



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO

BRUNO SILVEIRA DE ANDRADE AQUINO

**A CARACTERIZAÇÃO DOS IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO PARA A
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL SOBRE O CRITÉRIO DE DEFICIÊNCIA ENTRE OS
PORTADORES DE HIV**

FORTALEZA

2022

BRUNO SILVEIRA DE ANDRADE AQUINO

A CARACTERIZAÇÃO DOS IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO PARA A
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL SOBRE O CRITÉRIO DE DEFICIÊNCIA ENTRE OS
PORTADORES DE HIV

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em direito. Área de concentração: Direito Previdenciário.

Orientadora: Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correia.

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A669c Aquino, Bruno Silveira de Andrade.

A caracterização dos impedimentos de longo prazo para a concessão do Benefício de Prestação Continuada: uma análise jurisprudencial sobre o critério de deficiência entre os portadores de HIV / Bruno Silveira de Andrade Aquino. – 2022.

56 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Dr. Theresa Rachel Couto Correia .

1. Deficiência. 2. Assistência social. 3. Benefício de prestação continuada. 4. HIV. 5. Jurisprudência. I. Título.

CDD 340

BRUNO SILVEIRA DE ANDRADE AQUINO

A CARACTERIZAÇÃO DOS IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO PARA A
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL SOBRE O CRITÉRIO DE DEFICIÊNCIA ENTRE OS
PORTADORES DE HIV

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito, da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de bacharel em
direito. Área de concentração: Direito
Previdenciário.

Aprovada em: 08/02/2022.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correia (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Paula Emília Moura Aragão de Sousa Brasil
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Arnelle Rolim Peixoto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Para Débora, João e Cecília, as melhores partes
de mim.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Aroldo e Cecília, por me proporcionarem o alicerce educacional para buscar a realização de todos os meus sonhos.

À minha esposa Débora, por me encorajar a concluir essa nova etapa da vida e por ser a companheira de todas as horas, dividindo as angústias e as alegrias de cada desafio, com muito amor e carinho.

Aos meus filhos, João e Cecília, por me ensinarem a manter o desejo pelo conhecimento vivo todos os dias. Afinal, há sempre algo novo para aprender.

À amiga Rachel Moreira, por compartilhar comigo a experiência desafiadora de fazer uma segunda graduação e por me incentivar a manter o foco nos estudos.

Aos meus colegas da Justiça Federal do Ceará, que são exemplos de profissionalismo e competência que tanto me inspiram.

Aos colegas estudantes e professores da Faculdade de Direito, pelos ensinamentos que tanto contribuíram para a minha formação.

À Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correia, pela excelente orientação e por toda a confiança depositada.

Às professoras Dra. Paula Emília Moura Aragão de Sousa Brasil e Dra. Arnelle Rolim Peixoto, por me darem a honra de tê-las participando da banca examinadora da monografia.

“Só há duas opções nesta vida: se resignar ou se indignar. E eu não vou me resignar nunca.”
(Darcy Ribeiro).

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de estudar como as noções de deficiência e de impedimento de longo prazo são traduzidas pela legislação e pela jurisprudência, especificamente em relação à concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) para os portadores de HIV. O tema mostra-se relevante em razão da importância que o BPC tem para a distribuição de renda e efetiva proteção social à população mais vulnerável do país nos últimos anos. A monografia chama a atenção para a diversidade de fatores envolvidos na configuração da deficiência. Também expõe as peculiaridades do HIV, doença que ainda carrega forte estigma social e, muitas vezes, impõe restrições à participação de seus portadores em comunidade. O estudo desenvolve-se por meio de pesquisa bibliográfica, incluindo a análise de livros, revistas científicas, artigos jurídicos, periódicos, legislação pátria e decisões judiciais, e por metodologia dedutiva, com estudo de caso.

Palavras-chave: deficiência; assistência social; benefício de prestação continuada; HIV; jurisprudência.

ABSTRACT

The present work aims to study how the notions of disability and of long-term impairment are used by legislation and jurisprudence specifically in relation to the granting of the Continuous Cash Benefit Program (BPC) for HIV carriers. The topic is relevant due to the importance that the BPC has for income distribution and effective social protection of the country's most vulnerable population in recent years. The monograph draws attention to the diversity of factors involved in the configuration of disability. It also exposes the peculiarities of HIV, that it still carries a strong social stigma and often imposes restrictions on the participation of its carriers in the community. The study was developed through bibliographic research, including the analysis of books, scientific and legal journals, periodicals, national legislation and judicial decisions, and by deductive methodology, with a case study.

Keywords: disability; social assistance; continuous cash benefit program; HIV; jurisprudence

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BPC	Benefício de Prestação continuada
CF	Constituição Federal
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
SUAS	Sistema Único de Assistência Social
SUS	Sistema Único de Saúde
TNU	Turma Nacional de Uniformização

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	A ASSISTÊNCIA SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - BPC	16
2.1	Histórico dos mecanismos de Proteção Social.....	16
2.2	A Seguridade Social na Constituição Federal de 1988.....	17
2.3	Princípios constitucionais da Seguridade Social.....	19
2.4	O tripé da seguridade social: Saúde, Previdência Social e Assistência Social.....	23
2.5	O Benefício de Prestação Continuada ao Idoso e ao Deficiente – BPC.....	27
3.	A DEFICIÊNCIA E A CONCESSÃO DO BPC	29
3.1	Panorama entre os modelos de análise da deficiência – biomédico, social e biopsicossocial.....	29
3.2.	Evolução histórica do critério de impedimento na LOAS e a diferenciação dos aspectos de deficiência para os benefícios previdenciários e assistenciais.....	33
3.3.	Súmulas da TNU sobre os critérios de deficiência do benefício de prestação continuada	36
4.	COMENTÁRIOS SOBRE A JURISPRUDÊNCIA DA TNU EM PROCESSOS QUE TRAMITARAM NA JUSTIÇA FEDERAL DO CEARÁ ENTRE 2018 E 2021.	42
4.1.	Análise crítica do processo nº 0506287-57.2018.4.05.8101.....	43
4.2.	Análise crítica do processo nº 0502042-20.2020.4.05.8105.....	47
4.3.	Análise crítica do processo nº 0501301-92.2020.4.05.8100.....	50
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	57

1 INTRODUÇÃO

Quando promulgada a Carta Magna de 1988, o legislador constituinte reconheceu que a proteção social da população é de responsabilidade do Estado Brasileiro, cabendo a ele garantir suas necessidades básicas. A prova disso é que a seguridade social, englobando o tripé saúde, previdência social e assistência social, foi alçada ao patamar de direito fundamental. Especificamente em relação à população em hipossuficiência financeira e com condições específicas de vulnerabilidade social (idosos e deficientes), a Constituição Federal previu o direito ao recebimento de um benefício assistencial em dinheiro. A Lei n. 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - Loas) regulamentou tal direito na forma do Benefício de Prestação Continuada - BPC.

Conforme o Portal da Transparência do Governo Federal¹, em 2021, o total de beneficiários do BPC chegou a 4.983.628² em todo o Brasil. Só no Ceará, esse montante foi de 298.553 pessoas. Esses números englobam tanto os beneficiários deficientes, portadores de impedimentos de longo prazo à participação social, quanto os beneficiários idosos. Ocorre que, segundo a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS)³ mais recente, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE - em 2019, 17,3 milhões de pessoas com dois anos ou mais de idade (ou seja, 8,4% dessa população) declararam ter algum tipo de deficiência. Quando avaliados apenas os idosos (pessoas com 60 anos ou mais), o montante de deficientes declarados seria de 8,5 milhões (24,8% da população dessa faixa etária)⁴. O mesmo documento apontou que somente 28,3% das pessoas com deficiência em idade laboral (ou seja, com 14 anos ou mais) estavam, de fato, laborando. Entre os que declararam não ter qualquer deficiência esse número sobe para 66,3%. Quanto ao nível de instrução, cerca de 67,6% da população com deficiência não tinha sequer o ensino fundamental completo, percentual bem superior ao das pessoas sem nenhuma deficiência que declararam ter o mesmo nível de escolaridade: 30,9%.

Quando se avalia o resultado do levantamento da Pesquisa Nacional de Saúde

¹ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Portal da Transparência. Brasília, DF: CGU. 2022. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/beneficios>. Acesso em: 05 janeiro 2022.

² O portal não faz separação entre os beneficiários idosos e deficientes.

³ CABRAL, Umberlândia. Agência IBGE Notícias. Brasília, DF: Agência IBGE Notícias. 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/31445-pns-2019-pais-tem-17-3-milhoes-de-pessoas-com-algum-tipo-de-deficiencia>. Acesso em: 06 janeiro 2022.

⁴ CABRAL, Umberlândia. Agência IBGE Notícias. Brasília, DF: Agência IBGE Notícias. 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/31447-um-em-cada-quatro-idosos-tinha-algum-tipo-de-deficiencia-em-2019>. Acesso em: 06 janeiro 2022.

comparado ao número de benefícios assistenciais atualmente concedidos, surge a indagação se o Benefício de Prestação Continuada está realmente atingindo os objetivos traçados pelo legislador, sendo direcionado para toda a população com deficiência e vulnerável socialmente. Soma-se a essa reflexão o fato de que, internacionalmente, a própria noção de deficiência vem sendo interpretada de forma mais abrangente, contemplando outros aspectos além dos fatores biomédicos, como discutido na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2006.

Diante da magnitude de tais dados, fica evidente que a população deficiente e potencialmente vulnerável no país ainda é bastante alta. Consequentemente, qualquer trabalho que envolva esse universo temático demonstra ter extrema relevância para a sociedade e comunidade acadêmica.

Partindo dessas premissas, o trabalho traça como objetivo compreender como as noções de deficiência e impedimento de longo prazo são traduzidas pela legislação e pela jurisprudência de modo a impactar na concessão do benefício de prestação continuada.

Como metodologia, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória, por meio da análise de livros, revistas científicas, artigos jurídicos, periódicos, além da legislação pátria e da jurisprudência.

O estudo divide-se em três partes. Na primeira, faz-se um breve histórico mundial sobre os mecanismos de proteção social. Em seguida, aborda-se a forma como a Constituição de 1988 adotou a seguridade social em seu escopo e os princípios constitucionais envolvidos. Por fim, sucintamente, apresenta-se o Benefício de Prestação Continuada, incluindo seus requisitos básicos. No segundo capítulo, faz-se um panorama entre os modelos de análise da deficiência (biomédico, social e biopsicossocial). Depois, aborda-se a evolução sobre o critério de impedimento de longo prazo na Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. O capítulo se encerra com a discussão sobre as Súmulas da TNU que versam sobre os critérios de deficiência para o benefício de prestação continuada. O terceiro e último capítulo do trabalho traz um breve estudo de caso de três processos que foram ajuizados na Justiça Federal do Ceará relativos a benefícios assistenciais. Em razão da necessidade de recorte temático, os processos escolhidos envolvem apenas beneficiários portadores de HIV.

2 A ASSISTÊNCIA SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - BPC

O benefício de prestação continuada, objeto do presente trabalho, é fruto de uma política nacional extremamente articulada voltada à proteção social. Mas, para melhor compreendê-lo, é preciso antes contextualizar um pouco sobre a forma como a assistência social foi sendo construída mundialmente e, depois, detalhar como ela foi traduzida no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Histórico dos mecanismos de Proteção Social

Historicamente, a noção de proteção social como uma atribuição do Estado só passou a existir no século XVII com a edição da Lei dos Pobres (*poor law*), conjunto de leis que tinha como objetivo prestar assistência aos cidadãos em situação de extrema vulnerabilidade social. Conforme assevera Ibrahim (2015), antes de tal marco, a ajuda aos mais necessitados seria incumbência apenas dos membros do próprio núcleo familiar ou, então, dependia de atos de caridade de terceiros. Não havia qualquer vinculação do ato de proteção social a uma noção de justiça. Pelo contrário, em razão da forte cultura religiosa à época, a pobreza era naturalizada e encarada sob um viés determinista. Ademais, aqueles que contribuíam de forma individual com “esmolas” aos miseráveis se enxergavam como benfeitores que estariam mais próximos da salvação divina. Ibrahim acrescenta que a igreja católica, em especial, só passou a externar sua preocupação com a justiça social com a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, em 1891, sobre a condição dos operários, e posteriormente, com a *Quadragesimo Anno*, de Pio XI, em comemoração aos 40 anos da *Rerum Novarum*.

A partir do século XVI, como consequência da revolução industrial, enquanto o desenvolvimento econômico em algumas sociedades crescia vertiginosamente, também aumentava o número de pessoas vivendo em condições precárias. Essa disparidade entre o desenvolvimento econômico e o social gerou muita insatisfação e protestos por parte da parcela mais oprimida da sociedade. Foi nesse contexto que surgiram as primeiras medidas efetivas do Estado em relação à proteção social, como a *Poor Laws* britânica, ou lei dos pobres, voltado àqueles que não podiam sustentar-se sozinhos nem tinham amparo familiar. Esse apoio estatal, contudo, tinha como intermediários igrejas e instituições de caridade. A norma tinha forte caráter estigmatizante e acabava por não abranger todos os potenciais

beneficiários. Assim, não era efetiva.

Os anos se passaram e, aos poucos, alguns Estados passaram a, pontualmente, avançar na implementação de políticas governamentais de proteção social, adotando, por exemplo, programas de seguro social e políticas específicas para mulheres, idosos e deficientes, como a Alemanha, a Inglaterra e a França do século XIX. Mas, somente após a Segunda Guerra Mundial, as noções do *welfare state* se popularizaram trazendo mudanças mais efetivas às nações. O conceito de *welfare state* (estado de bem-estar social), definido inicialmente pelos britânicos, refere-se à promoção de uma cobertura assistencial universal a seus cidadãos. A ideia, em termos gerais, seria mitigar os efeitos deletérios da estrutura de produção capitalista na sociedade, mobilizando em larga escala o aparelho de estado para executar medidas orientadas diretamente ao bem-estar de sua população.

A concepção do *welfare state* também era vista como contraponto às concepções liberais do Estado o século XIX, caracterizado pela intervenção mínima em áreas fundamentais, como organização judiciária e segurança. Para Ibrahim (2015), o Estado liberal tratava o governo como um mal necessário. Logo, deveria se restringir ao mínimo indispensável. Um Estado apenas vigilante para salvaguardar as liberdades individuais. Esse retrato de Estado, aliás, enquadra-se na noção da primeira geração (ou primeira dimensão conforme os doutrinadores contemporâneos) de direitos fundamentais descrita por Bonavides (2003) e Bobbio (1992). Como já dito anteriormente, essa clara inércia estatal acabou por contribuir para o aumento das desigualdades sociais, levando à reivindicação da população proletária por maiores direitos sociais, como direitos trabalhistas e de assistência social. Esse contexto coincide com a segunda geração (ou dimensão) dos direitos fundamentais definida por Bonavides (2003).

Atualmente, mesmo que se discuta qual o “tamanho certo” do Estado (ou o quão intervencionista ele possa ser), é inegável que o legado das lutas pela implementação de políticas estatais de proteção social é algo consolidado. E, no caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988 sedimentou isso ao eleger a seguridade social (compreendendo a saúde, a previdência social e a assistência social) como um direito fundamental, situando a proteção social de forma institucionalizada e organizada.

2.2 A Seguridade Social na Constituição Federal de 1988

Assim como aconteceu em outras nações, no Brasil, por muitos anos as únicas alternativas para a população vulnerável buscar proteção, quando não cobertas pelo seguro

social, era por meio de estratégias de solidariedade familiar ou por meio de iniciativas de natureza filantrópica ou caritativa. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, elevou a seguridade social a um patamar de merecido destaque. Ao tratar a Seguridade Social como direito fundamental, dedicando um capítulo do texto constitucional inteiramente ao tema, instaurou bases para a formação de um sistema público e universal de proteção social, de responsabilidade do Estado e extensível a qualquer cidadão.

Aliás, a fundamentação moral dos direitos fundamentais, incluindo a seguridade social, advém do reconhecimento de que o ser humano não é um mero meio para a consecução de projetos políticos ou econômicos, mas sim o fim em si, como aponta a filosofia kantiana (KANT, 1980). Por isso, ele deve ser cuidado pelo Estado, garantindo-lhe acesso a direitos básicos que o permitam construir seu projeto de vida independente de sua origem (SOARES JR., 2018).

Contudo, mesmo sendo considerada uma das peças mais inovadoras da Carta Magna de 1988, o arcabouço constitucional da seguridade social, a princípio, não foi impulsionado por movimentos e lideranças da sociedade civil. Conforme Delgado, Jaccoud e Nogueira (2009), até mesmo o movimento sanitário, decisivo para a formulação constitucional do SUS (Sistema Único de Saúde), não tinha posição consolidada sobre a maior abrangência da proteção social. Inicialmente, a ideia defendida por alguns era a de criar um sistema público onde as políticas de Previdência Social e de Assistência Social fossem reunidas em conjunto, mas a saúde fosse tratada como área específica e autônoma, com reserva orçamentária específica e vinculada ao orçamento da União.

Parte do movimento sanitarista temia que, com a inclusão do tema saúde no bojo da seguridade social, o segmento reduzisse o acesso a fontes de financiamento e que o Ministério da Saúde perdesse autonomia, pondo em risco a base político-institucional descentralizada do SUS. Para tentar minimizar tais riscos e, ainda assim, manter os três temas unificados, as lideranças se articularam para incluir o § 2º no artigo 195 do texto da Constituição Federal, a fim de implicitamente manter a identidade institucional e orçamentária de cada uma das três instâncias:

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

Dessa forma, a desconfiança acabou perdendo forças, e, no seu texto final, o artigo 194 da Constituição Federal trouxe de forma específica os três componentes da

seguridade social, ou seja, os direitos à saúde, à previdência e à assistência social.

Ainda que a definição de Seguridade Social não tenha sido registrada expressamente na Carta Magna, alguns doutrinadores, ao analisar os demais elementos presentes no texto constitucional, foram capazes de chegar a um conceito sucinto. Para Ibrahim (2015), por exemplo, a seguridade social é a rede protetiva composta pelo Estado e por particulares, com contribuições inclusive de alguns beneficiários, a fim de proporcionar operações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, garantindo um padrão mínimo de vida digna. O autor completa o conceito identificando que a seguridade social tem intervenção estatal obrigatória, seja por ação direta ou de controle, devendo atender toda a demanda atrelada ao bem-estar da pessoa humana. Já para Balera (2004), a seguridade social é o meio para se atingir a justiça, que é a finalidade da Ordem Social. Por sua vez, a Organização Internacional do Trabalho - OIT, por meio da Convenção 102, de 1952, também chegou a elaborar sua definição de seguridade social. A Convenção, aliás, foi ratificada pelo Brasil quando publicado o Decreto-Legislativo nº 269, de 2008. Para melhor compreender, segue abaixo a transcrição do conceito feito pela OIT:

Seguridade social é a proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos.

Logicamente, não há um conceito mais correto que outro. Todos se complementam, auxiliando na melhor compreensão sobre o tema.

2.3 Princípios constitucionais da Seguridade Social

A aplicação e a interpretação das regras constitucionais e legais relativas ao sistema protetivo são norteadas por princípios do direito previdenciário, sendo alguns deles exclusivos do referido tema e outros genéricos aos diversos campos do direito. Entre os princípios gerais, importante ressaltar os princípios da igualdade, do direito adquirido e da legalidade.

O princípio da igualdade refere-se à isonomia material que direciona o tratamento de modo igual entre os iguais e de modo desigual entre os desiguais, respeitadas as proporções de suas diferenças. Na prática, isso permite a cobrança de alíquotas distintas de contribuição para diferentes espécies de segurados, bem como para faixas diferentes de

remuneração. Da mesma maneira, é esse princípio que permite a restrição de benefícios de acordo com o status econômico do beneficiário, como é o caso do Benefício de Prestação Continuada (BPC), objeto do presente trabalho.

O princípio do direito adquirido, expresso na Constituição Federal em seu art. 5º, XXXVI, estabelece que é defeso ao Estado a exclusão, por qualquer meio, dos direitos que já se integraram ao patrimônio jurídico do indivíduo. Ocorre que, principalmente no campo do direito previdenciário, é preciso fazer a ressalva de que o direito adquirido só se estabelece quando há o perfeito enquadramento do caso concreto à regra. Quando, por exemplo, há apenas o preenchimento parcial dos requisitos necessários à obtenção de um benefício, não há direito adquirido, mas apenas uma expectativa de direito.

Por fim, o direito previdenciário, assim como os diversos ramos do direito público, também é extremamente impactado pelo princípio da legalidade. Discriminado de forma expressa no artigo 5º da Carta Magna, o princípio da legalidade basicamente vai orientar que todas as alterações relativas aos benefícios ligados à proteção social devem ter previsão legal. Na regra geral, isso deve ser feito por meio de lei em sentido estrito, mas, em casos excepcionais, é permitida a utilização de medidas provisórias ou leis delegadas.

Além de tais princípios gerais, existem os princípios específicos da seguridade social que, em parte, ou estão presentes na própria Constituição Federal, ou encontram-se em leis securitárias. Abaixo alguns desses princípios serão melhor detalhados.

O princípio da solidariedade, um dos mais simbólicos princípios do direito previdenciário, incute a noção de proteção coletiva. Ou seja, a proteção de todos depende dos recursos advindos do recolhimento de diversas contribuições individuais. E esse fundo financeiro que viabilizará a concessão dos benefícios. Conforme explica Ibrahim (2015), é justamente esse conceito de solidariedade que inibe a adoção de um sistema de capitalização pura em todos os segmentos da previdência social, principalmente em relação aos benefícios não programados, pois os que detêm maior remuneração devem contribuir com montante maior, equilibrando a escassez de contribuições dos segurados.

Em suma, a lógica da solidariedade é que a contribuição de um cidadão não é voltada exclusivamente para ele, mas sim para a manutenção de toda a rede protetiva. Também é esse princípio que justifica a compulsoriedade do sistema previdenciário. Quando se pensa na seguridade social como um todo, e não apenas a previdência social, o princípio da solidariedade torna-se ainda mais amplo. Afinal, as premissas do Estado Social, conforme a Constituição, só conseguem ser devidamente implantadas quando a sociedade atua em conjunto ao poder público. Aliás, as lógicas da cooperação e da solidariedade previstas na

Carta Magna se contrapõem à noção do individualismo adotado no estado liberal clássico.

O princípio da universalidade de cobertura e atendimento, previsto no art. 194, parágrafo único, 1, da Constituição Federal de 1988, estabelece, em suma, que qualquer cidadão tem direito a participar da proteção social patrocinada pelo Estado. Importante ressaltar que a universalidade possui duas dimensões: a de cobertura, que pretende alcançar todos os tipos de riscos sociais que submetam a pessoa a algum estado de necessidade, e a de atendimento, que pretende tutelar todos os indivíduos que fazem parte do sistema protetivo.

Há que se ponderar que, apesar de o sistema de seguridade social, em linhas gerais, estabelecer que o Estado atenda a todas as demandas sociais, na prática, o princípio só é realizável nos limites dos recursos financeiros obtidos. Afinal, é indevida a criação de prestações sem o devido custeio sob o risco de ferir os preceitos da probidade administrativa e o princípio da preexistência do custeio, que será abordado no fim do presente tópico.

O princípio da uniformidade e equivalência de prestações entre as populações urbana e rural, previsto no art. 194, parágrafo único, II, da Constituição Federal de 1988, determina que haverá identidade entre as prestações securitárias de trabalhadores rurais e urbanos, sendo vedada a criação de benefícios diferenciados. Antes da vigência da Constituição Cidadã, havia tratamento previdenciário distinto entre as duas categorias. Assim, por exemplo, os agricultores nunca poderão aposentar-se com remuneração inferior a um salário mínimo.

O princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, III, da CF/88) refere-se à escolha do legislador, diante da limitação estatal orçamentária, em adotar as prestações sociais de maior relevância, com base nos objetivos constitucionais de bem-estar e justiça social. Balera (2004) diferencia a seletividade da distributividade da seguinte forma: enquanto a primeira está associada à escolha dos benefícios e serviços a serem conservados pela seguridade social, a segunda refere-se à preocupação em dirigir as práticas do sistema protetivo para as pessoas com maior grau de necessidade.

Tal princípio, por exemplo, acaba por direcionar o acesso do Benefício de Prestação Continuada, objeto do presente trabalho, aos cidadãos que tenham determinada faixa de renda familiar e enfrentem determinado impedimento de longo prazo ou sejam idosos.

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, expresso no art. 194, parágrafo único, IV, da CF/88, refere-se à necessidade de correção do valor do benefício de acordo com a atualização inflacionária do período. Ou seja, além de impedir a hipótese de redução do valor nominal do benefício por parte do Estado, a proteção constitucional evita a

redução indireta por meio da desvalorização monetária quando falta reajuste do benefício em um contexto inflacionário. Contudo, isso não pode confundir-se com as alegações de insuficiência do valor recebido pelo beneficiário para o atendimento de suas necessidades individuais e familiares. A queixa, apesar de válida e bastante comum, não é causada por uma disfunção do sistema de seguro social.

Os benefícios previdenciários têm como parâmetro a remuneração recebida pelo cidadão ao longo da vida, na maioria das vezes equivalente ao salário mínimo. No caso dos benefícios assistenciais, como o benefício de prestação continuada, o montante também é limitado ao salário mínimo. Ou seja, em verdade, a crítica deve ser feita contra os valores estabelecidos de salário mínimo ou de salário de contribuição, que estão longe de atender às necessidades básicas de um indivíduo, como alimentação, moradia e transporte. Importante reforçar que a lógica do princípio é basicamente evitar que a inflação, que já corroeu muito o poder aquisitivo do brasileiro em um passado recente e volta a avançar atualmente, comprima ainda mais o valor efetivo do já reduzido benefício, comprometendo o padrão de vida do beneficiário.

O princípio da diversidade da base de financiamento, por sua vez, está expresso no art. 194, parágrafo único, VI, da Constituição Federal. A lógica de tal regramento é evitar que oscilações setoriais venham a comprometer a arrecadação de contribuições, fazendo com que as políticas de seguridade social possam continuar garantindo de forma efetiva a justiça social e o bem-estar das pessoas, conforme disposto na Carta Magna. Atualmente, o financiamento da seguridade é mantido fundamentalmente pela base tríplice de custeio já existente desde a Constituição de 1934 (incluindo contribuições de trabalhadores, das empresas e do próprio governo), além de outras contribuições, como as incidentes sobre receitas de concurso de prognósticos (regulada pela Lei nº 8.212/1991) e as incidentes sobre a importação de bens e serviços (regulada pela Lei nº 10.865/2004).

O princípio da equidade na forma de participação do custeio está previsto expressamente no art. 194, parágrafo único, V, da CF/88. A princípio, como já foi dito anteriormente, a noção de solidariedade entre o grupo é o que rege a arrecadação/custeio do sistema de seguridade social. Assim, salvo a exceção daqueles indivíduos dispensados por serem comprovadamente hipossuficientes, todos devem participar dessa contribuição coletiva de modo direto ou indireto. Na maior parte das contribuições, cabe analogia à lógica do direito tributário, devendo os cidadãos que recebem maior remuneração fazerem recolhimentos proporcionalmente maiores. Em outros casos mais específicos, como no custeio de seguro de acidente de trabalho, essa discrepância do valor contribuído tem relação

não com a faixa de remuneração, mas, sim, com o nível de exposição a agentes nocivos ou a risco de acidentes.

O princípio do caráter democrático e descentralizado da administração (art. 194, parágrafo único, VII, da CF/88) estabelece que a sociedade deve participar diretamente na organização e no gerenciamento da seguridade social, por meio de uma gestão quadripartite: trabalhadores, empregadores, aposentados e governo. Atualmente, tal participação se dá principalmente por meio do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, órgão superior de deliberação que tem em seu colegiado representantes de cada uma dessas categorias interessadas na seguridade, mas também por meio do Conselho de Recursos da Previdência Social, do Conselho Nacional de Assistência Social e o do Conselho Nacional de Previdência Complementar.

Por fim, o princípio da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço está previsto no art. 195, § 5º, da CF/88. Também conhecido como a regra da contrapartida, tal princípio estabelece que a criação ou extensão de benefício só pode ser realizada caso exista previsão da receita essencial. Em compensação, a mesma regra exige que a cobrança de acréscimo em contribuições tenha como contrapartida melhorias ao plano de benefícios. Ou seja, a criação de benefício previdenciário sem a previsão da origem dos recursos será conseqüentemente inconstitucional. O princípio, nada mais é do que uma forma de manter o equilíbrio financeiro do sistema securitário.

2.4 O tripé da seguridade social: Saúde, Previdência Social e Assistência Social

Como já asseverado no início do capítulo, a noção de Seguridade Social na Constituição Federal de 1988 consiste em um sistema protetivo integrado de ações do Estado com participação da sociedade formado por três segmentos/direitos básicos: saúde, assistência social e previdência social.

O direito à saúde, previsto no artigo 196 da Constituição de 1988, independe de contribuição e é acessível a todos por meio do Sistema Único de Saúde – SUS. Por ser um direito de acesso universal e igualitário, qualquer cidadão pode receber atendimento, independente de ter condições financeiras de patrocinar plano de saúde privado. Tampouco é necessária a comprovação de contribuição para ter acesso ao benefício, como acontece em muitas situações relativas à Previdência Social.

Todavia, antes da Constituição de 1988, as ações da saúde e da previdência social

eram diretamente conjugadas. Tais segmentos eram geridos por uma mesma entidade, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS. Exatamente por tal peculiaridade, o acesso à saúde não era universal, mas limitado apenas aos trabalhadores que contribuíssem para a manutenção do regime. Os indivíduos que não eram amparados pela estrutura do INAMPS estavam limitados ao atendimento médico oferecido pelas Santas Casas de Misericórdia⁵.

Quando se faz o comparativo com a forma de organização e oferta dos serviços de saúde antes de 1988, fica bastante evidente a importância que a Constituição Cidadã deu para a efetiva proteção social. Afinal, uma política sanitária coerente, que respeita os direitos fundamentais, deve invariavelmente amparar a todos. Como bem pontua Ibrahim (2015), uma sociedade jamais pode ter um ambiente salubre enquanto todos os seus indivíduos não estiverem incluídos na rede protetiva.

Com a nova Constituição, os atendimentos públicos de saúde passaram a ser oferecidos pelo SUS - Sistema Único de Saúde – uma rede regionalizada e hierarquizada, de gestão solidária e participativa, com prioridade em ações preventivas. O SUS é financiado com verba da seguridade social de todos os entes federados. Importante ressaltar que, com a edição da Emenda Constitucional n. 29/2000, a Carta Magna passou a exigir que União, Estados, Municípios e Distrito Federal apliquem recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde anualmente.

Os limites de valores são calculados conforme percentuais da arrecadação tributária e do montante repassado pela União, pelos Estados e por Fundos de Participação de Estados e Municípios. As alíquotas mínimas são fixadas em lei complementar e reavaliadas a cada cinco anos.

Ainda que a Constituição Cidadã tenha dado extrema magnitude ao sistema público de saúde, também previu a possibilidade de as instituições privadas participarem da assistência à saúde como forma complementar ao SUS, seja por contrato de direito público ou convênio, sendo preferencialmente escolhidas as entidades sem fins lucrativos e filantrópicas. Contudo, o texto constitucional estipulou limites para essa colaboração⁶. Por exemplo, não pode haver destinação de recursos públicos para a subvenção ou auxílio na criação de instituições privadas como forma de obter lucro. Essa ressalva, obviamente não engloba a mera quitação dos serviços prestados por tais empresas ao SUS.

⁵ Instituição filantrópica privada existente no Brasil desde 1543 voltada aos serviços de saúde e assistência social. Portal da Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hosp. e Entidades Filantrópicas - CMB Disponível em: www.cmb.org.br. Acesso em: 20 de novembro de 2021.

⁶ Art. 199. CF/88.

Do mesmo modo que ocorre com todos os segmentos da seguridade social, existe determinação constitucional⁷ para a participação da comunidade na gestão da saúde. Assim, a lei n. 8.142/90 estabeleceu a criação da Conferência de Saúde e do Conselho de Saúde, órgãos com atribuições gerenciais, sendo o primeiro com caráter periódico (com reunião a cada quatro anos) e o último de caráter permanente.

O segundo segmento do tripé da seguridade social é a previdência social. A previdência brasileira tem natureza coletiva e contributiva e é formada por dois regimes básicos – o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos (RPPS) – sendo o primeiro voltado a todos os brasileiros e o outro idealizado para os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos e militares. A filiação nesses dois regimes é compulsória. Além dos regimes básicos, há os regimes complementares, onde o ingresso do segurado é voluntário e pode ter natureza coletiva ou individual.

A lógica da previdência é amparar os segurados em eventos de necessidade social, seja uma doença incapacitante, o afastamento laboral pelo nascimento de um filho ou a idade avançada. Em tais ocasiões, o regime previdenciário oferece ao segurado um rendimento financeiro em substituição à remuneração habitual que é prejudicada em razão da referida necessidade.

Diferentemente dos seguros privados, onde também há o recolhimento de contribuições com o intuito de resguardar-se de infortúnios, a previdência social, nos regimes básicos, não tem natureza contratual. Afinal, com exceção do segurado facultativo, a filiação em regra é compulsória, não havendo pacto de vontades. Exatamente por tal característica, o tema está vinculado ao ramo do direito público e não ao direito privado (direito civil), como ocorre com os seguros privados tradicionais.

Por fim, para completar a tríade da seguridade social, existe a assistência social. O serviço previsto em Constituição (art. 203 CF/88) e regido por lei própria (Lei n. 8.742/93), visa oferecer o mínimo social para o atendimento das necessidades básicas daqueles cidadãos hipossuficientes. A assistência social pode ser implementada pela prestação de serviços diretos, mediante a entrega de bens materiais, como roupas e alimentos, ou por meio do pagamento de benefício em dinheiro, como o BPC. Diferentemente da previdência, ela independe de contribuição direta do beneficiário. Aliás, o propósito principal da assistência social é justamente ter caráter distributivo mais acentuado, abrigando aqueles indivíduos não acobertados pelos regimes de previdência social.

⁷ Art. 194, Parágrafo único, VII. CF/88.

Quanto ao conceito de “mínimo social”, doutrinariamente, há uma preocupação em não restringir a expressão à mera garantia de sobrevivência do cidadão, mas sim de oferecimento de um padrão básico de vida. Pereira (2011) entende que, na perspectiva dessa primeira conotação, o que se oferece ao beneficiado é algo tão ínfimo, que acaba deixando ele ainda permanecer à beira da desproteção social. Para a autora, na construção de uma sociedade cidadã livre, justa e solidária, o mínimo social deve corresponder a um padrão de inclusão e não à manutenção da exclusão. Assim, a busca por tal padrão deve englobar outros aspectos, como o oferecimento de condições de trabalho digno, o estímulo para o desenvolvimento da própria capacidade do beneficiado em busca da autonomia, além do atendimento às necessidades básicas e especiais. Só assim, o assistido tem condições de romper com o ciclo de hipossuficiência e exclusão social.

Conforme aponta a vigente Constituição Federal, as ações da assistência social serão financiadas preferencialmente por recursos próprios do orçamento da seguridade social e serão implementadas por meio de política descentralizada: a coordenação e as normas gerais ficam a cargo do Governo Federal e a execução e coordenação dos programas são atribuições dos Governos Estaduais e Municipais, juntamente com as instituições beneficentes e de assistência social. Assim como ocorre com os demais segmentos da seguridade social, a participação popular se faz presente na gestão da assistência social.

No caso, a sociedade civil é representada por organizações representativas que atuam tanto no controle das ações governamentais como na formulação das políticas públicas, como os Conselhos e Conferências de Assistência Social.

Delgado, Jaccoud e Nogueira (2009) destacam que a política de Assistência Social foi enxergada sob outra perspectiva após a promulgação da Constituição de 1988: se até então era taxada com uma mera ação subsidiária do Estado, de caráter discricionário e compensatório, agora elevou-se ao patamar de política (como os demais segmentos da seguridade social), além de direito de todo cidadão. Tal reconhecimento deixou pra trás o estigmatizado e rudimentar tratamento que era dado ao tema por iniciativas privadas e autônomas de natureza caritativa e filantrópica. A mobilização em relação à formalização da assistência social no Brasil também foi fundamental para a aprovação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) em 1993 e para a regulamentação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) em meados dos anos 2000.

Por fim, de acordo com o texto constitucional, a assistência social se faz presente no combate às causas da pobreza e aos fatores de marginalização, na proteção à família, à maternidade, à infância à adolescência e à velhice, na reabilitação de pessoas com deficiência,

na promoção de integração dos setores desfavorecidos e, finalmente na garantia de um salário mínimo de benefício mensal a grupos hipossuficientes determinados. Esse último ponto refere-se justamente o Benefício de Prestação Continuada.

2.5 O Benefício de Prestação Continuada ao Idoso e ao Deficiente – BPC

Ainda que com alguns anos de atraso, a Lei n. 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS) foi fundamental para concretizar um dos objetivos constitucionais da Assistência Social: garantir um salário mínimo de benefício mensal às pessoas portadoras de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família⁸. Foi a lei que criou o Benefício de Prestação Continuada e estipulou os requisitos básicos para a sua devida concessão. Posteriormente, o Decreto 6.214/2007 (e alterações) e a Portaria Conjunta n.3 de 21/09/2018, do então Ministério do Desenvolvimento Social, auxiliaram na regulamentação do BPC, dispondo sobre procedimentos específicos de requerimento, manutenção e revisão dos benefícios. Importante ressaltar que não se trata de um benefício previdenciário, mas, sim, assistencial.

Todavia, prezando pelo princípio da eficiência administrativa, o poder público optou por aproveitar a estrutura já existente do INSS para realizar a concessão e a gestão do BPC. Ou seja, compete à União responder pela concessão e manutenção dos Benefícios de Prestação Continuada⁹ mas a responsabilidade pela operacionalização do benefício foi delegada à Autarquia Previdenciária por meio do decreto 6.214/2007.

Existem duas categorias de BPC, uma voltada à pessoa idosa e outra voltada à pessoa com deficiência. Nos dois casos, o assistido precisa demonstrar a impossibilidade de prover a própria manutenção e de tê-la provida por sua família. Mas, além do requisito socioeconômico, cada categoria deve preencher outro requisito cumulativamente. Em relação ao BPC idoso, o beneficiário deverá comprovar possuir 65 anos ou mais¹⁰. Já em relação ao amparo social ao deficiente, o beneficiário deve comprovar portar deficiência, que, conforme interpretação dos §§ 2º e 10º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, alterados pela Lei nº 12.435/2011, causem impedimentos de longo prazo - no mínimo 2 (dois) anos, de natureza

⁸ Art. 203. V, CF/88

⁹ Art. 12, I, Lei 8.742/93 (LOAS)

¹⁰ O parâmetro etário atual foi estipulado a partir de 01/01/2004, após a publicação do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003). Antes disso, entre 01/01/1996 e 31/12/2007, quando era vigente a redação original da Lei n. 8.742/93, a idade mínima necessária à concessão do benefício era 70 (setenta) anos. Entre 01/01/2008 e 31/12/2003 a idade mínima exigida era 67 (sessenta e sete) anos, decorrente da alteração trazida pela lei n. 9.720/98.

física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Quanto ao requisito socioeconômico, a princípio, o texto legal estipulou que o critério para identificar a impossibilidade de prover a manutenção seria averiguar se a família do assistido teria renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Contudo, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/1993, que previa tal requisito de forma taxativa, mas sem tornar nula a norma¹¹. Assim, o requisito passou a ser aferido também por meio da análise de outras circunstâncias indicativas de miserabilidade no caso concreto. Tal entendimento, aliás, já era adotado na jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 262.331/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013) e da TNU (Súmula n.º 11¹²).

A mesma Lei n.º 8.742/1993 também define o que se considera parte integrante do núcleo familiar para efeito de averiguação do requisito socioeconômico. Fazem parte o requerente do benefício, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto¹³.

Por fim, o decreto 6.214/2007, que regulamentou o BPC, estipulou outra exigência indispensável à concessão e manutenção do benefício, seja na condição de idoso ou deficiente: a inscrição válida no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico, bem como a atualização periódica a cada dois anos.

O requisito do impedimento de longo prazo também foi bastante questionado ao longo do tempo e precisou passar por algumas adaptações para melhor acolher os assistidos em seus mais variados aspectos de deficiência. Por ser um tema bem complexo, merece ser abordado em tópico a parte, no capítulo a seguir.

¹¹ Rcl 4.374/PE e RE n.º 567.985/MT

¹² Súmula 11 TNU. Enunciado: A renda mensal, per capita, familiar, superior a 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.

¹³ § 1º art. 20 da Lei n.º 8.742/1993.

3. A DEFICIÊNCIA E A CONCESSÃO DO BPC

Como visto no capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988 resguardou o direito de deficientes em condição de hipossuficiência receberem um salário mínimo por meio do benefício de prestação continuada. Ocorre que os normativos legais que regulamentaram a concessão do benefício estabeleceram alguns critérios para a configuração da deficiência, o que acabou por limitar o acesso de parcela dos potenciais beneficiários à assistência. A complexidade do tema gerou discussões jurisprudenciais que serão tratadas justamente nesse capítulo, em especial àquelas relacionadas aos portadores de HIV. Contudo, antes de adentrar nos entendimentos jurisprudenciais propriamente ditos, é preciso compreender os diversos conceitos de deficiência para o universo jurídico.

3.1 Panorama entre os modelos de análise da deficiência – biomédico, social e biopsicossocial

Inicialmente, a visão biomédica considera que o portador de deficiência é alguém com uma desvantagem natural, e, por isso, classificada como indesejável. Enquanto fosse portador de deficiência, o indivíduo seria um corpo dependente, sem qualquer autonomia. Como aponta Diniz, Barbosa e Santos (2009), a forma de lidar com essa deficiência seria reparando os impedimentos para chegar ao mais próximo da “normalidade” típica, por meio das práticas de reabilitação ou tratamentos de cura. Para tal concepção, o sucesso do tratamento é diretamente proporcional ao nível de atenuação dos indícios dessa “anormalidade”.

Ou seja, há quase uma imposição para que os portadores de deficiência se submetam a procedimentos de transformação, seja por intervenções cirúrgicas, medicamentosas ou por práticas de reabilitação. Tal concepção, extremamente estigmatizadora, não considera as limitações corporais como uma característica da ampla diversidade humana, por isso, há o esforço para mitigá-la em vez de apenas reconhecê-la. Diniz (2007) considera que tal vertente simplesmente cataloga a deficiência e a enquadra em parâmetros preestabelecidos, revelando uma ideologia opressora da vida em sociedade. Nela o corpo deficiente é humilhado e segregado.

O modelo social, por sua vez, considera que os impedimentos vividos pelo portador de deficiência não devem ser avaliados apenas como um quesito a ser preenchido em

um limitado catálogo de patologias. Em vez disso, devem ser consideradas as experiências do indivíduo em interação social. Ou seja, para o modelo social, a deficiência não é reflexo de um mero fenômeno biológico, mas sim sociológico. Diniz (2007) revela que os primeiros estudiosos que elaboraram a teoria do modelo social da deficiência se inspiraram nas noções do materialismo histórico, explicando que os valores centrais do capitalismo, como os conceitos de corpos produtivos e funcionais, acabaram por contribuir para a opressão aos portadores de deficiência.

Diniz, Barbosa e Santos (2009) estabelecem que o modelo social da deficiência representou um avanço para a garantia de direito aos indivíduos com necessidades especiais pois não limitava a deficiência a meros impedimentos indesejáveis, afinal “não era a natureza quem oprimia, mas a cultura da normalidade, que descrevia alguns corpos como indesejáveis” (Diniz, Barbosa e Santos, 2009. p. 6). Eles acrescentam que essa alteração de perspectiva sobre a causa do “desconforto” social sobre os corpos deficientes teve duas grandes consequências. Primeiramente, as alternativas de tratamento corretivo (até então protagonistas do viés biomédico) não poderiam mais ser vistas como única forma de trazer bem-estar às pessoas com deficiência. Além do campo de conhecimento médico, a deficiência também deveria ser objeto de estudo de ações políticas e de intervenção do Estado.

A outra consequência foi contribuir para a ressignificação da vida em um corpo com impedimentos. Uma vez que se reconhece o peso dos estigmas e das opressões externas e se retira a responsabilidade dos próprios portadores de impedimentos, fica evidente que habitar um corpo com deficiência é apenas mais uma forma de viver.

Obviamente, o modelo social não renega a importância dos tratamentos de reabilitação e até reconhece que os avanços na área da medicina trouxeram mais qualidade de vida aos indivíduos com deficiência. Em verdade, a crítica repousa na forma como o modelo biomédico considera a deficiência como algo a ser mitigado a todo custo.

Para Diniz, Barbosa e Santos (2009), o modelo social da primeira geração também demonstrou que mesmo as pessoas com diferentes tipos de impedimentos compartilham experiências de desigualdade. Afinal, a cultura da normalidade discrimina corpos com deficiência em geral, independente do nível de impedimento que enfrenta.

Por outro lado, é preciso fazer uma ressalva de que a deficiência não se confunde obrigatoriamente com impedimentos corporais. É possível que um indivíduo que apresente determinada lesão corporal tenha oportunidade de viver em contexto plenamente adaptado para ele e acabe não experimentando situações de restrição de participação ou opressão (DINIZ, 2007). Assim, teoricamente, mesmo possuindo algum impedimento, ele não

vivenciaria a deficiência. Contudo, no contexto brasileiro, onde a cultura da inclusão não é consolidada e a oferta de políticas públicas voltadas à acessibilidade ainda é escassa, é muito difícil uma situação dessas ocorrer de fato. Em suma, a deficiência só se torna fator desencadeador de desigualdades quando a sociedade se encontra despreparada para lidar com as diversidades corporais.

Em uma segunda geração de teóricos sobre o modelo social, articulada entre os anos 1990 e 2000, a crítica feminista pautou os estudos sobre a deficiência. Foram essas estudiosas feministas que evidenciaram que a experiência de opressão vivida pelo corpo deficiente somava-se a outras variáveis de desigualdade, como raça, orientação sexual, gênero ou idade.

Assim, a experiência vivida por um homem branco portador de determinada patologia seria completamente distinta de uma mulher negra com a mesma enfermidade. Além disso, suscitaram o debate sobre temas até então ofuscados, como as restrições intelectuais, a ambiguidade da identidade deficiente em casos de lesões não aparentes, os “corpos temporariamente não-deficientes” (no caso de envelhecimento e de doenças crônicas) e sobre o papel das cuidadoras dos deficientes.

Em 2001, com a intenção de unificar e padronizar a linguagem relativa ao tema, a Organização Mundial da Saúde (OMS) propôs a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), parâmetro que reúne os conceitos dos modelos biomédico e social em um novo paradigma, o biopsicossocial. A lógica do novo modelo seria avaliar o indivíduo por três perspectivas: biológica, social e individual. E, por ter aplicação universal, a CIF não se limita aos portadores de deficiência.

Os parâmetros de avaliação da saúde podem adquirir aspectos positivos ou negativos. Assim, se determinado critério de saúde gera nuances positivas de interação do autor com os demais, ele apresentará uma funcionalidade. Do extremo oposto, se o critério impõe aspectos negativos, ele apresentará uma incapacidade.

Aliás, a ferramenta de classificação anterior - *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps* (ICIDH) - tinha o viés estritamente biomédico. A própria nomenclatura da classificação estava eivada do estigma marginalizador quando apenas apontava as “perdas”, restrições de habilidade e desvantagens diretamente associadas ao corpo com lesões. Até então, a apreciação da OMS era focada na reabilitação ou na cura dos impedimentos corporais, já que a deficiência seria apenas uma consequência de uma enfermidade. Assim, quando o ICIDH foi revisto para a criação da CIF, a classificação sai da condição de avaliar apenas as “anormalidades” de um corpo para analisar a complexa relação

da condição médica para aquele indivíduo e para a sociedade sob os aspectos de funcionamento e participação.

A mudança de paradigmas trazida pela CIF fica bem clara quando se avaliam casos práticos. Situações que não seriam encaradas como deficiência em um viés biomédico são percebidas pelo modelo biopsicossocial, como aponta Diniz (2007) em seu comentário:

Para se ter uma ideia da abrangência e do vanguardismo da CIF, um exercício interessante é analisar estados considerados de doença ou deficiência à luz da nova linguagem. Uma pessoa pode ter lesões sem experimentar limitações de capacidade, como é o caso de alguém com cicatrizes de queimadura na face. Por outro lado, uma pessoa pode ter apenas expectativas de lesões, e já experimentar limitações no desempenho e restrições de participação. Esse seria o caso, por exemplo, de alguém que conheça sua propensão genética para uma doença que só se desenvolverá na terceira ou quarta décadas de vida, como ocorre com a doença de Huntington. A mesma situação aplica-se a alguém que seja HIV positivo, porém assintomático. (DINIZ, 2007, p.52).

Vale pontuar que, em 2006, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU) foi um marco importante para o reconhecimento das demandas dos deficientes como uma questão de Direitos Humanos. O documento foi ratificado pelo Brasil, por intermédio dos Decretos Legislativos nº 186, de 09 de julho de 2008 e nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, ganhando status constitucional. Conforme estabelecido no artigo 1º do referido dispositivo legal, “o propósito da presente Convenção é o de promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade” (BRASIL, 2008).

Finalmente, em 2015, foi promulgado a Lei nº 13.146 que estabeleceu o Estatuto da Pessoa com Deficiência. O referido instrumento trata dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, como educação, transporte e saúde. Entre outras implicações, versou sobre a necessidade de fomento do poder público para garantir a acessibilidade e aumentar a participação das pessoas com deficiência na sociedade em igualdade de oportunidades e condições com os demais.

A lei foi fundamental para expor de forma detalhada os tipos de barreiras que impedem a participação do deficiente de forma igualitária, como: urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações e informações, atitudinais e tecnológicas (art. 3º, IV). O estatuto também foi o responsável por alterar outras normas nacionais para deixá-las em conformidade com a Convenção Internacional da ONU (como a CLT, Código Civil e o Código Eleitoral).

3.2. Evolução histórica do critério de impedimento na LOAS e a diferenciação dos aspectos de deficiência para os benefícios previdenciários e assistenciais.

Como já relatado no capítulo anterior, o Benefício de Prestação Continuada surgiu a partir da criação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), promulgada em 07 de dezembro de 1993. Naquela ocasião, alguns dos eventos contemporâneos que atualizaram os conceitos de deficiência no mundo, como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas e a criação da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) pela Organização Mundial da Saúde (OMS), ainda não tinham ocorrido. Sendo assim, na publicação da LOAS, os critérios para a concessão do benefício ainda não refletiam a correta abrangência da parcela da população efetivamente deficiente.

Na ocasião, o texto previa em seu artigo 20, § 2º, que, para efeito de concessão do benefício, a pessoa com deficiência era aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. No §6º do mesmo artigo ainda havia a previsão de que a deficiência seria comprovada através de “avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde (SUS) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social”. Em 1998, por meio da lei nº 9.720/1998, o referido parágrafo sofreu alteração, retirando a necessidade da avaliação por equipe multiprofissional. No lugar, o legislador apenas previu que a concessão do benefício ficaria “sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS”.

Como se observa, a princípio, o critério de avaliação da deficiência ainda era muito influenciado pela noção funcionalista dos corpos produtivos assim como pela avaliação biomédica. A definição de deficiência no texto legal era bem sucinta e fazia associação direta com a capacidade laboral do indivíduo. Além disso, dava-se bastante protagonismo ao exame pericial do profissional médico. Não havia qualquer preocupação expressa do legislador com a influência das barreiras sociais para a configuração da deficiência. Àquela época também não havia limitação de duração da deficiência para a concessão do benefício.

Em 26 de setembro de 2007, com a publicação do Decreto nº 6.214 que regulamentou o benefício de prestação continuada da assistência social, houve uma pequena alteração conceitual em relação aos instrumentos legislativos anteriores, quando o termo

“pessoa portadora de deficiência” (PPD) foi substituído por “pessoa com deficiência” (PcD), expressão menos restritiva, que faz referência às limitações para atividades, participação e integração social.

Em 2011, com a publicação da lei nº 12.435/2011, houve uma grande mudança dos critérios de deficiência do Benefício de Prestação Continuada. Já influenciada pelo modelo biopsicossocial da deficiência, o artigo 20 da LOAS agora passou a estabelecer que pessoa com deficiência é “aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”. Como se percebe, o dispositivo legal adotou exatamente a construção de palavras usada no protocolo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas e promulgado pelo Brasil¹⁴.

Além disso, também fixou que, para efeitos de concessão do benefício, os impedimentos de longo prazo seriam aqueles que incapacitassem a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (Art. 20 § 2º). Apesar dos avanços, a construção da frase ainda carregava a preocupação do caráter laboral/funcionalista do corpo. Então, ainda em 2011, a lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, alterou o § 2º do art. 20 da LOAS e incluiu o §10, onde definiu-se que impedimento de longo prazo seria aquele que produzisse efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O artigo, portanto, não fazia mais menção expressa a “incapacidades” da vida independente ou laboral do indivíduo para a configuração de sua deficiência e é assim que consta no dispositivo legal até hoje. A mudança permitiu uma aplicação mais abrangente da lei. Afinal, um dos grupos que pode enfrentar diversos tipos de impedimentos sociais e precisa ser contemplado pelo benefício sequer está em plena idade laboral: as crianças. Portanto, não faria o menor sentido elas terem suas capacidades funcionais avaliadas.

Aliás, é importante considerar que há uma tendência até natural de confundir os parâmetros de concessão do benefício de prestação continuada, que tem caráter assistencial, como o benefício de auxílio-doença, de caráter previdenciário, uma vez que ambos são geridos pelo Instituto Nacional do Seguro Social e tem como público-alvo pessoas com deficiência. Contudo, há uma clara distinção entre os critérios para a concessão dos benefícios. O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que demonstre incapacidade

¹⁴ Artigo 1 (...) Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009)

provisória para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (artigos 59 e 60 da Lei n.º 8.213/1991).

Assim, o auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. A aposentadoria por invalidez, por sua vez, também voltada para os segurados do regime previdenciário, é concedida apenas àqueles que são incapazes de forma definitiva para o desempenho de suas atividades habituais e são insusceptíveis de reabilitação para o exercício de atividades que lhe garantam a subsistência (art. 42 da Lei n.º 8.213/1991). Ou seja, nos dois casos, o benefício necessariamente é concedido àqueles que comprovadamente detêm a qualidade de segurado e estão impedidos de desempenhar sua atividade laboral habitual em decorrência de alguma incapacidade.

Ali, não basta o enquadramento do caso clínico no catálogo internacional de doenças (como a CID-10 - Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde). O que é crucial para o deferimento do benefício é a correlação entre o quadro clínico apresentado pelo postulante e a sua inaptidão para determinado trabalho.

O Benefício de Prestação Continuada, por sua vez, não se limita à avaliação da aptidão laboral do postulante. Primeiramente, porque, como já demonstrado nos tópicos anteriores, a noção de deficiência construída ao longo das últimas décadas evidenciou que a restrição ao labor habitual é apenas uma de suas possíveis consequências. Além disso, nos casos das crianças e adolescentes sequer seria possível avaliar tal condição, uma vez que a Constituição Federal proíbe qualquer trabalho a menores de dezesseis anos (salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos¹⁵).

Aliás, a preocupação sobre distinção conceitual dos requisitos foi assunto de súmula específica da Turma Nacional de Uniformização - TNU (súmula 48). No tópico a seguir serão abordados alguns desses entendimentos jurisprudenciais que auxiliaram na construção atual do critério de deficiência para a concessão do benefício de prestação continuada.

¹⁵ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988)

3.3. Súmulas da TNU sobre os critérios de deficiência do benefício de prestação continuada

A primeira súmula que merece ser destacada é justamente aquela que já foi preliminarmente discutida no tópico anterior:

SÚMULA 48

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

O texto do enunciado da Súmula 48 sofreu alteração em 2019, durante a Terceira Sessão Ordinária de Julgamento da TNU, em 25 de abril de 2019, tendo como precedente o PEDILEF n. 0073261-97.2014.4.03.6301. A referida Súmula já teve o seguinte conteúdo: “a incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão de benefício assistencial de prestação continuada”. Primeiramente, é possível identificar que o colegiado adequou a nomenclatura anteriormente adotada na súmula para se compatibilizar com os dispositivos legais mais atuais que tratam sobre a deficiência. Em vez de “incapacidade”, a TNU reconheceu que o beneficiário do BPC precisa demonstrar um “impedimento de longo prazo”.

Contudo, admitiu que, em alguns casos, o quadro de impedimento coincide com uma invalidez laboral, por isso o uso da expressão “não se confunde necessariamente”. Aqui, cabe salientar que, mesmo sem estar de forma expressa, permaneceu a ideia de que o quadro impeditivo não precisa ter caráter definitivo, mas sim ter uma duração mínima de dois anos.

Durante a discussão, também foi firmada a Tese do Tema 173. No entendimento anterior, a Turma Nacional de Uniformização considerava o seguinte: “Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, é imprescindível a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde a data do início da sua caracterização”. Ocorre que o texto dava margem de ambiguidade, pois o uso da expressão “início da sua caracterização” não apontava se o marco coincidiria com o início do quadro impeditivo ou com o dia de sua constatação por parte do médico perito.

O colegiado compreendeu a necessidade de deixar expresso que o marco inicial é o dia do surgimento do impedimento:

(...) O juiz federal Fábio de Souza divergiu do colega e afirmou que o termo

caracterização contido na tese inicialmente firmada no Tema 173 é dúbio e tem potencial de gerar controvérsia a respeito da parte estratégica do enunciado. “Afim, a tese deveria fornecer resposta segura sobre quando está ‘caracterizado’ o impedimento: no momento do seu surgimento ou quando constatado pela perícia?”, indagou o magistrado, que acolheu o pedido de esclarecimento feito pelo IBDP e pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Fábio de Souza citou o parecer proferido pela Turma Recursal de São Paulo, para a qual, no caso concreto, a prova pericial afastou a existência de impedimento de longo prazo, confirmando a sentença de improcedência, baseando-se no fato de a perícia indicar o período de 180 dias para a recuperação do beneficiário.

“A deficiência exige um impedimento de longo prazo. O tempo de impedimento existente no momento do requerimento do benefício deve ser computado, sob pena de se criar situações em que uma pessoa com deficiência há vários anos não terá cobertura da Assistência Social porque há prognóstico para sua recuperação em período inferior a dois anos contados da perícia [...] Logo, é importante esclarecer que a expressão início da sua caracterização significa ‘surgimento do impedimento’”, argumentou o juiz federal.

Após examinar as considerações feitas pelo juiz federal Fábio de Souza, o relator do processo, juiz federal Sérgio de Abreu Brito, retificou o voto anterior e concordou que a expressão início da sua caracterização pode realmente provocar dúvidas de interpretação. “Em que pese o meu entendimento de que o sentido desta expressão se refira ao início da existência do impedimento e não o momento da sua constatação pelo perito, com escopo de sanar qualquer dúvida, concluo ser prudente a alteração da expressão supracitada na tese”, disse. (...) ¹⁶

A tese também sedimentou a lógica de que o cômputo do período de impedimento deve incluir o tempo de impedimento pregresso. Ou seja, deve-se avaliar o tempo total de impedimento, contado desde o seu surgimento com o acréscimo do prazo de recuperação futuro estimado pelo profissional de confiança em perícia judicial.

A outra súmula da Turma Nacional de Uniformização relativa ao tema que merece destaque é a de Número 80:

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

O texto da súmula é uma síntese da compreensão de deficiência sob o ponto de vista social. Afim, considera que, além das causas biomédicas, outros fatores podem impactar na constituição do impedimento, como ambiente, cenário social e economia. Assim, é imprescindível que o julgador leve em consideração a avaliação desses fatores antes de chegar à conclusão sobre o mérito do pedido autoral. Importante reconhecer que a perícia social, elaborada por profissional assistente social, é um dos instrumentos mais completos para a devida avaliação social. Contudo, o colegiado da TNU entendeu que, devido às

¹⁶ Caderno da TNU número 51 – Informativo do Conselho de Justiça Federal - Abril e Maio de 2019. <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/publicacoes-1/publicacoes/cadernos-da-tnu/caderno-da-tnu-numero-51/@@/download/arquivo> (Acesso em 13/12/2021)

limitações da estrutura da máquina judiciária, a referida perícia pode ser substituída por outros instrumentos, como o mandado de constatação expedido por oficial de justiça ou até mesmo a audiência de instrução realizada pelo próprio magistrado, desde que cumpram a finalidade de revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente.

Aliás, o enunciado da Súmula 79 da TNU também trata sobre essa flexibilização das formas de avaliação da condição socioeconômica do beneficiário: "Nas ações em que se postula benefício assistencial, é necessária a comprovação das condições socioeconômicas do autor por laudo de assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou, sendo inviabilizados os referidos meios, por prova testemunhal". Ressalte-se que, nesse caso, a avaliação social tem como objetivo a verificação da renda, mas também é responsável por ampliar a visão de deficiência para além das funções e estruturas do corpo, permitindo que o juiz possa avaliar a necessidade ou não da concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência.

A última súmula que tem grande importância para o processo de reconhecimento do critério de deficiência nos pedidos de benefício assistencial é a súmula 78:

Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença.

A referida Súmula foi aprovada na sessão de julgamento de 11 de setembro de 2014 e embasa-se em diversos precedentes do colegiado¹⁷. Ainda que, a princípio, o texto dê a impressão de que a aplicação do entendimento ocorra apenas em relação aos benefícios previdenciários (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), já que trata expressamente de incapacidade, a discussão do colegiado também se estendeu aos benefícios assistências de prestação continuada:

(...) Durante a sessão, a juíza federal Kyu Soon Lee apresentou a proposta de redação, que foi aprovada por 8 dos 10 membros da TNU. Segundo a magistrada, o assunto vem sendo reiteradamente enfrentado e decidido por unanimidade, no sentido de que, nos casos de portadores de HIV que requerem benefícios por incapacidade, tanto do Regime Geral (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez) quanto de Loas, não basta o exame pericial das condições físicas. No entendimento já pacificado na Turma Nacional, no caso dos portadores do HIV, mesmo os assintomáticos, a incapacidade transcende a mera limitação física, e repercute na esfera social do requerente, segregando-o do mercado de trabalho.

¹⁷ PEDILEF n. 5003198-07.2012.4.04.7108, julgamento: 11/9/2014, DOU 17/9/2014, relatora: Juíza Federal Kyu Soon Lee; PEDILEF n. 0021275-80.2009.4.03.6301, julgamento: 12/6/2013, DOU 21/6/2013, relatora: Juíza Federal Kyu Soon Lee; PEDILEF n. 0502848-60.2008.4.05.8401, julgamento: 9/10/2013, DOU 28/10/2013, relator: Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros.

“Nessas situações – em que a doença por si só gera um estigma social –, para a caracterização da incapacidade/ deficiência, faz-se necessária a avaliação dos aspectos pessoais, econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, importante deixar claro que a doença por si só não acarreta a incapacidade ou deficiência que a Legislação exige para o gozo do benefício”, pontuou Kyu Soon Lee. (...) ¹⁸

A noção de estigmatização suscitada pelo entendimento jurisprudencial decorre de um comportamento preconceituoso e depreciativo que, infelizmente, ainda é compartilhado por parte da população, como aponta Santos (1999):

(...) A discriminação é, sem sombra de dúvidas, a reação social mais grave que acompanha os portadores ou suspeitos de serem portadores do vírus do HIV. São atitudes fundadas no medo irracional das pessoas que integram a sociedade, decorrentes de ideias preconcebidas que vêm a demonstrar uma certa insipiência acerca das formas de contato. (SANTOS, 1999, p.47).

A súmula também se mostrou importante por complementar o entendimento da súmula 77 da TNU, publicada em 06/09/2013: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”. Embora em uma primeira leitura os dois enunciados aparentem se contradizer, em verdade, a Súmula 78 só consolidou um entendimento que já era recorrente nas Turmas Recursais. Àquela época já havia a jurisprudência ¹⁹ de que, nos casos de doenças de elevada estigma social, a ausência de incapacidade clínica ou física não era suficiente para a negativa do benefício previdenciário ou assistencial, justamente uma ressalva à regra da súmula 77.

Koehler (2016) reconhece que, antes da edição da súmula, a jurisprudência utilizava os níveis de carga viral e de células CD4 (células responsáveis pela imunidade) detectados pelos exames realizados no requerente como parâmetros para a configuração de impedimentos. A concessão do benefício pleiteado dependeria do maior ou menor índice de carga viral do HIV, associado à maior ou menor presença das células CD4. Contudo, os julgados passaram a demonstrar que não obrigatoriamente uma pessoa com um elevado número de células CD4 e uma baixa carga viral estaria saudável. Além disso, viu-se que pacientes com elevado índice de células CD4 também podem desenvolver doenças oportunistas. Isso acabou por obrigar os julgadores a buscar outros critérios de aferição do

¹⁸ Caderno da TNU número 29 – Informativo do Conselho de Justiça Federal - Setembro e Outubro de 2014. <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/publicacoes-1/publicacoes/cadernos-da-tnu/caderno-tnu-numero-29/@/download/arquivo> (Acesso em 13/12/2021)

¹⁹ Acórdãos 00058728220104013200, Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 23/03/2012, 200563011070666, Juiz Federal Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, DOU 01/06/2012 e 05037605020094058101, Juiz Federal Vladimir Santos Vitovsky, DOU 08/06/2012.)

impedimento mais seguros.

A jurisprudência, então, passou a considerar a presença de sinais exteriores que pudessem identificar o postulante do benefício como portador de HIV e, conseqüentemente, atraíssem o estigma da doença, como perda excessiva de peso, distrofia muscular, feridas no corpo e na boca, herpes ou manchas de pele²⁰. O posicionamento, contudo, também acaba por restringir o acesso de alguns postulantes ao benefício em questão. Afinal, nem sempre o estigma social só se construirá quando houver sinais físicos externos no corpo do portador do HIV ou quando o perito do juízo taxativamente constatar a incapacidade laboral. Em alguns casos, o simples fato de a comunidade ter ciência da doença já pode gerar forte preconceito e significar alguma barreira à participação social do requerente.

Justamente por isso, finalmente, a TNU chegou à conclusão de que cabe ao julgador analisar as peculiaridades do caso concreto de forma detalhada antes de chegar ao veredito sobre a existência ou não do impedimento, incluindo exame das condições pessoais, sociais, econômicas e culturais do postulante. Quando não houver a contemplação de tais fatores, o acórdão ou a sentença corre o risco de ser posteriormente anulado. A seguir, segue decisão de Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF) de 2015 que ilustra bem o atual posicionamento da TNU:

A situação dos autos se enquadra na última hipótese excepcional acima referida, pois de acordo com a orientação Turma Nacional de Uniformização de jurisprudência, aplicada analogicamente ao caso em apreço, não basta a condição de portador de HIV para assegurar o direito aos benefícios da Seguridade Social, no caso citado tratava-se de benefício assistencial, sendo necessário que estejam presentes uma das seguintes situações: a) incapacidade para prover o próprio sustento, analisada à luz do estado clínico do requerente e de suas condições pessoais e circunstâncias socioeconômicas e culturais; b) no caso do portador de HIV assintomático, a presença de sinais exteriores da doença, que justifiquem o estigma social, tornando desfavorável o ingresso ou reingresso no mercado de trabalho (v. PEDILEF n. 2006.34.00.700191-7/DF, DJ 11.3.2010); ou c) o fato do requerente residir em município pequeno, que caracterize a estigmatização decorrente da ciência por todos de sua enfermidade contagiosa, independentemente do aspecto visual e sintomático da doença (v. PEFILF n. 2008.72.95.000669-0/SC, DJ 15.12.2010).(PEDILEF 05135003420114058013, JUIZ FEDERAL BOA-VENTURA JOÃO ANDRADE, TNU, DOU 13/11/2015 PÁGINAS 182/326).

Koehler (2016) ainda aponta que o julgador deve avaliar com cautela cada minúcia do caso concreto para não acabar adotando o “princípio do coitadismo”. O autor considera que tal fenômeno ocorre quando o benefício é concedido pelo simples fato de o

²⁰ PEDILEF 2007.83.00.505258-6/PE, relatora: Juíza Federal Maria Divina Vitória, julgamento: 18.12.2008, DJU 02/02/2009

autor portar HIV, independentemente de suas condições pessoais, sociais, culturais e econômicas. Na visão de Koehler (2016), quando o autor é assintomático e vive em contexto onde o estigma da doença não é preponderante para a sua participação social, a concessão do benefício poderia acabar tendo efeito reverso, gerando preconceitos e impedindo a sua reinserção na comunidade. Tal preocupação fica evidente no seguinte precedente da TNU:

Quanto ao mérito, ainda que a questão do preconceito sofrido pelo portador de HIV seja praticamente notória, entendo que a segregação pura e simples do portador da moléstia, em todos os casos, alijando-o do mercado de trabalho, não contribui para a solução desse grave problema. Ao contrário, a segregação do portador da moléstia assintomático ou com leves seqüelas do meio social acabaria por agravar o preconceito, uma vez que cancelaria o estado de isolamento que em nada contribui, em primeira análise, para a diminuição desse preconceito. (PEDILEF n. 0021275-80.2009.4.03.6301, julgamento: 12/6/2013, DOU 21/6/2013, relatora: Juíza Federal Kyu Soon Lee).

Koehler (2016), enfim, conclui que “não se trata de presumir a incapacidade do portador de HIV, mas sim de entender que, mesmo nos casos em que a perícia médica concluir pela capacidade laborativa, impõe-se a análise das condições de vida peculiares da parte autora” (KOEHLER, 2016, p.400). Afinal, o objetivo da avaliação é estabelecer se há algum estigma social que obste o acesso do requerente à participação social. A análise é necessariamente fática e totalmente direcionada no caso concreto.

Finalmente, cabe avaliar que a TNU expandiu a aplicação de tal súmula para outras enfermidades que também causem algum tipo de estigma social, conforme precedente a seguir:

Incidente de Uniformização de Jurisprudência conhecido e parcialmente provido para (i) reafirmar a tese de que a estigmatização da doença relacionada ao vírus HIV por si só não presume incapacidade laborativa; (ii) fixar a tese de que as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais do segurado devem ser analisadas para a aferição da incapacidade nos casos de portadores do vírus HIV e outras doenças de grande estigma social, constituindo exceção à Súmula n.77, da TNU [...](PEDILEF n. 5003198-07.2012.4.04.7108, julgamento: 11/9/2014, DOU 17/9/2014 relatora: Juíza Federal Kyu Soon Lee).

Assim, agora no julgamento de quadros de obesidade mórbida, hanseníase e doenças de pele grave, por exemplo, o magistrado também deve ponderar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais dos postulantes.

4. COMENTÁRIOS SOBRE A JURISPRUDÊNCIA DA TNU EM PROCESSOS QUE TRAMITARAM NA JUSTIÇA FEDERAL DO CEARÁ ENTRE 2018 E 2021.

Depois de fazer um levantamento sobre as mudanças históricas na forma de classificar a deficiência e apontar os mais importantes marcos na discussão jurisprudencial da Turma Nacional de Uniformização sobre os parâmetros de caracterização de impedimento de longo prazo para a concessão do BPC, o presente trabalho chega ao capítulo final, onde serão analisados casos concretos de pedidos do referido benefício que foram levados até o judiciário. A escolha do recorte amostral partiu de alguns critérios.

Primeiramente, em razão do parâmetro territorial, os processos selecionados foram todos oriundos de varas da Justiça Federal no Ceará. Além disso, priorizou-se a escolha de ações que tiveram a interposição de recursos. Assim, em cada uma delas houve pelo menos uma segunda reflexão sobre as problemáticas o que acaba por promover uma discussão mais diversa ao trabalho.

Por fim, escolheu-se trabalhar apenas com casos que envolvessem portadores de HIV/AIDS. Conforme apontam Rachid e Schechter (2017), o vírus da imunodeficiência humana (HIV), agente etiológico da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS), foi identificado em 1983, embora já houvesse relatos da doença desde 1981. O HIV é um vírus RNA que se caracteriza pela presença da enzima transcriptase reversa que possibilita a transcrição do RNA viral em DNA, levando à agregação do material viral ao genoma das células hospedeiras. Assim, tem a capacidade de destruir os mecanismos de defesa naturais do corpo humano permitindo a entrada de uma vasta gama de doenças, o que levaria à síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS).

A evolução dos tratamentos farmacológicos da doença e a ampla divulgação de campanhas sobre a prevenção à contaminação pelo vírus surtiram efeito tanto na diminuição do número de casos registrados da infecção do HIV no Brasil quanto no número de óbitos relacionados à AIDS²¹. Contudo, é inegável que os números atuais da doença ainda chamam atenção (conforme o Boletim Epidemiológico de dezembro de 2020, elaborado pela Secretaria de Vigilância em saúde do Ministério da Saúde, só em 2019, foram registrados 41.909 novos casos de HIV e 37.30 casos de AIDS). Além disso, a doença ainda carrega considerável

21

http://www.aids.gov.br/system/tdf/pub/2016/67456/boletim_hiv_aids_2020_com_marcas_2.pdf?file=1&type=no_de&id=67456&force=1 Acesso em: 25 de jan. 2022

estigma que prejudica a participação social dos seus portadores, em razão do desconhecimento e do preconceito enraizado em parcela da população. O tema, inclusive, foi tratado especificamente em súmula da TNU, como apontado no capítulo anterior. Por tais razões, o recorte adotado mostra-se relevante à pesquisa.

4.1. Análise crítica do processo nº 0506287-57.2018.4.05.8101

Conforme relatado em sentença do processo nº 0506287-57.2018.4.05.8101²², em 15 de agosto de 2018, o autor ajuizou a ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em razão de indeferimento administrativo do benefício de Prestação de Prestação Continuada.

O motivo da negativa ao pedido por parte da Autarquia foi o “não atendimento ao critério de deficiência para acesso ao BPC-LOAS”. No dia 15 de janeiro de 2019, o postulante foi submetido a uma perícia médica, conduzida por profissional de confiança do juízo. O laudo pericial, então, concluiu que a parte autora seria portadora de HIV, diagnosticado em 2014.

Contudo, o expert asseverou que, apesar de se tratar de enfermidade infectocontagiosa incurável, o quadro seria controlável, e, por isso, o requerente não teria deficiências para o exercício da atividade laboral declarada. O perito destacou que houve acometimento inicial do aparelho digestivo, mas no momento do exame pericial não havia sintomas evidentes.

Ocorre que, mesmo considerando que, pelo critério biomédico, a enfermidade portada pela parte autora, a princípio, não impediria a sua participação social, o magistrado a quo foi bastante prudente ao reconhecer que a patologia em questão requer uma análise mais ampla e multifacetada de seus impactos: “não obstante o médico tenha afirmado que as enfermidades, sob o ponto de vista clínico, não ocasionam impedimentos de longo prazo, a patologia em questão (HIV), ainda que assintomática, por vezes gera um estigma social capaz de restringir a participação social e obstruir inserção do portador da doença no mercado de trabalho”²³.

²² BRASIL. Justiça Federal do Ceará. Processo eletrônico nº0506287-57.2018.4.05.8101. Juiz José Joaquim de Oliveira Ramos. [Limoeiro do Norte, CE], 12 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.jfce.jus.br/cretainternetce/cadastro/modelo/exibe_modelo_publicado.wsp?tmp.anexo_id_processo_documento=22258203&tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=978374>. Acesso em: 05 de jan. 2022

²³ BRASIL. Justiça Federal do Ceará. Processo eletrônico nº0506287-57.2018.4.05.8101. Juiz José Joaquim de Oliveira Ramos. [Limoeiro do Norte, CE], 12 de agosto de 2019. Disponível em:

O juiz de primeiro grau ainda justificou que tal pensamento estaria alinhado ao julgamento do PEDILEF 05038635120094058103 pela TNU ocorrido em 31/08/2012:

VOTO-EMENTA - DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (LOAS – LEI Nº. 8.742/1993). PORTADOR DE VÍRUS HIV (AIDS) ASSINTOMÁTICO. INCAPACIDADE DE PROVER A PRÓPRIA MANUTENÇÃO. CONSIDERAÇÃO DE CONDIÇÕES SÓCIO-CULTURAIS ESTIGMATIZANTES. NECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA TURMA NACIONAL. APLICAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM Nº. 20, TNU. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E ACÓRDÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ARTS. 7º VII, “A” E 15, §§ 1º E 3º, DA RESOLUÇÃO CJF Nº. 22 DE 4 DE SETEMBRO DE 2008 (RI/TNU). 1 (...)

O estigma social que possa recair sobre o portador do vírus HIV (AIDS), ainda que assintomático, erige-se como potencial barreira à sua plena e efetiva inserção social em igualdade de condições, impondo-se a aferição de sua condição e grau. Há que se verificar se suas condições sociais permitem o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Essa é a interpretação que assegura a efetivação dos objetivos da assistência social, vale dizer, a garantia da vida através da prevenção e redução dos riscos de dano (art. 2º, I, LOAS). 3 - Jurisprudência dominante desta Turma Nacional: “a questão jurídica que merece enfrentamento é a da possibilidade de concessão de benefício por incapacidade não constatada em laudo médico quando presentes outras circunstâncias que acabam por inviabilizar qualquer tipo de exercício de atividade remunerada, normalmente ancoradas no estigma social que cerca doenças como a AIDS. (...) Lembro que este Colegiado tem posicionamento consolidado no sentido do reconhecimento do direito a benefício previdenciário por incapacidade, independentemente de esta se encontrar identificada no laudo pericial, quando o julgador afirma a presença de condições pessoais ou sociais que provoquem a sua caracterização. Assim, não obstante a conclusão médica apontar a possibilidade de exercício de atividade remunerada, outros elementos podem levar o magistrado sentenciante à conclusão de sua impossibilidade, em face da extrema dificuldade de inserção ou reinserção no mercado de trabalho, situação em que a negativa de concessão do benefício implica ofensa à dignidade humana” (PEDILEF nº. 0005872-82.2010.4.01.3200, Relª. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 23.3.2012); “(...) a jurisprudência consolidada nesta TNU já se firmou no sentido de que os portadores do vírus da AIDS, mesmo que assintomáticos, devem ter sua incapacidade aferida com base nas condições pessoais, sociais e econômicas, visto tratar-se de doença estigmatizante” (PEDILEF nº. 0512178-77.2009.4.05.8100, Rel. Juiz Federal Paulo Arena, DOU 11.5.2012); “A TNU tem posicionamento consolidado no sentido de que circunstâncias de natureza socioeconômica, profissional e cultural especificamente suscitadas pelo requerente devem ser levadas em conta para aferir se existe, na prática, real possibilidade de inserção no mercado de trabalho. Apesar de o laudo pericial atestar que, sob o ponto de vista clínico, não há impedimento objetivo para o exercício de atividade profissional, é, em tese, possível que o estigma social decorrente da contaminação pelo vírus HIV inviabilize, na prática, a obtenção de colocação profissional no meio social rural em que a requerente vive.” (PEDILEF nº. 0520803-66.2010.4.05.8100, Rel. Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DOU 6.7.2012) 4 - No caso sub examine, o recorrente alega possuir baixa escolaridade, qualifica-se como pintor e refere discriminação social em virtude de ser portador do vírus HIV. Ademais, reside em Sobral, município no interior do Ceará. Dessa forma, sua incapacidade há de ser aferida ponderando-se a possibilidade de inclusão no mercado de trabalho, em face de suas condições pessoais e do meio sócio-cultural em que está inserido. 5 (...)

(PEDILEF 05038635120094058103, JUIZ FEDERAL ALCIDES SALDANHA LIMA, TNU, DOU 31/08/2012.)

Assim, o magistrado a quo determinou a produção de um auto de constatação para averiguar as condições pessoais do autor em relação a eventual estigma social causado pela doença. O documento, elaborado por Oficial de Justiça, relatou que o requerente enfrentava dificuldades para inserir-se no mercado de trabalho da região onde vivia, uma vez que as pessoas suspeitavam que ele fosse portador do HIV (embora apenas seus familiares e amigos próximos tivessem a confirmação de seu quadro patológico). Na conclusão do documento, o servidor informou:

De acordo com as informações coletadas, o autor é portador do vírus HIV, sífilis, diabetes e hipertensão, desde o ano de 2004; faz acompanhamento médico no Hospital São José, em Fortaleza/CE, desde o ano de 2005, com consultas trimestrais; faz uso de medicação contínua, adquirida através do Sistema Único de Saúde e recursos próprios/doações; deslocamento para tratamento médico custeado através de recursos próprios. Sua última atividade laborativa desempenhada foi informalmente como cabelereiro, há 04 anos; sobrevive através de doações; recebe R\$ 85,00 (Oitenta e cinco reais) do Programa de Transferência de Renda do Governo Federal Bolsa Família; não recebe nenhum benefício no âmbito da seguridade social e/ou de outro regime; não possui veículo automotor. Diante do exposto, entendemos que o problema de saúde da parte autora obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. Foram verificados indícios que o autor vivencia situação de insegurança alimentar em virtude da insuficiência de alimentos. ²⁴

Com base nos dados extraídos do auto de constatação, o juiz de primeiro grau concluiu que a parte autora seria, de fato, pessoa em situação de hipossuficiência econômica. Além disso, considerando a natureza da atividade laboral anteriormente exercida por ela (cabelereiro), que lida com instrumentos perfurocortantes, avaliou que a profissão potencializaria o estigma social atrelado à condição do portador de HIV, principalmente levando em conta que residia em pequena comunidade do interior do estado. Assim, deduziu que as condições pessoais do requerente autorizariam o deferimento do benefício requestedo.

Uma vez prolatada a sentença, o INSS interpôs Recurso Inominado alegando que não haveria impedimentos de longo prazo que obstruíssem a participação plena do postulante em sociedade, uma vez que ele seria portador de HIV assintomático. Sendo assim, não faria jus ao benefício pleiteado. Nas palavras do recorrente: “de acordo com laudo pericial judicial o fato do autor ser portador de HIV não o inabilita para o trabalho e nem para as atividades normais do dia-a-dia”. E conclui: “se não há incapacidade, não há direito à concessão de amparo social”. Por fim, acrescentou que os medicamentos para o portador de HIV são

²⁴ BRASIL. Justiça Federal do Ceará. Processo eletrônico nº0506287-57.2018.4.05.8101. Juiz José Joaquim de Oliveira Ramos. [Limoeiro do Norte, CE], 12 de agosto de 2019. Disponível em: <https://wwws.jfce.jus.br/cretainternetce/cadastro/modelo/exibe_modelo_publicado.wsp?tmp.anexo.id_processo_documento=22258203&tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=978374> . Acesso em: 05 de jan. 2022

fornecidos pela rede pública de saúde “proporcionando cura parcial, prevenindo complicações e piora da saúde”, o que garantiria o desempenho de suas atividades habituais no período do tratamento.

Em suas contrarrazões, a parte autora alegou que a avaliação do critério dos impedimentos deve partir de uma análise multidisciplinar da deficiência, levando em consideração aspectos sociais, pessoais e econômicos, tal qual fez o magistrado de primeiro grau.

Pois bem. No dia 25 de setembro de 2019, a 2ª Turma Recursal do Ceará decidiu negar provimento ao recurso do INSS, mantendo a sentença em todos os seus termos e pelos próprios fundamentos. Em um julgamento por unanimidade, o colegiado seguiu o voto do relator, destacando o entendimento da Turma Nacional de Uniformização em sua Súmula 78²⁵.

O relator concluiu que “ainda que a parte autora esteja atualmente em condição assintomática, os estigmas relativos ao HIV têm o condão de obstruir a sua plena e efetiva inserção social”. Ressaltou que ela reside em pequeno município do interior do Ceará, Morada Nova, e a sua profissão habitual induz ao reforço do preconceito, uma vez que no ofício utiliza constantemente objetos que podem cortar ou perfurar. Da decisão não houve qualquer outro recurso, e o trânsito em julgado deu-se no dia 06 de novembro de 2019.

A partir desse estudo de caso é possível perceber que a noção de deficiência, bastante discutida no segundo capítulo, foi contemplada em seu viés mais abrangente nas duas decisões do judiciário. Tanto o magistrado de primeiro grau quanto o relator da Turma Recursal não balizaram suas decisões apenas por meio do laudo médico pericial. Até porque, conforme o artigo 479 do Código de Processo Civil²⁶, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo discordar, fundamentalmente, das conclusões do expert, formando seu convencimento conforme os demais elementos probatórios coligidos aos autos.

O critério de incapacidade em sentido estrito apontado pelo médico perito mostrou-se insuficiente para a resolução da lide diante das barreiras sociais evidenciadas pelo auto de constatação produzido pelo Oficial de Justiça. Aliás, é importante pontuar que a avaliação dos critérios pessoais não se limita à perícia social, realização por profissional graduado em serviço social. O entendimento jurisprudencial da TNU é o de que é possível o

²⁵ SÚMULA 78

Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença.

²⁶ Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

magistrado avaliar o eventual impacto do estigma da doença por meio de diversos elementos abstraídos do conjunto probatório, incluindo o auto de constatação, como ocorreu no referido processo²⁷.

4.2. Análise crítica do processo nº 0502042-20.2020.4.05.8105

A presente ação foi ajuizada em 14 de abril de 2020 e refere-se a um pedido de Benefício de Prestação Continuada à pessoa com deficiência indeferido administrativamente pelo INSS por “não atendimento ao critério de deficiência para acesso ao BPC-LOAS”.

Conforme a sentença do juízo de primeiro grau²⁸, a postulante foi submetida a uma perícia médica e o profissional avaliador constatou que ela seria portadora do vírus HIV/AIDS. CID10 – B20. Contudo, apesar do diagnóstico clínico, o expert considerou que não haveria qualquer impedimento de longo prazo à participação da requerente em sociedade, pois ela estaria “em bom estado geral, com seu estado de nutrição normal preservado, sem lesões ou alterações sugestivas de infecções oportunistas”.

Apesar da manifestação do perito médico, o magistrado a quo salientou a que a deficiência não pode ser aferida simplesmente com base no quadro clínico evidenciado no exame pericial, sendo imprescindível a avaliação também a partir das condições pessoais, sociais e econômicas da parte autora, uma vez que se trata de doença estigmatizante.

Então, a postulante foi submetida a perícia social, mediante visita domiciliar ocorrida em 17 de junho de 2020. No laudo, elaborado por assistente social, a profissional consignou o seguinte:

(...) Atinente ao aspecto familiar identificou-se os seguintes fatos: conforme relato da autora, tem receio da visão que a sociedade tem sobre sua patologia, inclusive, na visita foi perceptível a tristeza ao falar de sua doença. Relata que só confidenciou seu diagnóstico para sua filha. Expõe ainda, não poder deixar de fazer o tratamento, pois alega ter várias limitações para o desempenho das atividades habituais, por necessitar do uso diário de medicações para o controle, dessa forma, a rotina desta é

²⁷ No PEDILEF Nº 0529058-32.2018.4.05.8100/CE, por exemplo, o relator Dr. Erivaldo Ribeiro dos Santos negou o seguimento ao incidente de uniformização por considerar que a decisão questionada não contrariava as Súmulas 79 e 80 da TNU, “*haja vista que as condições socioeconômicas da parte autora restou demonstrada por outros elementos de prova coligidos ao processo*”. Publicada em 28 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://eproctnu.cjf.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=inteiro_teor&codigo_verificador=900000103382v6&codigo_crc=c412fcac> . Acesso em: 05 de jan. 2022

²⁸ BRASIL. Justiça Federal do Ceará. Processo eletrônico nº0502042-20.2020.4.05.8105. Juiz Ricardo José Brito Bastos Aguiar de Arruda. [Quixadá, CE], 27 de julho de 2020. Disponível em: <https://wwws.jfce.jus.br/cretainternetce/cadastro/modelo/exibe_modelo_publicado.wsp?tmp.anexo.id_processo_documento=24948304&tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=1176802> . Acesso em: 05 de jan. 2022

restrita ao âmbito familiar. Evidenciou-se o sofrimento por parte desta, seja no simples sair de casa, quando as pessoas que conhecem sua enfermidade passam a olhar para esta com olhar de desprezo e reprovação, seja na sua própria família.

(...) Conforme relatos da autora, tem receio da visão que a sociedade tem sobre sua patologia, inclusive, na visita foi perceptível a tristeza ao falar de sua doença. Relata que só confidenciou seu diagnóstico para sua filha, entretanto, expõe que, alguns de seus familiares souberam de sua enfermidade, após fortes crises e excessiva perda de peso.

Durante a busca pela residência da autora foram colhidas informações a respeito desta, inclusive, a vizinhança informou que a demandante possui problemas de saúde e realiza tratamento, pois sempre o carro da saúde municipal vem buscá-la. Entretanto, questionado aos vizinhos a respeito de qual patologia a demandante possuía, responderam que não sabem com precisão.

Durante o certame da entrevista, por diversas vezes, a autora chora, se emociona, ao falar de sua patologia. Expõe que não sai muito, por medo, pois para a autora, qualquer olhar já possui reprovação, mesmo sem conhecerem sua patologia, provavelmente pelo seu aspecto debilitado. A autora não relatou qualquer episódio de estigma. O preconceito parece enraizado na própria autora. (...)

A partir dessas informações, o magistrado de primeiro grau considerou que, mesmo com o quadro clínico momentaneamente estável, as particularidades do dia-a-dia da requerente indicavam que a patologia em questão gerava, sim, comprometimentos à sua participação em sociedade. Para melhor ilustrar, colaciona-se abaixo trecho do referido julgado²⁹:

Entendo, portanto, com amparo na perícia médica e social realizadas merecer acolhida a pretensão exposta na inicial. Isso porque, apesar de o médico perito entender inexistentes impedimentos de longo prazo da autora, observo, analisando as vicissitudes do presente caso, estar adimplido o requisito, uma vez que, de acordo com o laudo social anexado aos autos, o quadro apresentado pela requerente, embora estável, requer assistência considerável e cuidados médicos permanentes, incluindo idas frequentes à Quixadá (a demandante reside em Quixeramobim) para obter medicamentos específicos.

Sendo assim, o impedimento de longo prazo é resultado da necessidade de cuidados especiais, uma vez que a negligência na condução do tratamento poderá implicar redução da imunidade e consequente desenvolvimento de doenças oportunistas. Ademais, a melhoria na condição financeira da paciente permitiria uma qualidade de vida mais adequada e otimização do tratamento específico.

É necessário, ainda, ressaltar que existe para a autora evidente restrição na participação social, em face do caráter estigmatizante da doença, situação essa agravada pelo fato de residir em um pequeno município, onde o preconceito revela-se mais acentuado.

Em virtude da situação acima descrita, demonstrando a extrema vulnerabilidade social da postulante, juntamente com o caráter estigmatizante da sua enfermidade, não vislumbro possibilidades da autora encontrar meios para prover seu próprio sustento.

Contudo, o magistrado a quo considerou que a postulante não fazia jus ao benefício desde o requerimento administrativo. Entendeu que ela só teria, de fato,

²⁹ BRASIL. Justiça Federal do Ceará. Processo eletrônico nº0502042-20.2020.4.05.8105. Juiz Ricardo José Brito Bastos Aguiar de Arruda. [Quixadá, CE], 27 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.jfce.jus.br/cretainternetce/cadastro/modelo/exibe_modelo_publicado.wsp?tmp.anexo.id_documento=24948304&tmp.processo_judicial.id_documento=1176802> . Acesso em: 05 de jan. 2022

demonstrado a existência dos impedimentos sociais em razão de sua patologia a partir do laudo social:

Por todos os fundamentos expendidos, conclui-se que deve ser acolhida a pretensão autoral, porém com data de início do benefício (DIB) coincidente com a data de realização do laudo social (10/06/2020), uma vez que o laudo pericial concluiu pela inexistência de incapacidade e a conclusão favorável resultou das exposições trazidas pela assistente social.

Prolatada a sentença, tanto a parte autora quanto o INSS recorreram. A primeira alegou que a data de início do benefício deveria ser a data do requerimento administrativo, já que naquela época preencheria todos os requisitos conforme o disposto na súmula 78 da TNU. Acrescentou, ainda, como paradigma, um julgado da Primeira Turma Recursal do Ceará do mês anterior que tratou de caso semelhante³⁰. Naquele acórdão, o relator considerou que o impedimento em questão não decorria do quadro médico em si, mas do conjunto envolvendo, inclusive, o estigma experimentado pela postulante, que se fazia presente à época do pedido administrativo.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, confrontou a sentença alegando que a autora não teria preenchido o requisito do impedimento de longo prazo. O argumento utilizado no recurso é o de que o laudo médico pericial teria sido taxativo ao não reconhecer qualquer incapacidade laboral no exame da parte requerente.

Em acórdão, o relator da 2ª Turma Recursal do Ceará deu provimento ao recurso da parte autora e negou provimento ao recurso do INSS. O juiz destacou que, para a verificação do critério de impedimento de longo prazo, a conclusão médica deveria relacionar-se aos fatores sociais, econômicos e culturais envoltos no caso. Então, chegou a colacionar trechos do laudo social produzido durante a instrução processual que havia apontado evidente entristecimento e retração social da parte autora em razão da forma como percebia as pessoas reagindo à sua presença, ainda que não soubessem ao certo qual o diagnóstico de sua doença.

Aqui, é interessante lembrar que, historicamente, como apontado no capítulo anterior, a TNU já reconheceu que o estigma poderia se fazer presente em razão da existência de sinais físicos externos facilmente notados pela população, como a perda excessiva de peso (tal qual no caso em questão). Ainda que tal critério não seja mais elemento indispensável para a configuração do eventual preconceito para a Turma Nacional de Uniformização,

³⁰ Processo 0504706-92.2018.4.05.8105T julgado em 25 de junho de 2020, Relator Dr. José Eduardo de Melo Vilar Filho.

permanece sendo um forte indicativo.

Por fim, o relator frisou que a requerente reside em pequena cidade do interior do estado (Quixeramobim/CE), possui baixa instrução e tem histórico laboral limitado, fatores que colaboram para que a sua reinserção ao mercado de trabalho seja comprometida. Acrescentou que o quadro fático identificado durante a instrução processual seria o mesmo do requerimento administrativo. Por isso, a data de início do benefício deveria coincidir com o referido marco temporal.

Nesse caso, novamente, viu-se que o magistrado não precisa ficar adstrito à conclusão do perito judicial. Uma vez reconhecendo que o laudo médico não foi suficiente para a análise biopsicossocial do caso, o juiz, por ser o *peritus peritorum*, tem o dever de sublimar a conclusão do expert. Afinal, “se o magistrado tivesse de ficar preso e vinculado ao laudo pericial, o experto acabaria transformando em verdadeiro juiz da causa, sobretudo nas lides em que o essencial para decisão depende do que se apurar no exame pericial” (MARQUES, 1997, p. 258 e 259). O laudo social produzido durante a instrução processual mostrou-se de fundamental importância para expandir os limites dessa avaliação dos impedimentos, como retratam Costa e Serau Jr. (2018, p.167):

Ver-se à que a perícia Social não se restringe somente na avaliação da renda ‘per capita’ da família do requerente ao BPC da LOAS, mas também na aferição de todos esses outros componentes expostos na CIF-2001. Adotar outra sistemática é causar enormes prejuízos aos jurisdicionados, mormente em se tratando de benefício assistencial. (COSTA E SERAU JR., 2018 p.167).

De fato, componentes mais sutis da deficiência, como os fatores ambientais, muitas vezes são melhor evidenciados por meio da abordagem especializada da perícia social.

O acórdão do referido processo transitou em julgado em 18 de maio de 2021 sem ter sofrido novas alterações.

4.3. Análise crítica do processo nº 0501301-92.2020.4.05.8100

O processo nº 0501301-92.2020.4.05.8100³¹ também é relativo a pedido de benefício de Prestação de Prestação Continuada à pessoa com deficiência. Contudo, diferentemente dos casos anteriores, o INSS não teria negado administrativamente a concessão. Em verdade, a postulante iniciou protocolo de requerimento perante a Autarquia

³¹ BRASIL. Justiça Federal do Ceará. Processo eletrônico 0501301-92.2020.4.05.8100. Juiz Agapito Machado. [Fortaleza, CE], 20 de novembro de 2020. Disponível em: <https://wwws.jfce.jus.br/cretainternetce/download_anexo.wsp?tmp.anexo.id_processo_documento=25854495&tmp.processo_judicial.id_processo_judicial_fase=21067398>. Acesso em: 05 de jan. 2022

Previdenciária em 05 de agosto de 2019, mas, mesmo após longo período de espera, não obteve qualquer resposta. Em relação a tal aspecto, o Supremo Tribunal Federal já tem entendimento³² de que a demora injustificada para análise administrativa corresponde a um indeferimento tácito, o que garantiria a pretensão resistida e, conseqüentemente, o interesse de agir do autor na ação.

Superado tal ponto, a instrução processual transcorreu normalmente. A parte autora foi submetida a perícia médica em 06 de março de 2020. Conforme o laudo, ela apresentou diagnóstico de infecção por HIV em abril de 2019. A *expert* relatou que o tratamento médico já havia sido iniciado, mas a requerente ainda estava na fase de Síndrome da Imunodeficiência, “com alta susceptibilidade a infecções oportunistas, com lesões de pele, com saúde ainda em recuperação e sistema imune ainda bastante fragilizado pela infecção”.

Por isso, considerou que o impedimento de longo prazo estava configurado desde abril de 2019. Finalmente, a perita afirmou que, embora a patologia seja permanente, o quadro da Síndrome da Imunodeficiência é temporário (ainda está com carga viral alta e com CD4 abaixo da normalidade), com duração prevista de, no mínimo, um ano contado da perícia médica. Nesse período, a postulante ainda enfrentaria os efetivos impedimentos.

Na sequência, em 05 de novembro de 2020, a postulante foi submetida a uma Perícia Social. Conforme conclusão do laudo elaborado pela assistente social responsável, além da hipossuficiência econômica, a requerente enfrenta dificuldades de participação em sociedade em razão do estigmatização da doença por ela portada. Nas palavras da *expert*:

Conforme relatos da autora, devido acometimento por HIV, pouco se ausenta do lar, aduz que seus familiares possuem conhecimento acerca de sua doença e todos se afastaram. Relata a assistida sentir-se excluído da sociedade, pontuando que as pessoas que souberam de sua doença não mantêm contato. A autora destacou que foi vítima de violência doméstica, o que motivou seu processo de separação. (...) informa que não consegue se inserir no mercado de trabalho devido ao preconceito em relação à ser acometida por HIV, ressaltou que também possui dificuldade de trabalhar porque precisa cuidar de suas filhas.

Encerrada a instrução processual, o magistrado de primeiro grau, então, prolatou a sentença. Para melhor ilustrar, colaciono abaixo trecho do julgado:

(...) Na espécie, foi realizada perícia socioeconômica, mediante assistente social habilitada e designada por este Juízo, da qual resultou parecer social que conclui que o(a) Autor(a) apresenta, na forma da legislação precitada, vulnerabilidade econômica capaz de dificultar sua capacidade plena e efetiva de participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (ver anexo[s] 38). O INSS não

³² RE 631240, Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, Acórdão eletrônico Recurso Geral - Mérito DJE-220, publicado em 10/11/2014

apresentou, por seu turno, contraprovas idôneas no sentido de que essas condições existenciais identificadas não reproduzem a situação socioeconômica vivenciada pelo(a) Demandante e sua família na época da protocolização do requerimento administrativo.

Afirmou a assistente social judicial que a autora, nascida em 31/10/1989, divorciada, mora com duas filhas menores, sem emprego, apresenta quadro de imunodeficiência humana e carência de recursos financeiros que compromete a manutenção de sua moradia, sobrevivência, saúde e dignidade.

No decorrer da instrução processual, também restou realizada uma criteriosa perícia médica, em 06/03/2020, por expert habilitado e equidistante das Partes, que, na qualidade de auxiliar do Juízo, elaborou laudo técnico do qual se pode inferir a fundamentada conclusão de que o(a) Autor(a) evidencia, de fato, na forma da legislação precitada, considerável impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que obstrui efetivamente a sua capacidade plena e efetiva de participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas de sua idade, situação adversa presente, inclusive, por ocasião do requerimento administrativo (ver anexo[s] 26).

Afirmou a médica perita que a autora, 30 anos, desempregada, apresenta quadro de infecção por HIV, com início em abril/2019 (data do diagnóstico), ainda em tratamento para controle da doença. Estimou impedimento temporário, no mínimo, até março/2021 (um ano após a perícia).

Não obstante o prazo para controle da doença tenha sido de 1(um) ano depois da perícia realizada em 06/03/2020, o que poderia ser configurado como ausência de impedimento de longo prazo, verifica-se que se trata de uma estimativa da perita. Assim, o benefício ora deferido deverá perdurar até 06/03/2021, devendo a autora ser submetida a nova perícia médica por parte do INSS para averiguar a possibilidade de ingresso no mercado de trabalho.

O caso é, portanto, de resolução do mérito pela procedência parcial do pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, em razão da demonstração, mediante prova idônea, da satisfação, por ocasião da protocolização do requerimento administrativo, de todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial ora postulado. (...)

Alguns pontos peculiares suscitados na sentença merecem ser esmiuçados com cautela a seguir. Primeiramente, observa-se que, para avaliar o preenchimento do requisito de impedimento de longo prazo, o magistrado não contabilizou o período de dois anos considerando apenas o prognóstico de duração do quadro clínico previsto pela médica perita (um ano contado do exame pericial). Em verdade, seguiu o entendimento da TNU³³ e levou em consideração também o tempo pretérito de impedimentos que a postulante já viveu desde que recebeu o diagnóstico do HIV em abril de 2019.

Vale ressaltar que a transitoriedade do quadro também não impediria a concessão do benefício assistencial, uma vez que o critério de definitividade do impedimento não está previsto nos diplomas legais que regem o BPC.

Contudo, apesar de ter reconhecido o direito ao recebimento do benefício, o juízo a quo determinou que a duração do mesmo deveria ficar restrita ao prazo de manutenção dos

³³ SÚMULA 48 TNU

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

impedimentos estimado pela perícia médica, ou seja, apenas por mais um ano contado do exame pericial. Assim, fixou uma data de cessação antecipadamente em 06/03/2021.

Além disso, é interessante notar que o magistrado também não avaliou a existência de qualquer prejuízo à participação social da autora em razão de eventual estigma causado pelo HIV, levando em conta suas condições pessoais, sociais, econômicas e culturais. O magistrado limitou-se a aderir a conclusão da perícia médica, que atrelou a existência de impedimentos apenas à fase de síndrome da imunodeficiência.

Foi justamente à luz de tais aspectos que a parte autora interpôs seu recurso inominado. A recorrente alega que é descabida a fixação antecipada de uma data de cessação do benefício, uma vez que sua patologia é de caráter permanente e envolve estigma social que inviabiliza a sua participação plena em comunidade. Acrescenta que não há qualquer previsão de mudança do cenário fático atual. O INSS, por sua vez, insurgiu-se contra a sentença afirmando que a parte autora teria deixado de apresentar os documentos na via administrativa.

No dia 15 de julho de 2021, os recursos foram julgados pela 2ª Turma Recursal do Ceará unanimemente. Em seu voto, o relator, inicialmente, negou provimento ao recurso da parte ré. A justificativa foi a de que, mesmo inexistindo um indeferimento do pedido administrativo, a parte autora já havia esperado quase cinco meses entre a entrada no processo administrativo e o ajuizamento da ação, sem a obtenção de qualquer resposta por parte da Autarquia Previdenciária.

Essa flagrante demora contrariaria os parâmetros temporais adotados nos artigos 48º e 49º da Lei nº. 9.784/99³⁴, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Restaria configurado o indeferimento tácito e o interesse de agir na ação. Por fim, como já havia ajuizado a demanda perante a Justiça Federal, o magistrado concluiu que seria justificável a ausência da parte autora para apresentar documentos na via administrativa.

Quanto ao recurso da parte autora, o relator entendeu que o pedido merecia provimento. Ele considerou que a decisão do sentenciante de primeiro grau de fixar uma data de cessação do benefício, em razão do suposto caráter temporário da patologia, não tem qualquer amparo legal. Salientou que a longa duração do impedimento não deve ser contada apenas de maneira prospectiva, utilizando-se de eventual estimativa de recuperação

³⁴ Lei nº. 9.784/99. Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

porventura constante em documentos médicos ou verificada pelo perito, mas sim, considerando também o tempo pretérito do quadro impeditivo. Contudo, uma vez caracterizado o requisito, o benefício merece ser implantado sem qualquer data de cessação pré-fixada. É importante frisar que isso não significa que o benefício assistencial é vitalício, sem possibilidade de cancelamento. Na verdade, apenas entende-se que a cessação não pode ocorrer por uma hipótese de alta programada, já que não há previsão legal para tal medida. Como bem resumiu o relator ao final do voto³⁵:

Assim, configurado o impedimento, há de se conceder o benefício, que até poderá ser cessado caso haja mudança no quadro e após todo o devido processo administrativo, com realização de perícia médica, mas não com data pré estabelecida pelo juízo, pois não fundamentação legal para alta programada em benefício assistencial.

De fato, uma decisão da 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Norte, em 15 de agosto de 2017³⁶, já havia enfatizado que o mecanismo da “alta programada” foi idealizado para uma espécie de benefício previdenciário (auxílio-doença), com requisitos, finalidade e público-alvo distintos do benefício assistencial em questão. O relator esclarece que, diferentemente da Lei 8.213/1991 (que estabelece, entre outras matérias, os critérios de concessão e manutenção dos benefícios previdenciários), que passou a prever expressamente o instituto da alta programada³⁷, nem a lei 8.742/1993 nem o decreto 3.048/1999 e alterações³⁸ (que determinam as diretrizes do benefício assistencial de prestação continuada) trouxeram qualquer inovação a respeito desse mecanismo de cessação em relação ao BPC. Em verdade, já há mecanismos de cessação do benefício por meio de revisões periódicas,

³⁵ BRASIL. Justiça Federal do Ceará. Processo eletrônico 0501301-92.2020.4.05.8100T. Relator Juiz André Dias Fernandes. [Fortaleza, CE], Acórdão publicado em 22 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.jfce.jus.br/cretainternetce/cadastro/modelo/exibe_modelo_publicado.wsp?tmp.anexo.id_processo_documento=27915323&tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=1149501> . Acesso em: 05 de jan. 2022.

³⁶ BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Norte. Processo eletrônico 0502130-51.2017.4.05.8400. Relator Juiz Francisco Glauber Pessoa Alves. [Natal, RN], Acórdão publicado em 15 de agosto de 2017. Disponível em: <https://juizado.jfn.jus.br/cretainternetrn/cadastro/modelo/exibe_modelo_publicado.wsp?tmp.anexo.id_processo_documento=8399759&tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=362631> . Acesso em: 10 de jan. 2022

³⁷ Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8o Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9o Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

³⁸ Em 30 de junho de 2020, o Decreto nº 10.410/20 alterou em parte o regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

conforme previsto nos artigos 21 da Lei nº 8.742/1993³⁹ e nos artigos 42 e 47 do Dec. 6.214/2007⁴⁰.

Aliás, no caso concreto, levando-se em conta que o prognóstico de recuperação do quadro clínico atual firmado pela expert é uma mera probabilidade de recuperação, não haveria sequer como garantir que a parte autora teria superado a fase de síndrome da imunodeficiência ao final do prazo estimado.

Por fim, pode-se observar que tanto o magistrado de primeiro grau quanto o relator da Turma Recursal não fizeram qualquer avaliação mais profunda sobre eventual impacto do estigma da doença em relação à participação da autora em sociedade. Como já dito no capítulo anterior, a configuração dos impedimentos de longo prazo envolve fatores pessoais, sociais, econômicas e culturais específicos do caso concreto, além do critério biomédico. Obviamente, uma vez que o laudo médico já tinha identificado que a fase aguda da doença, por si só, já acarretaria impedimentos físicos por tempo superior a dois anos (uma vez que o sistema imune está mais fragilizado e suscetível a infecções oportunistas), seria indiferente avaliar o estigma. Contudo, para efeitos didáticos, é interessante pontuar aqui as características do caso da postulante.

Conforme registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e informações prestadas em perícia social, ela tem histórico laboral bastante limitado (um único vínculo de trabalho entre 2009 e 2010 como auxiliar de produção em uma fábrica de castanhas) e tem baixo grau de instrução (9º ano do ensino fundamental). Também foi relatado em perícia médica que ela apresenta “máculas hiperocrômicas em membros superiores e

³⁹ Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

(...)

§ 5º O beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada concedido judicial ou administrativamente poderá ser convocado para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, sendo-lhe exigida a presença dos requisitos previstos nesta Lei e no regulamento. (Incluído pela Lei nº 14.176, de 2021)

⁴⁰ Art. 42. O Benefício de Prestação Continuada deverá ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, conforme dispõe o [art. 21 da Lei nº 8.742, de 1993](#), passando o processo de reavaliação a integrar o Programa Nacional de Monitoramento e Avaliação do Benefício de Prestação Continuada.

§ 1º A revisão de que trata o caput será realizada pelo INSS por meio da utilização de cruzamento de informações do beneficiário e de seus familiares existentes em registros e bases de dados oficiais, na forma estabelecida em ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento Social, e observará:

(...)

IV - as reavaliações da deficiência constatada anteriormente, quando o beneficiário não tenha superado os requisitos de renda familiar mensal per capita .

Art. 47. O Benefício de Prestação Continuada será suspenso nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 9.462, de 2018)

I - superação das condições que deram origem ao benefício, previstas nos art. 8º e art. 9º; Redação dada pelo Decreto nº 9.462, de 2018) (...)

inferiores”, sinais físicos aparentes que poderiam estimular algum preconceito por parte da comunidade à sua volta. Aliás, a requerente relatou à assistente social que as pessoas que já souberam de sua doença não mantiveram mais contato. Por fim, observa-se que ela enfrenta quadro depressivo desde a descoberta do diagnóstico do HIV. Todo o cenário dá indícios de que a efetiva superação dos impedimentos atualmente presentes e a possibilidade de reinserção da autora ao mercado de trabalho são hipóteses longínquas, o que reforça a necessidade de manutenção do benefício.

Sem novos recursos, o acórdão do referido processo transitou em julgado em 22 de julho de 2021.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho pretendeu entender como se estabelece a noção de impedimento de longo prazo na jurisprudência relativa aos pedidos de Benefício de Prestação Continuada, avaliando mais especificamente os portadores de HIV.

Inicialmente, viu-se que a Constituição Federal de 1988, positivando diversas normas próprias de um Estado de Bem-estar Social, assegurou aos brasileiros direitos sociais básicos, entre eles o direito à proteção social. A criação de um benefício assistencial de prestação continuada voltado à população mais vulnerável economicamente e com algum nível de impedimento social foi uma das estratégias do legislador em fazer valer o princípio constitucional da isonomia: o estado reconhece que, para garantir a igualdade de oportunidades entre os cidadãos e dar condições mínimas de desenvolvimento do ser humano, é preciso tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. A forma de contemplar essa população como o benefício foi justamente a caracterização desses obstáculos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

Ocorre que, como a definição de deficiência passou por diversas transformações ao longo dos anos, hoje já se sabe que a interpretação das regras impostas no texto legal por meio da mera avaliação biomédica nem sempre dá conta de abranger toda a complexidade que o tema exige. O que vai caracterizar o impedimento de longo prazo não é uma patologia em si, mas, sim, o grau de dificuldade que aquele indivíduo tem de se relacionar com a sociedade. E isso envolve inclusive aspectos pessoais, culturais e socioeconômicos daquele potencial beneficiário. A percepção da deficiência parte da própria sociedade, que cria barreiras à integração do deficiente, sejam elas físicas ou ideológicas. Assim, é primordial que os operadores do direito que avaliam os critérios de concessão do BPC no âmbito administrativo ou judicial sempre busquem essa análise mais holística da deficiência, compreendendo as peculiaridades do caso concreto.

Obviamente, a reflexão sobre o tema está condicionada ao nosso recorte temporal. Uma vez que a sociedade se remodela constantemente, podendo, ao longo dos anos, construir instrumentos para a integração de deficientes à comunidade, ou, fortuitamente, acabar criando novos obstáculos, a discussão precisa estar sempre atualizada. Cabe ao poder legislativo (por meio de alterações diretas no texto legal) e ao judiciário (por meio das interpretações teleológicas) realizar as adequações necessárias periodicamente para contemplar a população-alvo da proteção social no bojo do BPC, a fim de garantir os objetivos traçados pelo

constituente.

Por fim, é preciso ressaltar que o presente trabalho jamais conseguiria exaurir todos os inúmeros cenários relativos aos indeferimentos administrativos pelo não reconhecimento dos impedimentos de longo prazo. Afinal, a configuração da deficiência envolve diversos fatores inter-relacionados que se fazem presentes de formas diferentes em cada caso. O que se concluiu aqui foi justamente a importância da reflexão sobre essa diversidade, ressaltando que, apesar das regras gerais, cada indivíduo merece uma análise muito particular.

REFERÊNCIAS

- BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 8.742/93, de 07 de dezembro de 1993. Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)**. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 12 out. 2021.
- BRASIL. **Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007**. Brasília, DF: Presidência da República, [2007]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm. Acesso em: 12 out. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 12.435/11, de 06 de julho de 2011**. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12435.htm. Acesso em: 12 out. 2021.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Assessoria de Comunicação Social e de Cerimonial do CJF (2014). **Caderno da TNU número 29 – Informativo do Conselho de Justiça Federal - Setembro e Outubro de 2014**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/publicacoes-1/publicacoes/cadernos-da-tnu/caderno-tnu-numero-29/@@download/arquivo>. Acesso em 13/12/2021.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Assessoria de Comunicação Social e de Cerimonial do CJF (2019). **Caderno da TNU número 51 – Informativo do Conselho de Justiça Federal - Abril e Maio de 2019**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/publicacoes-1/publicacoes/cadernos-da-tnu/caderno-da-tnu-numero-51/@@download/arquivo>. Acesso em 13/12/2021.
- COSTA, José Ricardo Caetano; SERAU Jr. Marco Aurélio. Perícia Biopsicossocial: o bom exemplo que vem da Lei Orgânica da Assistência Social. *In*: COSTA, José Ricardo Caetano; SERAU Jr. Marco Aurélio (org) **Benefício Assistencial – Teoria Geral– Processo – Custeio: a luta pelo direito assistencial no Brasil**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- DELGADO, Guilherme Costa; JACCOUD, Luciana de Barros; NOGUEIRA, Roberto Passos. Seguridade social: redefinindo o alcance da cidadania. *In*: IPEA. Instituto de Pesquisa econômica aplicada. Governo Federal. **Políticas Sociais: Acompanhamento e Análise**. v. 1, n. 17. Brasília, 2009.

DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

DINIZ, D; BARBOSA, L; SANTOS, W. R. dos. **Deficiência, Direitos Humanos e Justiça**. SUR - revista internacional de direitos Humanos. v. 6.n.11.dez. 2009. p. 65-77. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sur/v6n11/04.pdf>. Acesso em: 08/12/2021.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. - Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. In: Os pensadores (Kant II). Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Súmula 78. In: KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino (Org.). **Comentários às súmulas da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais / Conselho da Justiça Federal, Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/publicacoes-1/ComentriosSmulasTNUWEB.pdf>. Acesso em 10/12/2021.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. II. Campinas: Editora Bookseller, 1997.

PEREIRA, Potyara A.P. **Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais**. 6.ed. São Paulo: Cortez, 2011.

RACHID, Marcia; SCHECHTER, Mauro. **Manual de HIV/AIDS**. 10ª Edição. São Paulo: Thieme Revinter Publicações LTDA, 2017.

SANTOS, Marco Fridolin Sommer. **A AIDS sob a Perspectiva da Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SOARES Jr. Jair. A influência do argumento econômico sobre o jurídico na aplicação do direito à Assistência Social. In: In: COSTA, José Ricardo Caetano; SERAU Jr. Marco Aurélio (org) **Benefício Assistencial – Teoria Geral– Processo – Custeio: a luta pelo direito assistencial no Brasil**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.