed. Rio de Janeiro: Best Business, 2016.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Direitos do Deficiente Mental – 1971**. Aprovada pela resolução n. A/8429 da Assembleia Geral da ONU de 22 de dezembro de 1971. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-dos-Portadores-de-Defici%C3%Aancia/declaracao-de-direitos-do-deficiente-mental.html>. Acesso em: 03 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Adotada pela resolução 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-econteudosdeapoio/legislacao/direitoshumanos/decl_direito_ao_desenvolvimento.pdf. Acesso em: 20/04/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 03 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946**. Feito na cidade de Nova Iorque em 22 de Julho de 1946, num único exemplar, feito em língua chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa, sendo cada um dos textos igualmente autêntico. Os textos originais serão depositados nos arquivos das Nações Unidas. O Secretário-Geral das Nações

Unidas enviará cópias autênticas a cada um dos Governos representados na Conferência. Nova Iorque: 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html>. Acesso em: 3 mar. 2020.

OTHERO, Marília B.; AYRES, José R. C. M. Necessidades de saúde da pessoa com deficiência: a perspectiva dos sujeitos por meio de histórias de vida. **Interface: Comunicação, Saúde e Educação**, Botucatu, v. 16, n. 40, p. 219-234, 2012.

PACHECO, Silvia. **SUS de todos**: rede para a pessoa com deficiência atende todo o país. Ministério da Saúde [site], Promoção da Saúde, 3 dez. 2019. Disponível em: <http://www.blog.saude.gov.br/index.php/promocao-da-saude/54038-sus-de-todos-rede-para-a-pessoa-com-deficiencia-atende-todo-o-pais>. Acesso em: 28 abr. 2020.

PIERDONÁ, Zelia Luiza; LEITÃO, Andre Studart; FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. Primeiro, o básico. Depois, o resto: o direito à renda básica. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 2, n. 55, p. 390 - 417, abr. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3401>. Acesso em: 27 abr. 2020.

PIOVESAN, Flávia C. Proteção dos direitos sociais: desafios do ius commune sul-americano. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 102-139, out./dez. 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROLIM, Leonardo Barbosa; CRUZ, Rachel de Sá Barreto Luna Callou; SAMPAIO, Karla Jimena Araújo de Jesus. Participação popular e o controle social como diretriz do SUS: uma revisão narrativa. **Saúde debate**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 96, p. 139-147, Mar. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010311042013000100016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 03 out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SELLA, Ana Carolina; MULLER, Maria Cristina. É possível a ética do discurso de HABERMAS para pessoas com deficiência?. **Rev. bras. educ. espec.**, Marília, v. 17, n. 2, p. 181-194, ago. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141365382011000200002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 out. 2020.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes e Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SETTE, Guilherme. **A praia inclusiva**. Isto é [site], comportamento, 17 jan. 2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/a-praia-inclusiva/>. Acesso em: 15 jan. 2021.

SILVA, Christian Luiz da; ROTTA, Cristiano Vieira. O dilema da universalidade e financiamento público do Sistema Único de Saúde no Brasil. **Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 333-345, ago./dez., 2012.

SILVA, Gabriela Leite da. Aposentadoria dos portadores de deficiência: um avanço histórico na Previdência brasileira. **Rev. Controle**, Fortaleza, v. 15, n.1, p. 316-339, jan/jun, 2017. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6167803.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Fernando Gaiger; JACCOUD, Luciana; MESQUITA, Ana Cleusa; PASSOS, Luana; NATALINO, Marco Antônio. **Deficiência e dependência no debate sobre a elegibilidade ao BPC**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2016. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7338/1/NT_n31_Disoc.pdf. Acesso em: 10 maio 2020.

SIMAO, Juliana Barby; ORELLANO, Veronica Ines Fernandez. Um estudo sobre a distribuição das transferências para o setor de saúde no Brasil. **Estud. Econ.**, São Paulo, v. 45, n. 1, p. 33-63, mar. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010141612015000100033&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 26 set. 2020.

TEIXEIRA, Maria Solange. Família na Política de Assistência Social: avanços e retrocessos com a matricialidade sociofamiliar. **Revista Política Públicas**, São Luiz, 2009, v.13, n.2, p.255-264, jul./dez. 2009.

VALE, João Henrique. **MPF aponta falta de acessibilidade no Museu de História Natural e Jardim Botânico da UFMG**. Estado de Minas [site], 21 mar. 2019. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/03/21/interna_gerais,1039856/mpf-aponta-falta-de-acessibilidade-no-museu-de-historia-natural-e-jard.shtml. Acesso em: 20 mar. 2020.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera Lúcia Edais; SCHRAMM, Fermin Roland. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 maio 2020.

ZAMBAM, Neuro José; KUJAWA, Henrique Aniceto. As políticas públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social/Public policies in Amartya Sen:

agent condition and social freedom. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 60-85, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1486/1112>. Acesso em: 06 dez. 2020.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. Aposentadoria especial da pessoa com deficiência segurada do regime geral de previdência social: lei complementar nº 142/2013. **Revista da AGU**, ano XIII, n. 42, p. 121-168, out./dez. 2014. Brasília, DF. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54425554/_Aposentadoria_Especial_Da_Pessoa_Com_Deficiencia_Segurada_Do_Regime_Geral_De_Previdencia_Social__Lei_Complementar_N%C2%BA_142_2013_.pdf?1505325958=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DANO_XIII_No_42_OUT._DEZ._2014.pdf.pdf&Expires=1592956715&Signature=csxG1oXKtabq63YxbidDgledTxh169GrCpUcdFUAqMj8HEdjPKleBG2drwHWiuPcuJvuzKsRc8-qt6-mE~0fm8JgY3d4M7L1KRllUnKKhBKRdKcBZoLz9N8SE6~1yX5COO0Eqo64~yZ5rmlIdjn69XjMptisspqIG9GHiVHmgV5inYC~0XWeaukdgCQFbmfTKv7ypb9sNx-ZLVsjZhTnQHSLFgKhdoFHJPDQBalczulNMOCfzmUijG3Pk-YQthXUoh0lhrXaj~jOr3KifsXS3ljjjgdgZEHnNCsU~KmYjEkUz~GowXRzecRyUJz5Q2OCPEbF-og6f1ya6l7C-rB0tA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 6 dez. 2020.