



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE SERVIÇO SOCIAL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICA SOCIAL

Wederson Rufino dos Santos

DEFICIÊNCIA E DEMOCRACIA:
A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE O BENEFÍCIO DE
PRESTAÇÃO CONTINUADA

Brasília (DF), novembro de 2009.

Wederson Rufino dos Santos

**DEFICIÊNCIA E DEMOCRACIA: A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO
SOBRE O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

**Dissertação apresentada ao Programa
de Pós-Graduação em Política Social
da Universidade de Brasília para
obtenção do diploma de mestre em
Política Social, sob orientação da
Prof.^a Debora Diniz.**

Brasília (DF), novembro de 2009.

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação (CIP)

Bibliotecária: Kátia Soares Braga (CRB/DF 1522)

Santos, Wederson Rufino dos.

Deficiência e democracia: a interpretação do Poder Judiciário sobre o Benefício de Prestação Continuada. / Wederson Rufino dos Santos. Brasília: [s.n], 2009.

105 p.; il. (tab.).

Orientadora: Profa. Dra. Debora Diniz.

Dissertação (Mestrado em Política Social) - Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Humanas, Departamento de Serviço Social, Programa de Pós-Graduação em Política Social, 2009.

1. Benefício de Prestação Continuada (BPC) – Brasil. 2. Benefício assistencial -- Brasil. 3. Transferência de Renda – Brasil. 4. Pessoa com deficiência. 5. Programa de assistência social, análise qualitativa – Brasil. 6. Perícia técnica. 7. Critérios de elegibilidade. 8. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – Brasil. 9. Ações e decisões judiciais – Brasil. 10. Direitos e garantias individuais (direito constitucional) – Brasil. 11. Direitos humanos – Brasil. I. Diniz, Debora (Orientadora). II. a interpretação do Poder Judiciário sobre o Benefício de Prestação Continuada.

CDU 368.4 (81)
CDD 341.2

A César Oliveria Ferreira.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora professora doutora Debora Diniz pela imensa dedicação e atenção dispensadas a mim durante minha graduação, pós-graduação e vida cotidiana. Por ser responsável pela minha paixão por pesquisa científica, estudos sobre deficiência e justiça social.

À professora doutora Rosa Helena Stein pela disponibilidade em ter participado da banca de qualificação do projeto desta dissertação ocorrida em fevereiro deste ano.

À professora doutora Denise Birche Bontempo de Carvalho, ao professor doutor Marcelo Medeiros e à psicóloga doutora Tatiana Lionço pela disponibilidade em ter aceitado o convite para participar da banca de defesa desta dissertação.

À assistente social e mestre Lívia Barbosa pela leitura atenta desta dissertação contribuindo para a clareza e objetividade que busquei alcançar nas ideias e concepções deste estudo, pelo aprendizado cotidiano, amizade e pelos intensos debates sobre os temas da deficiência, justiça social, direitos humanos e igualdade.

À bibliotecária e doutora Kátia Soares Braga pelo carinho, amizade e pela presença constante nos momentos de acesso aos livros no acervo da Biblioteca da Câmara dos Deputados.

Ao juiz federal e doutor Roger Raupp Rios pela gentileza em ter tornado possível o acesso aos processos judiciais que compõem parte dos documentos analisados na dissertação, pelo companheirismo e trabalhos desenvolvidos em parceria.

Ao Grupo de Pesquisa Ética, Saúde e Desigualdade Social do Departamento de Serviço Social da Universidade de Brasília por todos os momentos de grande aprendizado, troca de experiências e debates intensos sobre política social, teorias de deficiência e justiça social.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pela Bolsa de pesquisa durante o primeiro ano do Mestrado.

À Anis: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero por todas as oportunidades acadêmicas e inserção em projetos de pesquisa extremamente importantes para minha formação profissional e de prática cotidiana em pesquisa científica com uma equipe de profissionais das mais competentes.

RESUMO

Esta dissertação é um estudo qualitativo do tipo análise de política pública sobre como o Poder Judiciário tem interpretado os critérios de elegibilidade do Benefício de Prestação Continuada (BPC). O BPC é um benefício assistencial de transferência de renda no valor de um salário mínimo mensal destinado aos idosos acima de 65 anos e pessoas com deficiência extremamente pobres. Em setembro de 2009, o BPC atendia mais de três milhões de pessoas, das quais mais de 1,5 milhões eram deficientes. A pessoa solicitante do BPC que se declara deficiente e pobre é submetida a perícias médicas e sociais para avaliação da sua elegibilidade ao benefício assistencial. A pessoa que teve o acesso negado ao BPC pode sugerir uma revisão do pedido nas instâncias recursais das próprias agências do INSS. Em caso de persistência da recusa e o indivíduo mesmo assim discordar das decisões do INSS, o solicitante pode recorrer ao Poder Judiciário na tentativa de acesso ao BPC. Nos últimos anos, diversas ações judiciais tem sido responsáveis pela garantia do BPC às pessoas com deficiência, quando em razão de indeferimento por descumprimento ou omissão da política, as pessoas elegíveis a prestação social não acessam o benefício nas agências do INSS. Por meio de uma análise qualitativa de cinco tipos de peças judiciais (processos judiciais, ADI, ADPF, Recurso Extraordinário e ACP) responsáveis por revisão judicial, garantia do direito individual ao benefício e de controle de constitucionalidade do BPC, foi analisado como o Poder Judiciário tem interpretado os critérios de elegibilidade do benefício assistencial para pessoas com deficiência. Foi possível concluir que o Poder Judiciário não garante apenas o acesso ao BPC em razão de descumprimento de algum aspecto da execução do benefício ocorrido nas agências do INSS. A possibilidade da judicialização do BPC tem favorecido 1. que os critérios de elegibilidade do benefício tenham sua constitucionalidade questionada e 2. a atuação judicial sobre o BPC ao longo dos treze anos de funcionamento da política social tem sido capaz de propor aperfeiçoamentos para a política pública. Esse perfil de atuação judicial pode ter várias implicações para os direitos sociais e para o BPC, seja pela afirmação da ideia da assistência social como direito fundamental, seja pelo fortalecimento do BPC como política de proteção social que garante os direitos humanos das pessoas com deficiência.

PALAVRAS-CHAVE: Benefício de Prestação Continuada, Deficiência, Poder Judiciário, Políticas Públicas, Pobreza e Democracia.

Abstract

This dissertation is a qualitative study of the type of public policy analysis on how the judiciary has interpreted the eligibility criteria of the Continuous Cash Benefit (BPC). The BPC is a welfare benefit income transfer in the amount of a minimum wage for the elderly over 65 and disabled people extremely poor. In September 2009, the BPC served over three million people, of which more than 1.5 million were disabled. The person requesting the BPC which states disabled people and poor is subject to medical and social expertise to assess your eligibility for welfare benefits. The person who was denied access to the BPC may suggest a review of the application in the relevant resource to the agencies of the INSS. In case of persistent refusal and the person still disagrees with the decisions of the INSS, the applicant can appeal to the Judiciary Power in an attempt to access the BPC. In recent years, several lawsuits have been responsible for ensuring BPC for people with disabilities, when due to rejection by the failure or omission of the policy, people eligible for those benefits do not access the benefit of the INSS agencies. Through a qualitative analysis of five types of pieces judicial (court proceedings, ADI, ADPF, the extraordinary action and ACP) responsible for judicial review, guaranteeing the right of individuals to benefit and to control the constitutionality of the BPC, was regarded as the Judiciary Power has interpreted the eligibility criteria of the benefit of care for people with disabilities. It was concluded that the judiciary not only guarantees access to the BPC on grounds of noncompliance with some aspect of the implementation of the benefit occurred in branches of the INSS. The possibility of legalization of the BPC has favored 1. the eligibility criteria of the benefit have questioned its constitutionality and 2. judicial action on the BPC over the thirteen years of operation of social policy has been able to propose improvements to public policy. This profile of judicial action can have serious implications for social rights and the BPC, is the affirmation of the idea of welfare as a fundamental right, is the strengthening of the BPC's policy of social protection that guarantees the rights of people with disabilities.

Key-words: Continuous Cash Benefit, disability, Judiciary Power, Public Policy, Poor and Democracy.

**“As diversidades humanas são
desconsideradas não pela mal
interpretada razão da igualdade dos
seres humanos, mas pela inferior razão
pragmática da necessidade de
simplificação.”**

Amartya Sen

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Impedimentos corporais	72
Tabela 2: Renda familiar <i>per capita</i> dos autores dos processos judiciais	78

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
A PESQUISA	14
1.1 O BPC no Poder Judiciário: uma análise de dez anos de judicialização da assistência social	14
1.2 Recorte empírico: o debate no Judiciário	17
1.3 Fases da pesquisa de campo	21
1.4 Os dados e o processo de codificação na análise	22
2 DEFICIÊNCIA E POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL: O REFLEXO DO DEBATE INTERNACIONAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS DEFICIENTES	25
2.1 Deficiência como opressão pelo corpo: um tema de justiça social.....	27
2.2 Deficiência, direitos e políticas públicas no Brasil.....	30
2.3 A Convenção da ONU e o reflexo do debate internacional sobre os direitos dos deficientes no Brasil.....	32
2.4 O Benefício de Prestação Continuada e a CIF	34
3 O DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: OS DESAFIOS DE JUSTIÇA SOCIAL DO BPC	38
3.1 Deficiência, pobreza e BPC: os desafios da proteção social	39
3.2 Mudanças no BPC: potencialidades do benefício e o papel da assistência social	41
4 A JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: O PODER JUDICIÁRIO AMEAÇA OU PROTEGE A DEMOCRACIA QUANDO JUDICIALIZA O BPC?	50
4.1 Democracia e a atuação do Poder Judiciário: contraposições?.....	52
4.2 A judicialização do BPC: por que um direito social pode ser judicializado?.....	58
5 DEFICIÊNCIA, POBREZA E JUSTIÇA: A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE O BPC	66
5.1 O início da judicialização do BPC pela ADI 1.232	66
5.2 Os juízes federais: a assistência social como direito fundamental	70
5.3 Ação de Repercussão Geral: o julgamento sobre o critério de ¼	81
5.4 Ministério Público e o conceito de deficiência: uma Ação Civil Pública.....	83
5.5 A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a ADPF n. ° 182	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

INTRODUÇÃO

Em outubro de 2009, um caso de extração dentária em um jovem com deficiência mental no Hospital Regional da Asa Norte (HRAN), em Brasília, ganhou repercussões nos meios de comunicação local e nacional. O HRAN é um dos maiores hospitais públicos do Distrito Federal e o caso ganhou notoriedade em razão de o adolescente de dezessete anos ter tido todos os dentes extraídos por indicação cirúrgica dentária, mas sem o consentimento do adolescente ou de seus familiares (O GLOBO, 2009). Foi noticiado que a família do jovem apenas teve conhecimento do procedimento realizado pela odontologia do hospital quando o adolescente saiu da sala de cirurgia e encontrou-se com a família. Questionam-se a eficácia do procedimento adotado, mas questionam-se, sobretudo, as razões que levaram uma escolha cirúrgica de tal proporção não ter sido previamente comunicada para consentimento do paciente ou dos familiares. A realização de qualquer procedimento cirúrgico sem o consentimento é um caso típico de conduta antiética profissional e de maus tratos durante a prestação de um serviço público de saúde, agravado pelo fato de o paciente ser uma pessoa com deficiência mental.¹ A família apresentou queixa-crime do caso e foi aberto inquérito policial, administrativo e ético para apurar as razões dos acontecimentos.

Apesar de a compreensão sobre o que significa viver em um corpo com deficiência ter mudado nos últimos anos, ainda hoje, as pessoas com deficiência sofrem desigualdade, discriminação e opressão social em razão dos corpos em que vivem. O caso do adolescente que teve todos os seus dentes extraídos sem consentimento revela que práticas e valores sociais podem atribuir às pessoas com deficiência uma distinção sobre o direito delas à dignidade humana, quando comparado a das pessoas sem deficiência. A conduta do profissional responsável pela cirurgia no momento em que contava na sala cirúrgica com alunos residentes do curso de Odontologia, provavelmente, teria sido outra não fosse o fato de o adolescente experimentar um tipo de deficiência mental. O que estabelece a distinção no tratamento entre pessoas com e sem deficiência pelas práticas cotidianas, valores culturais e ordenamentos sociais tem

¹ Seguindo a denominação da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas ratificada pelo Brasil em 2008, mas também respeitando um extenso debate internacional dos estudos sobre deficiência (*disability studies*), serão utilizados durante esta dissertação as terminologias *pessoas com deficiência*, *pessoas deficientes* e em menor medida *deficientes* para se referir a todo o universo de pessoas que por seus impedimentos corporais, restrições funcionais e distintas habilidades cognitivas experimentam a deficiência.

sido um questionamento amplamente difundido nas Ciências Sociais e Humanas nas últimas quatro décadas, principalmente, na Europa e América do Norte com reflexos nos demais países (BARNES *et. al*, 2002; FRANCIS; SILVERS, 2000). A compreensão da deficiência com um dos tipos de desigualdade pelo corpo é recente e tem influenciado aprovações de marcos normativos e políticas públicas direcionadas às pessoas com deficiência em muitos países democráticos.

No Brasil, uma das principais políticas assistenciais de transferência de renda que visa o combate à pobreza é destinada a idosos e pessoas com deficiência, denominado Benefício de Prestação Continuada (BPC). É um benefício cujo repasse mensal no valor de um salário mínimo é temporário, sem contribuições prévias e para deficientes e idosos na extrema pobreza (com renda *per capita* familiar de ¼ de salário mínimo mensal) que não possuem meios para manter sua sobrevivência ou sua família também não os possui (BRASIL, 1995). Dos vários benefícios assistenciais de transferência de renda surgidos no país nos últimos anos (SILVA *et. al*, 2004), o BPC é o único previsto pela Constituição Federal de 1988, especificamente, no artigo 203 que trata da assistência social (BRASIL, 1988). O preceito constitucional foi regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) aprovada em 1993 e foi materializado em política pública em 1996, em razão da publicação do Decreto n.º 1.744 de 1995 (BRASIL, 1995). A partir de 1996, o benefício assistencial passou a ser executado para idosos e pessoas com deficiência em todo o país por meio das agências do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Em setembro de 2009, o BPC atendia mais de três milhões de pessoas, das quais mais de 1,5 milhões eram deficientes (BRASIL, 2009). Nos últimos anos, diversos estudos têm demonstrado o papel destacado do BPC como política de combate à pobreza e de redução das desigualdades sociais (BARBOSA *et. al*, 2009; GÓIS *et. al*, 2008; MEDEIROS *et. al*, 2007; VAITSMAN; PAES-SOUZA, 2007; VAITSMAN *et. al*, 2009).

A pessoa solicitante do BPC que se declara deficiente e pobre é submetida a perícias médicas e sociais para avaliação da sua elegibilidade ao benefício assistencial (BRASIL, 2007a; SANTOS *et. al*, 2009). A pessoa que teve o acesso negado ao BPC pode solicitar uma revisão do pedido nas instâncias recursais das próprias agências do INSS. Em caso de persistência da recusa e a pessoa mesmo assim discorda das decisões do INSS, o solicitante pode recorrer ao Poder Judiciário na tentativa de acesso ao BPC. Esse é um exemplo de judicialização de política pública, pois o Judiciário atua na busca de revisão e efetivação de uma ação pública de responsabilidade do Poder Executivo,

um fenômeno crescente nos últimos anos no país (VIANNA *et. al*, 1999; NETO; SARMENTO, 2008). No caso do BPC, dois anos após a criação do benefício assistencial na LOAS em 1993, chega ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.232 questionando a validade do critério de pobreza utilizado pelo BPC (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2009). Desde então, uma série de ações passam a questionar a constitucionalidade dos critérios de acesso ao BPC a fim de garantir que o benefício seja efetivado às pessoas quando o acesso foi negado no INSS. O objetivo dessa dissertação é analisar como o Poder Judiciário tem interpretado os critérios de elegibilidade do BPC para pessoas com deficiência, por meio de um estudo documental de análise das principais peças judiciais em que ocorre a judicialização do BPC.

Na primeira parte dessa dissertação, será apresentada a metodologia utilizada pelo estudo. A dissertação consiste em um estudo qualitativo do tipo análise de política pública com ênfase na judicialização do BPC, ou seja, a pesquisa se concentrou no momento da judicialização do BPC depois de implantado o benefício assistencial, em que as pessoas solicitantes que tiveram seu acesso negado nas agências do INSS recorrem ao Judiciário para revisão do pedido. Será apresentado o recorte empírico do estudo, em que foram selecionados cinco tipos de peças judiciais que constituem os principais instrumentos de controle de constitucionalidade do BPC, quais sejam: trinta processos judiciais de dez juízes federais diferentes, a ADI n. 1.232 proposta pela Procuradoria Geral da República (PGR) em 1995, o Recurso Extraordinário n. ° 567985 do STF declarado em 2008, a Ação Civil Pública (ACP) n. ° 2007.30.99.000204-0 proposta em 2007 pelo Ministério Público Federal e Defensoria Pública da União contra o INSS e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 182 também proposta pela PGR, em julho de 2009. Além disso, no primeiro capítulo foi apresentado como tais peças judiciais foram analisadas.

No segundo capítulo, é feita uma revisão teórica do debate internacional dos estudos sobre deficiência, principalmente, do modelo social da deficiência. Será demonstrado que o modelo social é uma corrente teórica que compreende a deficiência como uma expressão de desigualdade resultante de ambientes sociais não sensíveis às diversidades corporais e que tal debate, embora sólido em outros países, ainda é incipiente no Brasil. As ideias do modelo social estiveram presentes na elaboração da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), publicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 2001, e adotada no Brasil em 2007, por

meio da legislação do BPC. O objetivo do segundo capítulo foi o de demonstrar que o modelo social oferece respostas inovadoras para se compreender a deficiência como desigualdade e opressão social. E, embora tal debate chegue ao Brasil por meio da principal política de proteção social às pessoas deficientes, o BPC, a adoção da CIF na legislação do benefício assistencial enfrentará desafios para a avaliação das pessoas com deficiência para a concessão da política.

O terceiro capítulo é responsável por apresentar uma avaliação das recentes mudanças que o desenho normativo e institucional do BPC tem sofrido nos últimos anos, com a finalidade de levantar os desafios da materialização do direito à assistência como proteção social às pessoas deficientes. Primeiramente, foi analisado o percurso por meio do qual a assistência social foi assumindo contornos singulares no decorrer dos últimos vinte anos nos marcos jurídicos e nas políticas públicas brasileiras para, só então, avaliar que o desenho do BPC sofreu uma série de mudanças nos seus critérios de elegibilidade e no alcance da política desde o seu marco inicial até os dias atuais. Será demonstrado que tais mudanças no BPC foram resultantes da atuação de diversas instituições dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de responder às influências do debate internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Uma apresentação do tema da judicialização de políticas públicas, em especial do BPC, será feita no quarto capítulo. Serão apresentadas ideias sobre como o fenômeno da judicialização se localiza nas concepções em torno dos princípios democráticos, do paradigma da justiça distributiva e do enfoque dos direitos sociais no Brasil. Para tanto, o capítulo analisa as características de direito social que a assistência social e, conseqüentemente, o BPC assumiram recentemente na jurisprudência brasileira. Além disso, analisa-se como tem sido apresentados na literatura brasileira sobre o fenômeno da judicialização os fundamentos jurídicos que permitem o Poder Judiciário atuar no controle judicial sobre aspectos da implantação do benefício assistencial. Conclui-se que o modo como o direito à assistência social tem sido compreendido na jurisprudência brasileira nos últimos anos pode ter implicações na análise que se faz da pertinência da judicialização da política pública, sobretudo, sua relação com os princípios democráticos, com o fortalecimento do direito à assistência e da efetivação dos direitos humanos às pessoas deficientes.

O último capítulo da dissertação consta da apresentação dos principais achados da pesquisa a partir da análise das peças judiciais de controle de constitucionalidade do BPC. As peças judiciais cobrem dez anos de judicialização do benefício assistencial e

representam um esboço das matrizes de julgamento do Poder Judiciário utilizadas para tornar efetivo o direito à assistência social por meio da garantia do BPC às pessoas com deficiência. A análise das peças judiciais revela que não só demandas individuais são analisadas para a garantia do BPC por meio do Judiciário em caso de descumprimento ou omissão da política pública, mas ações coletivas ou julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal de instrumentos de controle de constitucionalidade podem alterar os critérios de acesso ao benefício assistencial e, conseqüentemente, o alcance da política. As ações que chegam à suprema corte têm potencial para provocar alterações no funcionamento e ampliação do alcance do BPC, pois extrapolam a mera correção da aplicação da política ao questionar seus critérios de elegibilidade à luz de princípios constitucionais.

A PESQUISA

1.1 O BPC no Poder Judiciário: uma análise de dez anos de judicialização da assistência social

Essa dissertação consistiu em uma análise de política pública tendo como objeto a interpretação do Poder Judiciário sobre os critérios de elegibilidade que permitem o acesso de pessoas deficientes ao BPC. Análise de política pública pode ser definida como um conjunto de elaborações sobre conhecimentos produzidos em diversas disciplinas das Ciências Humanas, objetivando analisar e resolver problemas concretos em políticas públicas (DAGNINO, 2000). Ou seja, o conhecimento acerca das políticas públicas vislumbra interpretar as causas e as conseqüências das atuações dos governos na elaboração, implementação e acompanhamento de determinada ação política voltada para resultados, com alocação de recursos e desenhada para longa duração. Nos Estados Unidos, essa vertente de pesquisa em Ciência Política começou a se instituir já no início dos anos 1950 em ambiente influenciado pelo keynesianismo sob o rótulo de *policy science* (DAGNINO, 2000; FREY, 2000; SOUZA, 2006). Enquanto na Europa, em particular na Alemanha, a preocupação com determinados campos de políticas e ações públicas só tomou maior delineamento a partir do início dos anos 1970, com a ascensão da socialdemocracia. No caso brasileiro, a análise de políticas públicas só foi ganhar espaço, ainda que de maneira incipiente e frágil, no decorrer dos anos 1990 e 2000 (FREY, 2000).

Um modelo de análise de políticas públicas não pode desconsiderar alguns aspectos da sociedade, tais como processos políticos, estabilidade institucional, perfis históricos das ações estatais e governamentais, com o objetivo de atentar para uma teia de fatores que determinam a configuração dos perfis de tais políticas. Assim, é imprescindível delimitar o espaço e o alcance dos conhecimentos produzidos a partir da análise de políticas públicas. A análise de política pública está preocupada, sobretudo, com *o que, como e por que* o governo toma alguma atitude visando um fim específico na proposta de atuação em algum tema, geralmente, na tentativa de aperfeiçoar ou prevenir contra algum aspecto indesejado (DAGNINO, 2000; HAM; HILL, 1993;). Ou ainda, se a gerência de tal ação aponta na direção de alguma determinação específica de alocação de poder, além de alocação de recursos destinados à garantia de padrões de determinados direitos já garantidos pela sociedade (BUCCI, 2006). Em síntese, a

análise de política revela quase sempre as características sociais, políticas e históricas presentes na relação da sociedade com o Estado (DAGNINO, 2000; FREY, 2000).

A análise de uma política pública impõe desafios que estão além da descrição e compreensão dos resultados da ação do Estado, pois se trata de um questionamento, sobretudo, acerca das bases que fundamentam a democracia (MÜLLER; SUREL, 2002). De modo geral, uma análise de políticas públicas costuma ser dividida em três fases sucessivas – formulação, implementação e avaliação – que conformam um ciclo que se realimenta (DAGNINO, 2000). Contudo, uma corrente denominada *social analysis* possui uma categoria classificada de ciclo da política (*policy cycle*) que divide a análise de política de forma mais abrangente em cinco etapas distintas: 1. percepção e definição de uma questão a ser enfrentada por meio de uma ação específica; 2. *agenda setting*, ou seja, o modo como determinado tema ascende ao patamar de questão com urgência de intervenção de uma ação estruturada e racionalizada; 3. elaboração de programa e da decisão; 4. implementação da política; 5. avaliação da política e eventual correção das ações (FREY, 2000). Todavia, esse modelo de análise recebeu constantes críticas, sobretudo, pela sua simplificação de processos tidos como mais complexos e pela pouca teorização dos processos políticos sob os quais se tornava possível uma análise de política. Apesar de que para muitos teóricos e especialistas em análises de políticas, tais críticas se revelam muitas vezes frágeis e não abalam a força analítica da modalidade *social analysis* de análise de políticas públicas (FREY, 2000; WINDHOFF-HÉRITIER, 1987).

Segundo Renato Dagnino, existem variedades de tipos de análises de políticas públicas, que por sua vez possuem distintas características e procedimentos metodológicos (DAGNINO, 2000). Estudos de elaboração, estudos de resultados, estudos de conteúdo, avaliação de políticas e impacto, defesa de processo de elaboração e defesa de políticas são alguns dos exemplos. Para a presente pesquisa que pretendeu analisar a atuação do Poder Judiciário ao questionar os critérios de elegibilidade do BPC, foi feito uso, principalmente, da modalidade de *estudos de conteúdo de política pública*. Pois, nesta modalidade, é possível gerar conhecimentos sobre determinada política após a análise da gênese e explicação do desenvolvimento de determinada política pública, isto é, determinar como foi implementada e quais os resultados e limites, os atores envolvidos no acompanhamento, qual estágio de implementação se encontra, as barreiras na implementação e quais alternativas para solucioná-las, etc. (DAGNINO, 2000). Ter clareza sobre tais fases permite melhor localizar o objeto do

presente estudo. A atuação do Poder Judiciário na avaliação e proposição de correção no desenho do BPC, bem como no controle de constitucionalidade da execução da política, tem relação direta com as fases verificadas em estudos de conteúdo de política pública. Pois, para um estudo da atuação do Poder Judiciário na interpretação dos critérios do BPC é necessário, antes, ter clareza sobre o conteúdo, a dinâmica e os determinantes da referida política pública.

Neste campo, é importante deixar claro o que se compreende neste estudo como políticas públicas e políticas sociais. Na definição de Eloísa de Matos Höfling, políticas públicas são definidas como *o Estado em ação*, ou seja, o Estado utiliza um projeto seguro de governo, através de programas e de ações voltadas para setores específicos da sociedade buscando se aprimorar de certa forma na solução ou prevenção de um problema concreto (HÖFLING, 2001). Por sua vez, políticas sociais se referem, sobremaneira, às ações que determinam o padrão de proteção social de determinado Estado, voltadas para a redistribuição dos benefícios sociais visando à diminuição das desigualdades estruturais produzidas pelo desenvolvimento socioeconômico e as conseqüentes vulnerabilidades sociais (HÖFLING, 2001). O processo de definição de políticas públicas ou sociais para uma sociedade pode ser compreendido como o reflexo dos conflitos de interesses, os arranjos sócio-institucionais produzidos na esfera de poder que perpassam as instituições do Estado e da sociedade como um todo (DAGNINO, 2000; FREY, 2000; HÖFLING, 2001). São nessas determinações que a análise do BPC ganha relevância, sobretudo, uma análise de como o Poder Judiciário tem questionado os critérios de elegibilidade de pessoas deficientes pobres ao benefício assistencial.

Do ponto de vista do conhecimento acerca da assistência social, mais especificamente do BPC, uma análise de política pode oferecer duas singularidades. Primeiro, se insere no quadro de análise das políticas públicas, um importante instrumento capaz de produzir conhecimentos voltados não somente para objetivos analíticos, mas também propositivos e interventivos sobre a realidade social. Ou seja, no campo das Ciências Sociais e da Ciência Política uma análise de políticas públicas pode sugerir avaliações que dizem respeito à materialidade, por exemplo, de direitos sociais. Ou seja, ao modo como os princípios democráticos se expressam nas diferentes ações do Estado e governos, em resumo, ao perfil da relação entre Estado, instituições sociais e sociedade (MÜLLER; SUREL, 2002). Em segundo lugar, o presente estudo oferece oportunidade de ampliar um debate pouco explorado sobre as políticas sociais, que é a

atuação do Poder Judiciário na revisão judicial e no controle de constitucionalidade no tocante às políticas públicas. O processo de judicialização de política pública é um fenômeno recente e em expansão no país (NETO; SARMENTO, 2008; VIANNA *et. al.*, 1999), sobretudo, pela configuração inédita de arcabouços institucionais nas décadas de 1990 e 2000 responsáveis pela materialização de diferentes direitos sociais afirmados na Constituição de 1988, mas também pela nova atuação do Poder Judiciário comprometido com a garantia dos direitos sociais (SARMENTO, 2008).

1.2 Recorte empírico: o debate no Judiciário

O presente estudo consistiu em uma pesquisa de Ciências Sociais, com uso de técnicas qualitativas de levantamento e análise de dados dentro do marco conceitual da análise de políticas públicas, sobretudo, o modelo do ciclo de política e também dentro do marco conceitual dos direitos sociais e do modelo social da deficiência (CRESWELL, 2007; DINIZ, 2007; FREY, 2000; HERRERA, 2008). A pesquisa qualitativa é, em grande parte, um processo investigativo no qual o pesquisador busca compreender gradualmente o sentido de um fenômeno social. Essa modalidade de pesquisa tem suas raízes nas Ciências Sociais (CRESWELL, 2007). A pesquisa qualitativa como modalidade de processo investigativo que visa contrastar, comparar e classificar determinado fenômeno social se apresenta como técnica mais adequada aos objetivos desta pesquisa. E dentro das técnicas qualitativas, foi feito uso da análise documental como modalidade para o estudo (SILVERMAN, 2009), uma vez que o universo escolhido para compor a análise dos dados consiste em um conjunto de cinco esferas jurídicas em que acontece o debate sobre como o Poder Judiciário tem interpretado os critérios que permitem que pessoas com deficiência sejam atendidas pelo BPC.

A concessão do benefício assistencial é operacionalizada pelas agências do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) em todo o país. As avaliações dos critérios de pobreza familiar da pessoa deficiente solicitante do BPC são realizadas pelos técnicos das agências do INSS, bem como a verificação da documentação do solicitante e sua família. Por sua vez, a avaliação da experiência da deficiência das pessoas solicitantes do BPC é feita por peritos médicos das agências do INSS e por uma perícia social realizada por assistentes sociais (BRASIL, 2007a; BRASIL, 2007b; SANTOS *et.*

al, 2009).² Após concluir o pedido de concessão do benefício, passar pela perícia médica e social e o requerente do BPC por algum motivo ter sido considerado inelegível ao recebimento, o solicitante pode pedir uma revisão nas próprias agências do INSS com o direito de que as perícias sejam realizadas por profissionais diferentes da primeira avaliação (BRASIL, 2009a). Caso ainda persista a situação de inelegibilidade do solicitante e ele considere a necessidade de rever as decisões do INSS, o recurso do pedido pode chegar ao Poder Judiciário.

Os questionamentos sobre os critérios de elegibilidade do BPC no Judiciário começaram antes mesmo da promulgação da lei que regulamentaria o benefício assistencial para idosos e deficientes, a LOAS, aprovada em dezembro de 1993 (BOSCHETTI, 2006; BRASIL, 1993). Em novembro de 1993 foi impetrado um Mandado de Injunção n.º 448 junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) que exigia a regulamentação do artigo V, da Constituição Federal de 1988, que estabelecia a norma constitucional que daria origem ao benefício assistencial (PENALVA *et. al*, 2009; STF, 1993). E, logo após a aprovação da LOAS e do estabelecimento das diretrizes que regulamentariam o BPC, em 1995, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.232 que levantava a tese da inconstitucionalidade do critério de renda *per capita* familiar de ¼ de salário mínimo como limite para que uma pessoa deficiente ou idosa se tornasse elegível ao benefício (BRASIL, 1999). Desde então, o Judiciário passou a ser responsável por constantes questionamentos a respeito de como o BPC tem sido operacionalizado, como uma espécie de fiscal da política pública e de como o BPC tem materializado direitos sociais. Nesse sentido, uma análise da implementação do BPC considerando o papel do Poder Judiciário junto ao acompanhamento da execução do benefício assistencial pode revelar a dinâmica intrincada de funcionamento de uma política pública, seja por seus objetivos, alcances pretendidos e o quanto tem sido eficaz na materialização do direito ao qual a política pública diz respeito.

Há um extenso debate sobre o papel do Judiciário ao atuar no controle constitucional de uma política pública. Para alguns, a judicialização da política pode significar a ingerência do Judiciário sobre o Poder Executivo, o que representaria uma ameaça à isonomia dos três poderes que fundamenta o funcionamento democrático da

² A perícia social foi instituída pelo decreto 6.214 de setembro de 2007 e atualizada pelo decreto 6.564 de 2008. Antes, a avaliação da pessoa com deficiência era realizada apenas pelos peritos médicos do INSS. Para que a avaliação da pessoa deficiente pudesse ser feita de acordo com o novo conceito de deficiência utilizado pela legislação do BPC, foi necessária a inclusão da perícia social realizada por assistentes sociais que será efetivada a partir de meados do ano de 2009.

sociedade (NETO; SARMENTO, 2008; VIANNA *et. al*, 1999). No entanto, em uma interpretação de como as leis devem garantir a igualdade e a justiça na sociedade, a atuação do Poder Judiciário em matéria de política pública ou social não pode ser vista como uma ameaça. Ao resguardar princípios éticos e de justiça e, portanto, como as políticas devem estar articuladas a esses valores, a atuação do Judiciário pode funcionar como um mecanismo de proteção da democracia, pois ocorre quando o modo como as políticas públicas funcionam revela alguma ameaça a algum princípio democrático anterior (DWORKIN, 2005; 2006; GARGARELLA, 2008).

Os objetivos principais desta dissertação não tentam investigar as causas e conseqüências do crescente fenômeno da judicialização no Brasil nos processos de revisão de políticas públicas de modo geral. Mas o processo de judicialização ganha centralidade neste trabalho na medida em que representa um dos aspectos da análise de políticas públicas, em especial aqui o BPC, pois a possibilidade de judicialização da política pode, de certa forma, propor alterações no desenho ou no funcionamento da política a fim de aperfeiçoá-la. Nas fases de formulação, operacionalização, avaliação e revisão do benefício assistencial, o Poder Judiciário atua na garantia dos direitos das pessoas que são atendidas, e, sobretudo, quando há omissão ou descumprimento de tais direitos. Nesse sentido, a atuação do Judiciário em julgamento de casos de omissão ou inadequação da execução da política não apenas cumpre o seu papel na manutenção dos princípios democráticos que regem a sociedade, mas pode ser capaz de interferir no desenho, funcionamento e no próprio escopo do BPC. Ao indiciar resoluções por análises de casos concretos, os operadores do direito, como os juízes e procuradores, acabam por redirecionar as diretrizes gerais que garantem o funcionamento das políticas públicas.

A presente dissertação analisa cinco tipos de esferas jurídicas responsáveis por questionar os critérios de acesso ao BPC para pessoas deficientes. Desde a implementação do BPC em 1996, os critérios que permitem o acesso de pessoas deficientes ao benefício assistencial são questionados no Poder Legislativo, Executivo, Judiciário e no meio acadêmico (BONFIM, 2009; DINIZ *et. al*, 2007; SANTOS, 2006; SANTOS *et. al*, 2009; VAITSMAN *et. al*, 2007). Por se tratar de um benefício expresse constitucionalmente, juízes federais julgam processos de pessoas que por algum motivo tiveram o pedido de acesso ao BPC negado nas instâncias executivas da política social e consideram necessidade de revisão judicial. Ao todo, as cinco esferas jurídicas

analisadas cobrem dez anos de debate no Judiciário que questionam a legitimidade dos critérios que permitem o acesso de pessoas idosas e deficientes ao BPC.

As cinco peças judiciais analisadas são: 1. a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.232 proposta em 1995 pela Procuradoria-Geral da República (PGR) que questiona o critério de renda *per capita* estabelecido na LOAS em 1993 como limite para acesso ao BPC; 2. trinta processos judiciais sobre o BPC julgados por dez juízes federais diferentes nos anos de 2005 e 2006 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região do país (TRF), processos estes que foram decididos de forma favorável aos solicitantes do BPC e contrária às decisões ao nível executivo da política. A escolha destes anos para os processos se deu em razão de ter sido após a decisão do STF na ADI n. 1.232 e em momento que uma medida judicial postulou novos procedimentos para o critério de renda para avaliar pessoas elegíveis ao BPC em 2004 na região dos processos analisados; 3. a Ação Civil Pública (ACP) n. ° 2007.30.99.000204-0 proposta em 2007 pelo Ministério Público Federal e Defensoria Pública Federal contra o INSS, que tramitou na Seção Judiciária do estado do Acre, questionando a forma de avaliação do critério de deficiência dos solicitantes do benefício assistencial; 4. em 2008, em mais um julgamento de processo de pedido de BPC para idoso que foi negado nas instâncias inferiores em razão do limite de renda per capita familiar ser superior ao exigido na legislação, o STF reconheceu a Ação de Repercussão Geral do caso e julgará em breve o Recurso Extraordinário n. ° 567985 e, nesse julgamento, o STF enfrentará novamente a plausibilidade da alteração do critério de renda para acesso ao BPC para meio-salário mínimo e não mais ¼; 5. a última peça judicial analisada é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 182 também proposta pela PGR, em julho de 2009, desta vez questionando a constitucionalidade do conceito de deficiência estabelecida na LOAS responsável por ter especificado em 1993 o conceito de deficiência para o BPC.

Por materializar direitos, as políticas públicas devem se harmonizar com princípios éticos, políticos e constitucionais (BUCCI, 2006). Uma vez que a Constituição exige harmonia e coerência na aplicação dos direitos, qualquer rompimento da harmonia deve ser corrigido por meio de instrumentos legais. O Estado se manifesta geralmente através de atos normativos, administrativos e jurisdicionais, sobre os quais o controle de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário ocorre, principalmente, sobre os normativos (FERRAZ, 2008). Os documentos escolhidos para análise do presente estudo representam peças centrais de atuação do Judiciário capazes

de verificar como é composto um cenário de exercício de controle de constitucionalidade em determinada política pública. Algumas peças são únicas, do ponto de vista do cenário do BPC no Poder Judiciário, como a ADI, o Recurso Extraordinário e a ADPF. Outras são privilegiadas em informações por ter a capacidade de revelar quais matrizes de julgamento dos operadores do direito são levadas em consideração no momento de questionar os critérios legítimos para se conceder o BPC, como é o caso dos processos judiciais e da Ação Civil Pública do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública Federal.

1.3 Fases da pesquisa de campo

Com exceção dos trinta processos judiciais de pedido de acesso ao BPC analisados, as outras quatro peças judiciais levantadas para estudo nesta dissertação estão disponíveis para consulta aberta nos endereços eletrônicos das respectivas instâncias judiciárias. A ADI 1.232, o Recurso Extraordinário n.º 567985 e a ADPF n.º 182 são tipos distintos de controle de constitucionalidade, ou seja, mecanismos jurídicos responsáveis por corrigir ou adequar instrumentos legais às normas constitucionais e julgados pela suprema corte brasileira (FERRAZ, 2008). Esses três instrumentos estão em seu inteiro teor disponíveis para consulta no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal. É possível adquirir cópia dos processos, bem como acompanhar todos os procedimentos tomados, decisões atuais e o andamento processual no mesmo endereço eletrônico. A Ação Civil Pública n.º 2007.30.99.000204-0 tramita na Justiça Federal da Primeira Região, na Seção Judiciária do estado do Acre, e também pode ter a sentença consultada no endereço eletrônico da respectiva instância judicial. Uma ACP é um instrumento processual de que o Ministério Público pode fazer uso para a defesa de interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos, distinto da defesa estritamente de direitos individuais que pode acontecer por outros instrumentos processuais por iniciativa do Judiciário (FERRAZ, 2008).

Após dar início em um processo judicial envolvendo BPC, os processos têm dois caminhos no Judiciário: são julgados pelo Juizado Especial Federal ou pelas Varas Previdenciárias. A distinção entre os dois caminhos se dá pelo valor econômico do processo judicial a ser auferido pela pessoa com deficiência. Se o valor a ser recebido pela pessoa autora do processo alcançar 60 salários mínimos ou mais, o processo é de responsabilidade da Vara Previdenciária. Se inferior a esse valor, o processo é de

responsabilidade do Juizado Especial Federal (FERRAZ, 2008). A grande maioria dos processos judiciais envolvendo BPC em que o pedido é recusado no INSS, tramita em Juizados Especiais Federais. Por constituir a quase totalidade do universo de sentenças no Judiciário envolvendo BPC, os processos analisados são de Juizados Especiais Federais.

Por meio da técnica conhecida como “*bola de neve*” (BIERNACKI; WALDORF, 1981), houve inicialmente o contato com um juiz federal informante-chave tornando possível o levantamento dos demais juízes em três diferentes estados brasileiros (Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul) responsáveis por julgamento de processos envolvendo BPC. Nos anos dos processos analisados, havia pouco menos de 290 juízes federais lotados no TRF da 4ª Região (JUSTIÇA FEDERAL, 2009). Embora a amostra em termos quantitativos possa significar baixa representatividade, a análise dos trinta processos pode oferecer singularidades para interpretar a atuação do Poder Judiciário na revisão no gerenciamento de política pública. Todos os dez juízes convidados a participar da pesquisa trabalham em processos judiciais envolvendo julgamento de pedido de concessão do BPC por pessoas deficientes. Por um pedido de participação na pesquisa, o levantamento dos trinta processos foi realizado por meio dos dez juízes federais e enviados para o juiz informante-chave. Embora os processos sejam públicos, o pedido de participação foi importante para formalizar os objetivos do estudo sobre a interpretação do Poder Judiciário sobre os critérios do BPC. Os processos foram reproduzidos por cada juiz federal e enviados ao pesquisador responsável desta dissertação por meio dos Correios.

1.4 Os dados e o processo de codificação na análise

A partir de uma descrição e análise documental de cinco esferas jurídicas responsáveis por questionar os critérios de elegibilidade do BPC, a dissertação busca compreender como o Judiciário tem interpretado os critérios que garantem que pessoas com deficiência tenham acesso ao benefício assistencial de transferência de renda. A escolha das cinco esferas judiciais consegue cobrir os mais abrangentes atos do judiciário por meio de documentos acessíveis sobre avaliação e o controle de constitucionalidade do BPC. O momento da judicialização em que ocorre a avaliação da política pública para possível correção, ocorre obviamente após a política ser executada. Isso significa que dos treze anos de funcionamento do benefício assistencial, o recorte

metodológico do presente estudo cobre dez anos em que o BPC esteve na pauta dos debates no Poder Judiciário, seja por meio de processos judiciais em instâncias primárias, instrumentos de controle de constitucionalidade como ADI e ADPF ou por meio de ação civil proposta pelo Ministério Público. O cálculo dos dez anos é possível levando em consideração a data da sentença da ADI 1.232 ocorrida em 1999 até o presente ano em que ocorreu a proposição da ADPF n.º 182 de julho de 2009. Na pesquisa documental é importante fazer uso de diferentes estratégias e técnicas, como a combinação entre revisão de literatura, o levantamento de dados e a análise de documentos (CRESWELL, 2007).

Após o levantamento e leitura de todos os documentos, teve início a fase de análise dos dados qualitativos a partir do conteúdo dos documentos com o objetivo de selecionar, organizar e classificar os principais fatos e temas que aparecem com mais frequência e que puderam ser transformados em evidências de pesquisa. Nessa fase, a análise dos dados foi possível pelo uso do processo de codificação (CRESWELL, 2007). Codificação é um processo por meio do qual permite organizar, padronizar e nomear fatos, eventos e relatos que aparecem nas entrevistas e, posteriormente, transformando-os em categorias analíticas e temáticas. Os temas levantados para posterior codificação foram possíveis por meio do uso de um formulário para registro de informações de modo a abranger: (a) o responsável pela proposição da peça judicial; (b) contra quem a peça judicial foi proposta; (c) o conteúdo da proposição, se tratava do BPC apenas para deficientes ou para deficientes e idosos; (d) a proposição questionava critérios de elegibilidade ao benefício ou erro administrativo na concessão do BPC; (e) argumentos da proposição; (f) argumentos do réu no processo; (g) trâmite do processo; (h) argumentos da decisão final; (i) resultado da decisão final; (j) o processo foi apenas favorável ao indivíduo requerente ou propôs alterações gerais ao funcionamento do BPC.

Os cinco principais assuntos encontrados nos documentos foram: 1. o tema da constitucionalidade do critério de renda e do conceito de deficiência para acesso ao BPC; 2. o conceito de deficiência utilizado pelos juízes federais diverge do conceito adotado pela legislação do benefício; 3. a perícia médica responsável pela avaliação das pessoas deficientes é insuficiente para a avaliação das pessoas possivelmente elegíveis ao BPC; 4. pobreza e deficiência são duas esferas de opressão e desigualdade que se sobrepõem na experiência das pessoas que solicitam o BPC e essa sobreposição não captada pelas perícias que executam o benefício se mostra mais evidente nos casos

concretos analisados pelos juízes federais; 5. as ações que chegam até a suprema corte têm potencial para provocar alterações no funcionamento e ampliação do alcance do BPC, pois extrapolam a mera correção da aplicação da política ao questionar seus critérios de elegibilidade.

A partir do levantamento desses cinco principais temas recorrentes nos documentos analisados é possível agrupá-los em três categorias principais: 1. constitucionalidade dos critérios de elegibilidade do BPC, 2. revisão da aplicação da política pública e 3. perfil da proteção social do BPC, segundo o Judiciário. Esse processo de codificação (CRESWELL, 2007) é possível porque os assuntos recorrentes nos documentos selecionados para análise foram usados como *recursos* e não como *tópicos* (SILVERMAN, 2009). Ou seja, os cinco conjuntos de peças judiciais foram estudados como instrumento por meio dos quais surgiriam indicações relevantes de como o Judiciário lida com o gerenciamento do BPC, tendo em vista a relação que a atuação judicial poderia implicar para o desenho da política. A interpretação dos significados do vocabulário das argumentações judiciais sobre os critérios de elegibilidade do BPC, em seu sentido restrito, não foi objeto de análise neste estudo.

Como o material de análise para esta pesquisa constituiu essencialmente de documentos públicos, peças judiciais de controle de constitucionalidade e processos judiciais de primeira instância em que não oferecem riscos, além daqueles cotidianos encontrados nas relações sociais, o projeto de pesquisa que deu origem a este estudo não foi submetido a um Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) de acordo com a Resolução n.º 196, de 1996, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (BRASIL, 1996). Quando nas peças judiciais, principalmente, nos processos judiciais de primeira instância em que as pessoas solicitavam revisão do pedido de acesso ao BPC, apareciam informações demográficas e dados pessoais que pudessem identificar as pessoas, tais informações na fase de análise foram suprimidas, com a finalidade de preservar o sigilo das pessoas.

DEFICIÊNCIA E POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL: O REFLEXO DO DEBATE INTERNACIONAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS DEFICIENTES

Introdução

Em quase todas as sociedades, ainda hoje, são recorrentes as situações de desigualdade social em função de as pessoas viverem em corpos com deficiência. Atualmente, a desvantagem social que as pessoas com impedimentos corporais enfrentam é denunciada em razão de discursos, práticas e valores sociais privilegiarem pessoas sem deficiência (BARNES, 2009). Essa abordagem que apresenta a desigualdade social pela deficiência é resultado, por um lado, de reivindicações dos movimentos sociais das pessoas deficientes nas últimas décadas e, por outro, do emergente campo de estudos sobre deficiência (*disability studies*) que buscam reconhecer o corpo deficiente como uma expressão da diversidade humana que deve ser protegida e valorizada (BARNES *et. al*, 2002). Mas a concepção sobre a deficiência nem sempre foi abordada na perspectiva de exigir das sociedades mudanças estruturais para receber de forma equitativa o corpo deficiente. A narrativa religiosa talvez tenha sido a primeira a lançar hipóteses sobre a causalidade da deficiência ao descrevê-la como resultante de castigos ou milagres divinos, o que implicava fazer da assistência aos deficientes práticas de redenção e caridade (BARTON, 1998; COURTINE, 2006). Autorizado pelas narrativas modernas, o *modelo biomédico* retirou a deficiência da autoridade religiosa no decorrer do século dezanove e, desde então, o corpo deficiente passou a ser catalogado como uma variação indesejada e patológica do corpo considerado normal (CANGUILHEM, 1995; COURTINE, 2006; GOFFMAN, 1988).

A partir dos anos 1960, especialmente no Reino Unido e nos Estados Unidos, as Ciências Sociais passaram a oferecer um conjunto de alternativas explicativas para a questão da deficiência. Partindo da área geral da sociologia da saúde, os primeiros passos na área da *sociologia da incapacidade* favoreceram uma abordagem individualizante do corpo deficiente, o que não questionava as causas e conseqüências da deficiência responsáveis por promover desigualdades e discriminação às pessoas com impedimentos corporais (BARNES *et. al*, 2002). A partir desse enfoque, as compreensões sociológicas da deficiência se desenvolveram propondo um discurso sociopolítico para compreender a deficiência não mais individualmente como uma questão de saúde, mas como produto do desenvolvimento das sociedades contemporâneas (BARNES, 1998; BARNES *et. al*, 2002). Ou seja, o modo como a

sociedade se organiza é que seria responsável por produzir o corpo deficiente, já que a maioria das deficiências é gerada por fatores socioambientais, por violência urbana, envelhecimento populacional, avanços tecnológicos em saúde que prolongam a expectativa de vida, conflitos armados, por acidentes de trabalho e trânsito (BARNES, 1998). O discurso sociopolítico sobre a deficiência que passou a ser denominado *modelo social da deficiência* não ignora os serviços de saúde e avanços biomédicos como necessidades para algumas pessoas com impedimentos corporais, apenas anunciam o seu caráter limitado em meio aos ambientes sociais que valorizam exclusivamente corpos não-deficientes.

Nos últimos quarenta anos, o modelo social assumiu proeminência como paradigma explicativo da deficiência ao consolidar o campo de estudos sobre deficiência, sobretudo, na Europa e na América do Norte. No entanto, tal debate passou ao largo da América Latina e do Brasil (MARTÍN, 2006). Desde a Constituição Federal de 1988, o Brasil estabeleceu normas constitucionais e marcos legais relativamente avançados no que diz respeito aos direitos das pessoas deficientes. Mas as demandas defendidas pelo modelo social parecem ter tido pouca ressonância no estabelecimento de legislações que garantem os direitos das pessoas deficientes no Brasil; percurso contrário ao de muitos países democráticos onde o modelo social tem força normativa para estabelecer políticas públicas (DINIZ *et. al*, 2009; FRANCIS; SILVERS, 2000; PRINZ, 2003). Um dos poucos exemplos em que é possível verificar a entrada do modelo social no Brasil, foi pela adoção da *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde* (CIF), aprovada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 2001, e adotada pela legislação do Benefício de Prestação Continuada (BPC), em 2007, com a finalidade de orientar as avaliações das pessoas com deficiência solicitantes do benefício assistencial (BRASIL, 2007a; CIF, 2003).

Este capítulo tem o objetivo de revisar o debate do modelo social da deficiência que influenciou as concepções da CIF, aprovada pela OMS em 2001, e adotada no Brasil por meio da legislação que dá suporte ao BPC. Para ser elegível ao BPC, uma pessoa que se declara deficiente e pobre é submetida a perícias realizadas por profissionais das agências do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Em 2007, a legislação do BPC incorporou a CIF como um dos parâmetros de avaliação das pessoas deficientes solicitantes do benefício, em uma tentativa de ampliar o conceito de deficiência utilizada pela legislação assistencial. A CIF apresenta uma compreensão da deficiência como um conceito interrelacional que busca agregar tanto as perspectivas do

modelo biomédico quanto do modelo social para descrever o corpo deficiente em uma abordagem bio-psico-social. A partir de 2009, a avaliação das pessoas com deficiência para o BPC contará com perícias médicas e sociais orientadas pela CIF, o que favorecerá a influência dos ambientes sociais na determinação da experiência dos corpos com impedimentos.

2.1 Deficiência como opressão pelo corpo: um tema de justiça social

A maioria das religiões tem na separação entre o *corpo* e a *alma*, entre a *carne* e a *espiritualidade*, a base fundamental que estabelece as regras religiosas e os preceitos morais dogmáticos sob os quais a *divindade* a ser alcançada pelos crentes se afasta da condição humana que deve ser evitada ou controlada (CORBIN, 2006). Ou seja, o corpo permite tanto a aproximação com o *sagrado*, por meio de ritos sacramentais, meditação e purificação, quanto pode representar o afastamento do *divino* pelos atos profanos, seja pelo pecado ou pelas possessões demoníacas (CORBIN, 2006). O sentido das experiências espirituais e religiosas tem estreita relação com o significado atribuído ao corpo humano. Não é a toa que a narrativa religiosa, até mesmo nos dias atuais e em muitas sociedades, projeta sobre o corpo deficiente uma das mais contundentes abordagens sobre a deficiência ao dar significado às *diversidades*, *deformidades* e *monstruosidades* corporais (CORBIN, 2006; COURTINE, 2006; THOMSOM, 2001). Para o discurso religioso, um corpo com deficiência seria obra do pecado, milagre ou castigo divinos, tornando a experiência da deficiência uma oportunidade para a redenção e purificação individual e coletiva. Foi somente com a emergência da medicina moderna no século XIX que o discurso religioso sobre a deficiência fragilizou-se.

Durante o século dezenove, foi estruturada a narrativa médica moderna sobre o corpo deficiente afastando-o cada vez mais das explicações místicas ligadas ao azar, aos milagres e castigos divinos que traduzia até então os corpos anormais (BARNES, 2009; COURTINE, 2006; FOUCAULT, 2001; THOMPSON, 2006). A natureza subversiva encontrada em um corpo deficiente ao ser contrastado a um corpo sem deficiências foi docilizada pelo discurso biomédico e pela possibilidade de tratamentos corretivos com as técnicas que a biomedicina passou a oferecer (FOUCAULT, 2004). O modelo biomédico passou a descrever a deficiência em termos do quanto um corpo com impedimentos corporais, restrições funcionais ou diferentes capacidades cognitivas ascendiam ao patamar de corpo deficiente necessário de controle e cura (COURTINE, 2006; FOUCAULT, 2001; 2004). As conseqüências da descrição dos corpos deficientes

resultado da medicalização é que, além de restar pouco espaço para a compreensão da deficiência que não pela tradução do corpo como anormal, a reabilitação para que os deficientes pudessem voltar a ser produtivos passou a ser a tônica das expectativas sociais em torno das habilidades corporais (BARNES, 1998). Pois, o corpo disfuncional precisava ser curado e reabilitado e, quando da ausência dessas técnicas, o corpo deficiente era enclausurado nos lares e instituições que apartavam as pessoas com deficiência da vida em sociedade.

Até os anos 1960, o modelo biomédico tinha exclusividade para explicar a deficiência; cenário que começou a ser alterado com a emergência do denominado modelo social da deficiência, que passou a defender o corpo deficiente como inerente à diversidade humana, em analogia às defesas da diversidade sexual e das lutas contra o racismo e xenofobia (BARNES *et. al*, 2002; BARTON, 1998). O modelo social foi responsável por fragilizar as pressuposições do modelo biomédico que afirmavam o corpo deficiente como patológico e desviante. O discurso sociológico e político que passou a reescrever a deficiência a partir dos anos 1960, principalmente, começou a problematizar a deficiência como uma matéria de justiça social, pois denunciava a opressão social a que os corpos deficientes estavam submetidos em uma cultura da normalidade (CORKER; SHAKESPEARE, 2004; BARNES *et. al*, 2002). Entre habitar um corpo com impedimentos corporais e a experiência da deficiência, está a desigualdade imposta pela organização social que não recebe de forma equitativa o corpo deficiente (DINIZ *et. al*, 2009). A principal força dos argumentos da primeira geração do modelo social é que foi sugerida uma separação entre os corpos com impedimentos e a deficiência: a desigualdade pela deficiência surgiria pela interação do corpo com uma sociedade que não assimila a diversidade corporal (BARNES, 1998).

Ao postular a compreensão sobre o corpo deficiente, o modelo social afirmou a insuficiência da biomedicina para oferecer melhorias de bem-estar para as pessoas deficientes, deslocando para a configuração das estruturas sociais a responsabilidade por incluir todas as pessoas independentemente de qual diversidade corporal expressam (BARTON, 1998; BARNES *et. al*, 2002). O mundo do trabalho, educação, espaços públicos e políticas de proteção social, entre outras, são áreas que assumem proeminência no delineamento das estruturas sociais para que as pessoas possam experimentar a deficiência com justiça e igualdade. De um discurso normativo e corretivo em saúde, estabelecer políticas públicas para as pessoas deficientes passou a ser reflexo dos ideais de inclusão social e da defesa dos direitos humanos a todas as

peças. Esse paradigma, embora compartilhe ainda da autoridade do modelo biomédico, passou a influenciar os debates acadêmicos e políticos em muitos países democráticos, o que favoreceu mudanças nos ordenamentos jurídicos que passaram a lidar com a deficiência na esfera dos direitos (BARNES *et. al*, 2002; FRANCIS; SILVERS, 2000).

A compreensão da deficiência como uma desvantagem social transfere do indivíduo para a estrutura e atitudes sociais a causalidade da desigualdade criada a partir do corpo com impedimentos. Por exemplo, em uma comunidade essencialmente agrária com pouca valorização da educação escolar, uma criança com transtorno de *déficit* de atenção/hiperatividade (TDAH) – um tipo de disfunção neurológica que pode afetar a capacidade de concentração e raciocínio que se manifesta, sobretudo, na infância (RHODE *et. al*, 2000) – poderá apresentar um grau de desigualdade pela deficiência distinta da de uma criança com o mesmo transtorno, mas residente em uma metrópole que frequenta as aulas da escola e ainda aulas extras de inglês semanalmente. Em outro exemplo, um adulto surdo com pretensões de frequentar uma faculdade terá sua restrição cognitiva transformada em desigualdade e opressão social, caso a faculdade não ofereça alternativas inclusivas para as atividades diárias do estudante, como a possibilidade das aulas serem pelo método bilíngue. Impedimentos corporais não levam automaticamente à deficiência; mas a depender do contexto social que privilegia algumas práticas sociais e pelos ambientes sociais não serem sensíveis à diversidade corporal, podem resultar em situações de tratamento discriminatório às pessoas com impedimentos corporais.

Não é todo corpo com impedimentos que experimentará a desigualdade e a discriminação pela deficiência. A experiência de habitar um corpo deficiente pode significar a expressão das possibilidades corporais para a existência humana; as pessoas com os impedimentos corporais somente sofrerão desigualdade social pela deficiência se a sociedade não assimilar de forma equitativa as diversidades corporais (DINIZ *et. al*, 2009). Nas narrativas biomédicas e sociopolíticas sobre a deficiência há um deslocamento da descrição do corpo com impedimentos como mera expressão da natureza isenta de sentido para a compreensão da deficiência em termos sociológicos e biomédicos com implicações culturais, políticas e de padrões de bem-estar em saúde (CORKER *et. al*, 2004). Mas a compreensão da deficiência como uma matéria de justiça social, necessária de políticas para as pessoas com deficiência, ainda encontra desafios para muitas sociedades democráticas contemporâneas (DINIZ *et. al*, 2006).

Apesar de o modelo social continuar hegemônico fragilizando as pressuposições do modelo biomédico, após a primeira geração de teóricos do modelo social outras variáveis foram acrescentadas ao debate por outras perspectivas teóricas no sentido de ampliar a compreensão da deficiência como desigualdade. A perspectiva feminista e a culturalista foram as principais que trouxeram para o debate variáveis não agregadas pelos precursores do modelo social, principalmente, os debates em torno da cultura e dos corpos gravemente deficientes que necessitam não apenas de adequação nas estruturas sociais (DINIZ, 2007; CORKER *et. al*, 2004). As feministas fizeram uma defesa de que para além do corpo deficiente existiam outras variáveis como gênero, raça e gravidade na restrição corporal e funcional que alertavam para outras demandas para das pessoas deficientes. As feministas passaram a apontar, por exemplo, que a necessidade do cuidado aos gravemente deficientes deveria ser uma questão pública e não matéria de responsabilidade das mulheres e famílias (WENDELL, 1996; KITTAY, 1998). Por outro lado, a perspectiva culturalista, diferentemente dos primeiros teóricos do modelo social com inspiração materialista histórica que compreenderam a opressão ao corpo deficiente a partir do regime de exploração do capitalismo, passaram a denunciar a desigualdade pela deficiência por meio de arranjos culturais e práticas sociais que valorizam pessoas sem deficiência (CORKER *et. al*, 2004).

2.2 Deficiência, direitos e políticas públicas no Brasil

Diferentes formas de abordagem aos direitos podem esboçar sobre a questão da deficiência diferentes perspectivas, apesar de o enfoque dos direitos ser uma das principais ferramentas de organização e direção da vida social, já que as proteções garantidas podem provocar a alteração do quadro social em que a sociedade se encontra (EDMUNSON, 2006; ROIG, 2006). No auge das lutas e articulações políticas dos anos 1980 no Brasil, os movimentos sociais dos deficientes compreenderam essa concepção e foram responsáveis pela reivindicação de diversos direitos assegurados na Constituição e direcionados às pessoas deficientes (FIGUEIRA, 2008; SASSAKI, 1990). Os movimentos sociais dos deficientes possuem uma história recente em que sua estruturação e fortalecimento se confundem com a da reabertura democrática do Brasil a partir dos anos 1980 (FIGUEIRA, 2008; SASSAKI, 1990). Além disso, de forma incipiente no Brasil a partir dos anos 1980, a questão da deficiência assumiu nova trajetória aproximando as demandas das pessoas deficientes às reivindicações por justiça social e direitos de cidadania, sobretudo, pela influência das ideias do *Ano*

Internacional das Pessoas com Deficiência, da Organização das Nações Unidas (ONU) declarado em 1981 e comemorado no Brasil e em vários outros países no mundo (SILVA, 1989; FIGUEIRA, 2008).

A articulação de diversos movimentos sociais e a pressão social exercida durante o período da Constituinte deixou o tema da deficiência em destaque, o que resultou em um texto constitucional avançado no tocante aos direitos das pessoas deficientes (FIGUEIRA, 2008). Educação, o mundo do trabalho, acessibilidade e assistência social passaram a contar com diretrizes constitucionais que favoreceram o surgimento de diversas políticas públicas para atender as reivindicações por inclusão e cidadania das pessoas com deficiência. Apenas no decorrer da última década foi possível a estruturação de um conjunto de instrumentos jurídicos e de políticas públicas para expressar materialmente os direitos afiançados pelo texto constitucional. E ainda assim, tal cenário apresenta avanços modestos ao lado de uma série de desafios, como pode ser verificado nas políticas de educação e ações para inclusão no mundo do trabalho, remoção de barreiras arquitetônicas, sensibilidade nos transportes públicos para a diversidade corporal, entre outras políticas para os deficientes (NERI, 2003; VASCONCELOS, 2005; PIRES, 2009; MIRANDA, 2008; SANTOS, 2008; COSTA, 2009).

Duas das principais mudanças que ocorreram posteriormente à Constituição resultado dos princípios estabelecidos no texto constitucional foram a criação da *Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência*, aprovada em 1999 e a denominada *lei de Acessibilidade*, sancionada em 2004 pelo Decreto 5.296. A Política Nacional estabelece ser de responsabilidade dos órgãos e entidades do poder público garantir possibilidades às pessoas com deficiência para o pleno exercício de seus direitos básicos decorrentes da Constituição e de outras leis, sobretudo, para o objetivo de promover o bem-estar pessoal, social e econômico dessa parcela da população (BRASIL, 1999). Essa perspectiva sobre a deficiência desloca do indivíduo para a disposição das estruturas sociais a responsabilidade em lidar com a questão da deficiência promovendo as capacidades e potencialidades de todas as pessoas, em uma perspectiva semelhante ao que as abordagens do modelo social da deficiência defendiam. A deficiência passaria a ser não mais tema de responsabilidade individual, mas de matéria na alçada da justiça social que resulta no esforço das sociedades em garantir os direitos de todas as pessoas. A diretriz ensejada pela Política Nacional foi reforçada com a lei de Acessibilidade, aprovada cinco anos depois, em 2004 (BRASIL,

2004). Os objetivos da lei de Acessibilidade foi o de propor alterações e questionamentos sobre as mais diversas disposições das estruturas, valores e práticas sociais no sentido de tornar possível a participação plena de todas as pessoas no ordenamento social, independentemente de quais diversidades corporais possam apresentar (VASCONCELOS, 2005).

2.3 A Convenção da ONU e o reflexo do debate internacional sobre os direitos dos deficientes no Brasil

A abordagem que se faz sobre a deficiência, principalmente, nos últimos anos como um tema na esfera dos direitos, sem dúvida é revolucionária do ponto de vista das condições que se criam para mudar a realidade das pessoas com deficiência. Essas pessoas reiteradamente sofrem discriminação, privação de liberdade e tem a dignidade humana comprometida em razão da sociedade não se preparar para receber um corpo com impedimentos corporais. O simples exemplo de um ônibus do transporte público de uma cidade qualquer brasileira não possuir um sistema adequado para conduzir uma pessoa com paraplegia usuária de cadeira de rodas comprometerá a capacidade de essa pessoa ser transportada de sua residência até o trabalho. Além disso, o prédio em que ela reside e a calçada que a conduz da sua residência até a parada de ônibus, se não tiverem adequação inclusiva, transformará um trajeto de quinze metros em uma jornada que poderá comprometer a integridade física da pessoa. Além disso, as possibilidades desse mesmo usuário do transporte público coletivo cursar uma faculdade ou um aula de música à noite, após o trabalho, estão ameaçadas. Sem mencionar o comprometimento do momento de lazer desse usuário de cadeira de rodas com sua família em um final de semana qualquer, pois nem o ônibus nem o parque próximo a sua residência estão delineados para comportar as necessidades da pessoa com paraplegia. Não há soluções simples para uma questão com tal repercussão nos ambientes sociais, nas práticas cotidianas e nos valores culturais que historicamente privilegiaram corpos sem deficiência.

Mas nos últimos anos, diversos países democráticos têm despendido esforços para estabelecer marcos legais e políticas públicas para oferecer respostas a ideia de que a inclusão social, ou seja, o direito de participar do mundo socialmente compartilhado é necessariamente um direito fundamental de todas as pessoas, independente de qual diversidade corporal expressam. Na concepção da deficiência como um dos temas de direitos humanos, a ONU aprovou a sua primeira Convenção Internacional do novo

milênio destinada aos direitos das pessoas com deficiência, em 2006 (DHANDA, 2008). A aprovação da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência pela ONU é uma das respostas mais vigorosas, com potencial para revisar a trajetória do modo como a questão da deficiência tem sido tratada, até mesmo por aqueles países considerados mais avançados sobre a garantia dos direitos das pessoas deficientes. A inovação das concepções da Convenção pode ser apontada, principalmente, por quatro razões: 1. a Convenção assinalou a mudança da assistência para os direitos das pessoas deficientes, o que provocará alteração nos marcos normativos dos países signatários da Convenção; 2. introduziu o idioma da igualdade para conceder tratamento igualitário e ao mesmo tempo equitativo às pessoas com deficiência; 3. reconheceu a autonomia com apoio para pessoas com deficiência e 4. tornou a compreensão sobre a deficiência como parte da experiência humana (DHANDA, 2008).

A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece no artigo 10 que as pessoas deficientes têm o direito à vida em igual consideração com os outros seres humanos (BRASIL, 2008). Essa afirmação tem a capacidade de contestar a crença que, durante anos fez parte de valores sociais e práticas culturais da maioria dos países, de que uma vida com deficiência é menos valiosa e, portanto, não tem necessidades para ser protegida de forma equitativa (DHANDA, 2008). O direito à vida para os deficientes é uma afirmação de que a diferença pelos impedimentos corporais contribui para a diversidade da condição humana e, portanto, não se constitui em uma variação indesejada do corpo humano que precisa ser eliminada ou corrigida (DHANDA, 2008). Em 2008, o Brasil ratificou pelo Congresso Nacional com *status* constitucional a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU (BRASIL, 2008; DINIZ *et. al*, 2009). A ratificação implica, além de o Brasil fazer uso de diretrizes e princípios sobre os direitos das pessoas deficientes utilizados nos mais diversos países democráticos no mundo, que a partir de agora todas as legislações e políticas públicas e sociais no país serão pautadas tendo a Convenção como suporte normativo constitucional. As mudanças que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trarão para o cotidiano das pessoas deficientes no Brasil ainda serão avaliadas nos anos posteriores, mas é possível concluir que a Convenção cria um novo paradigma para o tratamento dos direitos das pessoas com deficiência no país.

2.4 O Benefício de Prestação Continuada e a CIF

O BPC é um benefício assistencial que garante a renda de um salário mínimo a idosos e pessoas deficientes, como garantia dos mínimos sociais (LEIVAS, 2008; TAVARES, 2008). O BPC é uma das principais políticas de proteção social para deficientes e tem sido, nos últimos anos, importante instrumento de combate à pobreza e de redução das desigualdades sociais no país (MEDEIROS *et. al*, 2007). Para ser elegível ao benefício, os idosos têm de ter mais de 65 anos, as pessoas com deficiência devem ser aprovadas em uma perícia médica e social e ambos devem viver em famílias cuja renda *per capita* mensal não ultrapasse ¼ de salário mínimo (BRASIL, 2009). O critério-limite de renda é responsável por direcionar o benefício assistencial para pessoas que não possuem condições de manterem sua sobrevivência ou de tê-la mantida pelo grupo familiar. Por outro lado, desde a especificação dos critérios que regulamentaram o BPC na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) aprovada em 1993, o benefício assistencial tem seu conceito de deficiência questionado por estudos e especialistas sobre o tema (BRASIL, 2007b; DINIZ *et. al*, 2007; MEDEIROS *et. al*, 2007; SPOSATI, 2004).

Ao especificar o artigo 203 da Constituição Federal de 1988 que estabelece a norma para o BPC, a LOAS determinou que “para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho” (§ 2º, 1993). Isto implica que não basta a deficiência na pobreza para a concessão do BPC, serão as perícias realizadas pelo INSS que determinarão as pessoas deficientes elegíveis ao benefício, por cumprirem os critérios de incapacidade para o trabalho e vida independente. O uso dos qualificadores *incapacidade para o trabalho e para a vida independente* que especificou a pessoa deficiente para o BPC pode ser explicado por, pelo menos, dois motivos. Primeiro tais especificações na legislação assistencial podem ser uma tentativa de dar objetividade a quem seria o deficiente ao agregar indicadores, como trabalho e independência, para mensurar a desigualdade pela deficiência (SANTOS *et. al*, 2009; ACRE, 2007). Em segundo lugar, a eleição de uma terminologia específica de deficiência para o BPC pode ser resultado da ausência de um conceito universal adotado pela legislação brasileira que pudesse descrever quem são as pessoas deficientes, seguindo uma orientação uniformizada para conceituar a experiência da deficiência em todo o marco normativo brasileiro (DINIZ *et. al*, 2009; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2009). A Constituição não possuía um conceito de deficiência quando da criação da LOAS, cenário que se altera apenas com a ratificação da Convenção da ONU pelo Brasil em 2008. E essa ausência fez, inclusive,

que o próprio BPC mudasse cinco vezes a forma de avaliar a deficiência para o benefício assistencial entre 1995 e 2008 (BRASIL, 2007b).

Na tentativa de utilizar um conceito de deficiência mais relacionado aos objetivos da política de assistência social, a legislação do BPC, em 2007, adotou os parâmetros da CIF para avaliação das condições bio-psico-sociais relacionados aos estados de saúde das pessoas deficientes solicitantes do benefício assistencial (BRASIL, 2007a). Apesar de a adoção da CIF ser considerada um avanço na orientação da avaliação das condições que transformam uma as pessoas deficientes em elegíveis ao BPC, inclusive por ter agregado as ideias do modelo social, ela não altera os parâmetros da incapacidade para o trabalho e para a vida independente assinalado na LOAS para qualificar os deficientes. Os dois critérios continuam a ser descritos no Decreto 6.214, de 2007, pelo conceito de incapacidade como “um fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada de inclusão social” (BRASIL, 2007b). Para fins de concessão do benefício, redução na inclusão social é entendida basicamente como ausência de participação na escola para o caso das crianças. Já no caso dos adultos seria a incapacidade para participar do mercado de trabalho. Disso resulta que as condições sociais, de saúde e corporais a serem julgadas pela perícias do INSS e, a partir de 2009, pela perícia social, devem ter como parâmetros de avaliação o quanto a doença, a deficiência ou os impedimentos corporais restringem a participação social do indivíduo. No entanto, as variáveis de mensuração da participação são, essencialmente, independência e trabalho (SANTOS *et. al*, 2009; BARBOSA *et. al*, 2009).

As diretrizes da CIF oferecem condições de avaliação da saúde das pessoas e dos estados relacionados à saúde, não somente de pessoas com impedimentos corporais, mas diz respeito a todas as pessoas (CIF, 2003). De acordo com as propriedades da CIF, “a saúde e os estados relacionados à saúde associados a todas as condições de saúde podem ser descritos... Em outras palavras, a CIF tem aplicação universal” (p.18, 2003). Para o catálogo universal da CIF, as pessoas não são as unidades de classificação, ou seja, a CIF não classifica as pessoas, mas descreve e avalia as situações de cada pessoa dentro de um espectro de domínios de saúde ou relacionados a ela (CIF, 2003). A nova proposta da OMS compreende a deficiência em termos de domínios relacionados à saúde capazes de descrever os corpos com incapacidades como resultantes de algum estado alterado ou perda da funcionalidade do corpo, de sua função ou estrutura. Esse desvio significativo ou perda relacionada às funções ou estruturas do corpo provocam

restrições de participação ou limitação das atividades diárias das pessoas (CIF, 2003). Apesar de levar em consideração os fatores socioambientais na determinação das incapacidades, para a CIF a avaliação das incapacidades de uma pessoa não é sobre circunstâncias que não estejam relacionadas à saúde, como aqueles resultantes de fatores socioeconômicos (CIF, 2003). Por exemplo, uma pessoa que sofre discriminação em razão de um tratamento desigual em função da cor da pele ou do analfabetismo, não pode ter tal situação de discriminação avaliada em termos das diretrizes da CIF.

A CIF aprovada pela OMS, em 2001, é uma extensa revisão da *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps (ICIDH)*, tentativa pioneira da OMS de organizar um catálogo universal sobre lesões e deficiências, publicada em 1980 (BARNES, 2009). A publicação da CIF pela OMS é considerada um marco para o tema da deficiência, não somente pelo peso e alcance que uma classificação oficial da OMS pode representar para as políticas públicas em âmbito internacional, mas, principalmente, por agregar a perspectiva sociopolítica da deficiência defendida pelo modelo social (BARNES, 2009; DINIZ *et. al*, 2007). Na medida em que reconhece a importância do meio social e físico, é possível afirmar que a CIF avança na classificação da deficiência em relação ao catálogo anterior da OMS. Entretanto, apesar de que a CIF postula que os indivíduos constituem somente um dos elementos da análise da deficiência dentro do enfoque bio-psico-social, há interpretações de que a abordagem da CIF não inova em relação ao documento anterior da OMS, sobretudo, não desenvolve adequadamente como devem ser os instrumentos para mensurar as dimensões sociais e culturais da deficiência, o que favorece as avaliações das circunstâncias pessoais em vez de valorizar as circunstâncias da inclusão social e política (BARNES, 2009). Certamente, todos esses desafios apontados por Colin Barnes (2009) à CIF serão enfrentados pelas perícias sociais que, a partir de 2009, utilizarão a CIF como parâmetro de avaliação das condições socioambientais e de saúde em que as pessoas deficientes solicitantes do BPC estão inseridas.

Uma das principais críticas que se fazia ao BPC quando anunciava seu potencial a de uma política com alcance restritivo para garantir proteção social às pessoas com deficiência pobres no Brasil, era relacionado ao conceito de deficiência utilizada pela política pública. A definição de deficiência utilizada para o BPC tem o duplo efeito no desenho da política: primeiro, pode ser um reflexo dos objetivos da política assistencial, como os de combater à desigualdade, opressão ou discriminação de determinado grupo de pessoas deficientes e não de outro e, posteriormente, o conceito de deficiência pode

representar o alcance da política social, inclusive, em um nível que ultrapasse a política assistencial, caso o BPC esteja articulado a outras políticas públicas para os deficientes. Nesse sentido, embora a adoção da CIF como parâmetro para a legislação do BPC possa representar desafios sobre como as perícias sociais serão realizadas, a adoção do marco conceitual da CIF no Brasil poderá trazer novas perspectivas para o modo como as concepções do modelo social podem influenciar as demais políticas públicas no país.

O DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: OS DESAFIOS DE JUSTIÇA SOCIAL DO BPC

Introdução

A assistência social é um tema hoje comumente tratado no Brasil como uma reivindicação na esfera dos direitos, em especial dos direitos humanos e sociais. No entanto, a história da assistência social nem sempre foi abordada nessa perspectiva. Ao estabelecer a norma constitucional em 1988, no artigo 203, da garantia de um salário mínimo aos idosos e pessoas deficientes foi inaugurada uma nova abordagem para a assistência social como direito de seguridade social (BOSCHETTI, 2006; TAVARES, 2008). A renda mensal seria garantida às pessoas idosas e deficientes que pela pobreza não pudessem manter sua sobrevivência ou não pudessem tê-la suprida pelo grupo familiar. Assim, a norma constitucional assinalada no artigo 203 foi regulamentada pela LOAS, em 1993. A partir de 1996, após a publicação do Decreto 1.744 em 1995, o direito social materializou-se como política pública com a denominação de Benefício de Prestação Continuada (BPC), passando a ser efetivado mensalmente aos idosos e pessoas deficientes em todo o país.

Desde que a assistência social foi incorporada no texto constitucional de 1988, pode-se observar um crescimento da institucionalização de diversos serviços públicos e sociais implementados ao longo dos anos 1990 e 2000 como políticas de proteção social (IPEA, 2006; VAITSMAN *et. al*, 2009). Além disso, a aprovação da *Política Nacional da Assistência Social* (PNAS), em 2004, e do *Sistema Único de Assistência Social* (SUAS), estabelecido em 2005, oferece possibilidades para que o enfrentamento de situações de privação social se dê por ações públicas permanentes e articuladas. Isso torna possível criar condições para que tanto a formulação, execução e acompanhamento da assistência social tenham caráter contínuo como política de Estado (AITH, 2006). Desse modo, a assistência social resulta da obrigação de o Estado em garantir um mínimo de recursos materiais e sociais como proteção social às pessoas para que elas tenham condições de viver uma vida com dignidade e liberdade (CASTEL, 2005; TAVARES, 2008).

Este capítulo tem o objetivo de realizar um exame dos principais pontos do atual estágio de implantação da assistência social e, em particular do BPC, para levantar os desafios da materialização do direito à assistência como proteção social às pessoas deficientes. Para essa análise foi preciso, primeiramente, traçar o percurso por meio do

qual a assistência social foi assumindo contornos singulares no decorrer dos últimos vinte anos nos marcos jurídicos e nas políticas públicas brasileiras. Enquanto a assistência social passou a contar com a estruturação de um aparato institucional de políticas públicas e sociais com alcance em todo o país, o desenho do BPC sofreu uma série de mudanças nos seus critérios de elegibilidade e no alcance da política desde o seu marco inicial. Tais mudanças no BPC foram resultantes da atuação de diversas instituições dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de responder às influências do debate internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência.

3.1 Deficiência, pobreza e BPC: os desafios da proteção social

A assistência social foi a última das políticas componentes da seguridade social a ser regulamentada – cinco anos após a promulgação da Constituição Federal em 1988 (BOSCHETTI, 2006). Esse atraso para regulamentar a assistência social pode ser reflexo da resistência em assimilá-la como direito social. Destacar o modo como se deu essa recepção à assistência como direito de seguridade ganha relevância, uma vez que havia expectativas em torno da seguridade social em oferecer respostas às históricas situações de pobreza e desigualdade social no país (BOSCHETTI, 2006; BUCCI, 2006). O longo período de ditadura militar e o quadro socioeconômico de pobreza e desigualdade social fizeram com que a Constituição de 1988 comportasse objetivos não somente relacionados à reafirmação democrática (BUCCI, 2006), mas estabelecendo novas diretrizes para a composição de uma estrutura de políticas públicas para a promoção do bem-estar social à população marcadamente pobre, em sua maioria, e com renda historicamente distribuída de forma desigual nos estratos da população (DRAIBE, 1995; IPEA, 2006; MEDEIROS, 2005; TORRES, 2008).

Para Maria P. Dallari Bucci (2006), em sociedades com menor tradição de garantia de liberdades individuais e menos desenvolvidas do ponto de vista das condições socioeconômicas da população, como no caso do Brasil, a afirmação de direitos sociais como aconteceu na Constituição de 1988 só faz sentido se estiver associada a um conjunto de garantias equivalente ao que permitiu que os direitos individuais, civis e políticos se transformassem em referencial jurídico do Estado de direito (BUCCI, 2006; HERRERA, 2008; SARMENTO, 2008). Essas características aumentam a pressão e a responsabilidade pela materialização dos preceitos constitucionais, no sentido de que os direitos sociais funcionam como instrumentos de proteção contra as privações sociais e, ao mesmo, podem ser descritos como meios para se garantir igualdade e liberdade a todas as pessoas (CASTEL, 2005; HERRERA,

2008). É, nesse sentido, que os objetivos fundamentais do Estado democrático brasileiro estabelecidos na Carta constitucional de 1988 dizem respeito não somente ao restabelecimento dos valores democráticos, mas também às aspirações relativas à criação de condições para superação da profunda desigualdade socioeconômica do país (BUCCI, 2006).

O desenho do BPC passou por diferentes propostas e características desde sua formulação inicial pelos movimentos sociais até seu desenho na LOAS (BOSCHETTI, 2006; BRASIL, 1989; PEREIRA, 1996; SPOSATI, 2004). A proposta de uma renda mensal assistencial aos deficientes durante a Assembléia Nacional Constituinte para constar no texto constitucional de 1988 foi apresentada por meio de uma emenda parlamentar popular proposta por três associações ligadas à defesa dos direitos de pessoas com deficiência (BOSCHETTI, 2006; FIGUEIRA, 2008; SASSAKI, 1990). Essa proposta era coincidente com muitas das ideias para a configuração da assistência social que se pretendia construir a partir de então (BOSCHETTI, 2006). Mas após a criação do BPC, o benefício assistencial começou a receber críticas, sobretudo, que diziam respeito ao seu alcance apontado como restritivo (BOSCHETTI, 2006; PEREIRA, 2006; SPOSATI, 2004). A partir dos anos 2000, diversos estudos de avaliação e acompanhamento da implantação do BPC começaram a apontar sugestões para alterações em seu desenho e alcance (DINIZ *et. al*, 2007; GÓIS *et. al*, 2008; MEDEIROS *et. al*, 2006; SPOSATI, 2004; SANTOS *et. al*, 2009; VAITSMAN *et. al*, 2007). Desde então, o benefício tem sido alvo de atenção por parte dos analistas em políticas públicas e não raro recebe atenção dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ao propor alterações na implantação do benefício.

Pode-se afirmar que deficiência, se não receber tratamento equitativo da sociedade, e a pobreza são duas esferas de desigualdade e opressão social que apenas recentemente no país passou a contar com políticas públicas institucionalizadas para o enfrentamento. O fato de o Brasil ser considerado um país rico, mas com muitos pobres (MEDEIROS, 2005), faz do combate à pobreza uma reivindicação de distintos segmentos da população como uma via de defesa da igualdade, mas que somente a partir da segunda metade dos anos 2000 diferentes ações públicas alcançaram resultados (IPEA, 2006; MEDEIROS *et. al*, 2007; SOARES *et. al*, 2006; VAITSMAN *et. al*, 2009). O BPC para deficientes passou a simbolizar uma resposta vigorosa para a situação de privação das pessoas com deficiência na pobreza. O BPC tem cobertura relativamente extensa por alcançar mais de três milhões de pessoas em setembro de

2009, das quais mais de 1,5 milhões são deficientes (BRASIL, 2009). No entanto, o gerenciamento, a execução e o perfil do alcance do BPC revelam a magnitude dos desafios da implantação de uma política de proteção social para os deficientes.

Estudos recentes sobre o BPC têm em comum o fato de se basearem em evidências capazes de delinear o quadro em que o benefício assistencial se insere, sobretudo, sua importância como política social de transferência de renda para eliminar a desigualdade socioeconômica e construir uma rede de proteção social para combater a pobreza no país (DINIZ *et. al.*, 2007; GIONGO, 2007; GÓIS *et. al.*, 2008; MEDEIROS *et. al.*, 2006; MEDEIROS *et. al.*, 2009; SANTOS, 2008; SANTOS *et. al.*, 2009; SPOSATI, 2004). Além de diagnosticar as principais críticas feitas ao benefício, no sentido de apontar para possíveis adequações, tais estudos demonstram também as mudanças sofridas pela legislação que dá suporte ao benefício desde sua execução em 1996.

3.2 Mudanças no BPC: potencialidades do benefício e o papel da assistência social

3.2.1 Os três poderes no acompanhamento e análise da implantação do BPC

Mesmo após a implantação, é comum a qualquer política pública ou social receber alterações no desenho e alcance no sentido de aperfeiçoá-la. A legislação que dá suporte ao BPC nos últimos anos sofreu alterações que merecem uma análise detalhada. As alterações têm vários determinantes e conteúdos. No entanto, podem ser agrupadas em três tipos principais: (a) alterações nos critérios de elegibilidade e avaliações periciais, (b) alterações no gerenciamento, implementação e acompanhamento do benefício e (c) rearticulação do benefício assistencial com outras políticas públicas. O primeiro grupo de mudanças é caracterizado mais pela relação com o público que se quer atingir, como irá atingir determinada população e por que irá atingir tal grupo e excluir outro. O segundo conjunto de modificações é caracterizado pela relação com as instituições responsáveis pela efetivação do benefício assistencial em um nível mais administrativo e gerencial. Enquanto que o terceiro grupo de mudanças verificáveis no desenho atual do BPC pode ser caracterizado pelas modificações nos princípios e objetivos almejados pela política pública na garantia dos direitos sociais.

As alterações dos últimos anos no desenho do BPC foram provocadas, sobretudo, pela atuação em conjunto de várias instituições em âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Na formulação da legislação que fornece o arcabouço legal ao BPC ou na execução administrativa e nas constantes avaliações judiciais a respeito da executabilidade do benefício (ACRE, 2007; PENALVA *et. al.*,

2009; SANTOS, 2006; SQUINCA, 2007), a atuação dos três poderes foi fundamental para resultar nas alterações no perfil do benefício assistencial. Para se ter uma idéia do panorama das mudanças do BPC desde a sua criação, é possível destacar as seguintes alterações em quase treze anos de funcionamento do benefício: o conceito de deficiência para fins de concessão do benefício foi alterado cinco vezes, o critério de idade para a concessão do BPC para idosos foi alterado duas vezes e houve três mudanças na composição do modo como as avaliações periciais dos solicitantes com deficiência deveriam ocorrer (BRASIL, 2007a; DINIZ *et. al.*, 2007; GIONGO, 2007; MEDEIROS *et. al.*, 2006; MEDEIROS *et. al.*, 2007; SANTOS, 2006; VAITSMAN *et. al.*, 2007). O Poder Judiciário também foi responsável por constantes sugestões e questionamentos para alteração no desenho do programa, sobretudo, no que diz respeito aos critérios de elegibilidade de renda e de incapacidade para o trabalho e vida independente para a concessão do benefício (ACRE, 2007; PENALVA *et. al.*, 2009; SANTOS, 2006; SQUINCA, 2007).

A influência do Poder Legislativo nas mudanças ocorridas no BPC nos últimos anos não fica restrita às propostas de projetos de lei sobre o benefício, apesar de essa ação constituir importante cenário: uma pesquisa rápida no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados utilizando os termos *benefício de prestação continuada* recupera 99 (noventa e nove) Projetos de Lei (PL) tramitando, tramitando em conjunto com outros PL ou arquivados sobre o benefício assistencial (BONFIM, 2009). Os principais conteúdos dos projetos de lei sobre o benefício assistencial podem ser agrupados em três tipos que se destacam: (a) aqueles que propõem alterar os critérios de renda e incapacidade para o trabalho, (b) os que visam alterações no valor da transferência repassada aos beneficiários e (c) aqueles que procuram propor a extensão do benefício também aos cuidadores de deficientes ou idosos.

Outro aspecto que tem influenciado a alteração nas regras de funcionamento do benefício assistencial pelo Legislativo tem sido a aprovação de Estatutos e Políticas Nacionais direcionados a grupos específicos, como o *Estatuto do Idoso*, sancionado pela Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 e a já mencionada Política Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência, instituída pelo Decreto n.º 3.289 de 1999. Com a aprovação do Estatuto do Idoso foi reduzida a idade das pessoas idosas para acessarem o benefício. Antes da aprovação do Estatuto, a idade para ser considerado elegível era de 67 anos o que foi alterado para 65 anos (BRASIL, 2003). Essa mudança teve impactos significativos a respeito do alcance do benefício,

modificando tanto o número de beneficiários quanto o tipo de proteção social pretendida com o benefício assistencial (BRASIL, 2007a; GIONGO, 2007).

Em relação às pessoas deficientes para o BPC, a principal alteração foi sobre o critério de deficiência para fins de concessão do benefício. Antes da aprovação da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência em 1999, era considerado para fins de concessão do benefício “a pessoa portadora de deficiência que a incapacitava para a vida independente e para o trabalho em razões de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho” (BRASIL, 1995). Esse conceito de deficiência era considerado restritivo, sobretudo, por ser de difícil avaliação pericial, ocasionando até mesmo avaliações discricionárias na concessão do BPC (BRASIL, 2007b; DINIZ *et. al*, 2007; GÓIS *et. al*, 2008; MEDEIROS *et. al*, 2006). A partir de 1999, devido à aprovação da Política Nacional, o conceito utilizado de deficiência passou a ser “a perda ou anormalidade de uma estrutural ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gere incapacidade para o desempenho de atividades, dentro do padrão considerado normal para o ser humano” (Decreto n. ° 3.298, 1999). Esse novo conceito já avança em alguns pontos, embora tenha também recebido algumas críticas após sua criação (DINIZ *et. al*, 2007). Assim, o conceito de deficiência ainda foi alterado pelo decreto n. ° 5.296 de 2 de dezembro de 2004, com advento da denominada lei de Acessibilidade, tornando mais objetivo o conceito de deficiência para fins de concessão do benefício assistencial (BRASIL, 2004).

Uma instituição responsável por mudanças recentes no desenho do BPC tem sido o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). O MDS foi criado em 2004 tendo o objetivo de, além da coordenação da Política Nacional de Assistência Social (PNAS), supervisionar, controlar e avaliar a execução dos programas de transferência de renda, como o Bolsa-Família, bem como aprovar os orçamentos gerais do Serviço Social da Indústria (SESI), do Serviço Social do Comércio (SESC) e do Serviço Social do Transporte (SEST) (BRASIL, 2009). O MDS, aos poucos, foi ganhando centralidade na execução das demais políticas públicas ligadas à assistência social, dentre elas o gerenciamento, acompanhamento e avaliação do BPC (IPEA, 2006). Além disso, a partir da aprovação da PNAS em 2004, teve início a execução do Sistema Único da Assistência Social (SUAS) em 2005. Nesse sentido, a conjuntura política após 2002 passou a dar maior ênfase em políticas de desenvolvimento social e de combate à fome, pobreza e à desigualdade socioeconômica. Foram criadas condições

para emergência e concretização de distintas ações públicas tanto governamentais, como o Bolsa-Família e o Fome Zero, quanto a aprovação de políticas consideradas de responsabilidade do Estado, como a Política Nacional de Alimentação e Nutrição em 1999 (PINHEIRO; CARVALHO, 2008), e a PNAS e a implantação do SUAS, de 2004 e 2005 (FREITAS, 2007; VAITSMAN *et. al*, 2009).

Esse ambiente político favorável aos temas do desenvolvimento social também favoreceu as mudanças que o BPC passou a assumir. A gestão do MDS fez com que as principais críticas e sugestões ao benefício assistencial construídas nos meios acadêmicos e também pelas Conferências Nacionais de Assistência Social (BRASIL, 2003), aos poucos, ganhasse espaço e atenção do referido Ministério para possíveis alterações na execução do benefício. Exemplo disso é que a principal ação do MDS acerca do BPC foi a instituição da Portaria n.º 001, de 15 de junho de 2005 que criou o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) formado por técnicos do MDS e do Ministério da Previdência Social (MPS) com o objetivo de criar estudos que pudessem subsidiar alterações na avaliação das deficiências para acesso ao BPC (BRASIL, 2005). O MDS assumia que tanto o critério de deficiência adotado pela política social quanto os sistemas de avaliação dos requerentes eram insuficientes e inadequados – o que poderia representar uma ameaça à implementação desse importante benefício da assistência social (BRASIL, 2005; BRASIL, 2007a; BRASIL, 2007b; DINIZ *et. al*, 2007; MEDEIROS *et. al*, 2006).

O resultado dessa ação foi a elaboração do documento *Avaliação de Pessoas com Deficiência para acesso ao Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social* publicado em 2007 (BRASIL, 2007b). As orientações do documento trazem mudanças e também desafios à implementação do BPC. O conceito de deficiência sugerido pelo documento para fins de concessão do benefício passou a considerar a deficiência assim como definida na *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde* da Organização Mundial de Saúde (OMS), ou seja, como uma abordagem multidimensional da funcionalidade, da incapacidade e da saúde das pessoas com deficiência (BRASIL, 2007a; BRASIL, 2007b; CIF, 2003; DINIZ *et. al*, 2009). Essa diretriz sobre o conceito de deficiência, que passará a orientar à efetivação do BPC a partir de 2009, coloca o Brasil no rol dos países democráticos que adotam o conceito de deficiência mais moderno sugerido pela OMS, inclusive, que adota diretrizes sugeridas pelo modelo social, passando a tratar a deficiência como importante tema no campo da justiça social e dos direitos humanos (DINIZ, 2007; DINIZ *et. al*, 2009).

O relatório do Grupo do MDS e do MPS, portanto, resultou em dois trabalhos principais. A primeira ação foi a publicação do Decreto n.º 6.214 em setembro de 2007 (BRASIL, 2007a). O decreto estabelece novas diretrizes e alterações no desenho do BPC, ampliando seu alcance, modificando os critérios de elegibilidade, além de alterar as avaliações periciais, criando a avaliação social para compor o processo de julgamento dos requerentes do benefício (BRASIL, 2007b). A partir de 2009, a avaliação social realizada por assistentes sociais comporá juntamente com a perícia médica realizada pelos peritos médicos do INSS a avaliação da incapacidade para o trabalho dos deficientes requerentes do BPC.

O segundo resultado do GTI foi a criação do *Programa BPC na Escola* que objetiva favorecer a articulação do BPC com as demais políticas públicas de educação, saúde e trabalho, além do eixo central de criar condições de inclusão na escola das crianças beneficiárias do benefício assistencial (BRASIL, 2008). Segundo informações do MDS, o *Programa BPC na Escola* vai atuar em quatro eixos: (1) identificar entre os beneficiários do BPC até 18 anos aqueles que estão na Escola e aqueles que estão fora da Escola; (2) identificar as principais barreiras para o acesso e permanência na Escola das pessoas com deficiência beneficiárias do BPC; (3) realizar estudos e desenvolver estratégias conjuntas para superação destas barreiras; e (4) realizar acompanhamento sistemático das ações e programas dos entes federados que aderirem ao Programa (BRASIL, 2008).

A legitimidade que o MDS assumiu frente à política de assistência social e, principalmente, no gerenciamento do BPC aliada à tentativa de incorporar ao benefício o conceito de deficiência que é tido como mais moderno utilizado por diversos países democráticos ao redor do mundo (DINIZ, 2007), irá trazer avanços significativos na configuração do benefício assistencial a partir de 2009. Tais avanços podem ser compreendidos também pela conformação institucional do MDS que favorece o acompanhamento e gerenciamento do BPC. Ao propiciar o acompanhamento direto da política pública fortalecendo a articulação entre as demais instituições no sentido de efetivar a implementação e o alcance do BPC, o MDS responde a reivindicações antigas almejadas por vários setores desde o momento da criação do benefício assistencial (BOSCHETTI, 2006; SPOSATI, 2004).

3.2.2 As mudanças no desenho do BPC por influência da política de assistência social

A materialização do BPC passou a simbolizar o paradigma da justiça distributiva na sociedade brasileira que, inclusive, orientou a criação de outros benefícios

assistenciais de transferência de renda a partir da segunda metade da década de 1990 no país (BRASIL, 1997; IPEA, 2006; SPOSATI, 2004; SILVA *et. al*, 2006; VAITSMAN *et. al*, 2009). Apesar de essas importantes reorientações, o perfil da assistência social e do BPC no início da implantação passou a ser mencionado como de baixo potencial para a efetivação das necessidades básicas às pessoas demandantes de assistência social (BOSCHETTI, 2006). No entanto, no decorrer dos anos 1990 e 2000, com analisado anteriormente, a legislação que dá suporte ao benefício começou a sofrer uma série de mudanças no sentido da ampliação de seu alcance.

As mudanças descritas acima que o desenho do BPC passou a comportar podem ser explicadas, sobretudo, pelo amadurecimento da ideia da assistência social como política de seguridade social. A partir dos anos 2000, uma abrangente estrutura de políticas públicas e sociais passou a orientar a rede de proteção social em todo o território nacional, com o objetivo de garantir às pessoas o acesso a bens sociais essenciais que garantissem às necessidades humanas básicas (IPEA, 2006; MENDONÇA, 2008; VAITSMAN *et. al*, 2009). Antes mesmo da formulação da PNAS aprovada em 2004, responsável por organizar a disponibilização das políticas, programas e benefícios da assistência de forma hierarquizada e descentralizada nas diferentes esferas do governo, desde 1998 com respaldo da Lei Federal nº 9.533, criou-se a possibilidade do Estado brasileiro conceder apoio financeiro aos municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações sócio-educativas para crianças e adolescentes (BRASIL, 1997).

Desse modo, no final da década de 1990 por meio de políticas de transferência de renda, combater à pobreza e situações de violação de direitos de crianças e adolescentes (CARVALHO, 2001) começava a esboçar algumas das diretrizes que orientariam as demais medidas de proteção social expressas na PNAS em 2004. Em estudo publicado em 2006, Silva *et. al* realizou um levantamento até o ano de 2004 e descobriu que existiam ao todo 45 iniciativas distintas de políticas de transferência de renda espalhadas em todo o território nacional sob garantia de diversas esferas de governo (SILVA *et. al*, 2006). Políticas de transferência de renda articuladas a outras situações de privação que não somente à pobreza passaram a dar o tom do sistema de proteção social brasileiro a partir dos anos 2000 (IPEA, 2006).

A PNAS foi estruturada em 2004 tendo como objetivos cinco tipos distintos de segurança social: a de acolhida, renda, convivência, desenvolvimento de autonomia e sobrevivência a riscos circunstanciais (BRASIL, 2004). Nos últimos anos é possível

verificar que o perfil de efetivação da assistência social ganhou novos contornos no país, seja pelo aumento do financiamento público para gastos específicos com a assistência seja pelo aumento considerável do número de pessoas atendidas (IPEA, 2006; MENDONÇA, 2008; VAITSMAN *et. al.*, 2009). A assistência passou a ser estruturada de modo a articular com as políticas de segurança alimentar e nutricional, ao sistema educacional e ao combate à violação de direitos básicos no caso de crianças e adolescentes (IPEA, 2006; VAITSMAN *et. al.*, 2009). O sistema de proteção social brasileiro que, desde os anos 1930 vincula-se ao trabalho, sobretudo, como medidas securitárias garantidas aos trabalhadores do regime formal de trabalho (BOSCHETTI, 2006; DRAIBE, 1989; SANTOS, 1987), passou a ter os objetivos e alcances ampliados nos últimos vinte anos, principalmente, pelas novas diretrizes demarcadas na Constituição e pela execução da PNAS a partir de 2004.

Foi preciso o direito à assistência ser explicitado na legislação constitucional para que a mudança de compreensão ganhasse contornos objetivos por meio da posterior estruturação de políticas públicas que materializariam o direito social. Apenas recentemente é possível constatar o esforço da política de assistência para estabelecer uma rede de proteção social pública para resguardar as pessoas de situações de privação resultantes da pobreza, desigualdade social e violação de direitos básicos (IPEA, 2006; SILVA *et. al.*, 2006; SPOSATI, 2004; VAITSMAN *et. al.*, 2009). Desse modo, o direito à assistência social é efetivado por várias frentes, desde a proteção a violações de direitos sofridas por crianças, adolescentes, mulheres, idosos e deficientes, articulação da assistência com outras políticas públicas até a disponibilidade de benefícios de transferência de renda com os objetivos de combater à pobreza e reduzir as desigualdades sociais.

A estruturação da política de assistência social, a garantia e aumento do financiamento nos últimos anos e alcance maior do público atendido são alguns avanços verificados na história recente da assistência social como ação pública (IPEA, 2006; SOARES *et. al.*, 2006; VAITSMAN; PAES-SOUZA, 2007; VAITSMAN *et. al.*, 2009). Entretanto, a pobreza extrema, a desigualdade social e as recorrentes violações de direitos fundamentais continuam a fazer parte de um contingente significativo da população que deveria ser coberta pela assistência social para a efetivação da cidadania e dos direitos humanos (IPEA, 2006). Não é plausível pressupor a assistência social como única política responsável por reverter este cenário, bem como não tratá-la como

uma das responsáveis por criar condições para valorizar a cidadania e garantir os direitos humanos a toda população.

O conjunto de mudanças recentes no BPC pode indicar uma dinâmica que é comum à implantação a muitas das políticas públicas. Pois, como o campo de atuação das políticas públicas diz respeito ao espaço localizado entre os rumos da política, marcos jurídicos e a ação do poder público (BUCCI, 2006), quando se trata de novas políticas, a análise da sua implantação adquirem desafios além dos já conhecidos. Nesse sentido, tanto o ambiente favorável à assimilação dos objetivos almejados pelas recentes políticas quanto uma maior articulação entre as diferentes instituições sociais que influenciam direta ou indiretamente sua implantação, passa a ganhar centralidade quanto se pretende analisar o conteúdo das políticas públicas e sociais.

A JUDICIALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA SOCIAL: O PODER JUDICIÁRIO AMEAÇA OU PROTEGE A DEMOCRACIA QUANDO JUDICIALIZA O BPC?

Introdução

A assistência social é compreendida por Marcelo Leonardo Tavares como direito social prestacional e de natureza fundamental devido ao relacionamento estreito que possui com os fundamentos do Estado democrático de direito, especialmente, a dignidade da pessoa humana (TAVARES, 2008). A garantia da dignidade humana é um dos fundamentos do Estado brasileiro e isso exige que a assistência social assumam um plano de prestações sociais que garantam um padrão mínimo de satisfação das necessidades básicas às pessoas impossibilitadas de manterem sua sobrevivência; padrão este abaixo do qual a uma pessoa não pode se localizar, pois a dignidade humana ficaria comprometida (TAVARES, 2008). Até a Constituição Federal de 1988, o sistema de proteção social brasileiro era ligado, por um lado, estritamente ao direito ao trabalho por meio de benefícios previdenciários e ao acesso às políticas de saúde que exigiam contribuições prévias dos trabalhadores. Por outro, pela assistência social composta por medidas esparsas e desarticuladas da responsabilidade do Estado, pois contavam apenas com a atuação tanto de instituições religiosas e da sociedade civil por meio da filantropia, tendo o Estado apenas com um dos auxiliares na elaboração do arcabouço legal e parcialmente do financiamento das ações (BOSCHETTI, 2006). Foi um longo caminho percorrido pela assistência para que, embasada em um texto constitucional, ela fosse compreendida como direito fundamental que a tornasse necessária de efetivação independente de outras garantias e objetivos sociais (LEIVAS, 2006; TAVARES, 2008; PULIDO, 2008; SARMENTO, 2008).

O cenário da assistência social a partir da última Constituição tornou-se inovador não somente pela estruturação nos anos recentes de políticas públicas e sociais que criam condições para a materialização do direito social, mas também pelo modo como o acesso ao direito à assistência passou a ser reivindicado pelas pessoas a quem ela seria destinada. Particularmente no caso do BPC, quando uma pessoa não tem o benefício concedido nas instâncias executoras da política nas agências do INSS e, ainda, o requerente tenha ou anuncia que tenha o direito à revisão do pedido, é uma possibilidade recorrer-se ao Poder Judiciário para a avaliação do pedido do benefício assistencial (TAVARES, 2008). Mas o número de casos de solicitação de BPC que

chegam ao Judiciário é crescente nos últimos anos, o que levou o Supremo Tribunal Federal a declarar, em 2008, a ação de Repercussão Geral nº 567985 em um caso que avalia a possibilidade de concessão judicial de BPC para idoso que vive em um patamar de renda familiar distinto ao exigido pela legislação do benefício (PENALVA *et. al.*, 2008; STF, 2008; TAVARES, 2008).³ O julgamento de um processo com Repercussão Geral tem o objetivo de uniformizar a interpretação constitucional, irradiando a decisão para todos os processos idênticos que serão julgados pelas cortes (FERRAZ, 2008).

A atuação do Poder Judiciário ao revisar a implantação de alguma política pública é compreendida, à primeira impressão, como inesperada. O fenômeno da judicialização de políticas possui até mesmo defesas que veem o crescente acontecimento como um ato equívoco do Judiciário (BARROSO, 2008). Principalmente, quando se pressupõe a harmonia democrática garantida pela isonomia dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, em que nenhum deles pode assumir as atribuições que cabe a outro poder; no caso da judicialização de política pública, o Judiciário poderia comprometer o papel do Legislativo e do Executivo responsável pela criação, manutenção, decisões de financiamento, alcance e implementação das políticas (VIANNA *et. al.*, 1999). No entanto, o que determina a legitimidade da atuação do Poder Judiciário ao julgar algum ponto da implantação de uma política pública não são as conseqüências que o crescente número das ações que chegam às cortes podem provocar, mas o julgamento dos motivos que levam uma política pública ou social a não materializar o direito para o qual as políticas foram criadas (GARGARELLA, 2008; SARMENTO, 2008).

É a partir da compreensão da assistência social como direito fundamental que torna possível o Poder Judiciário questionar a implantação do BPC e garanti-lo quando, por alguma razão, o direito não é executado nas instâncias administrativas. No caso da judicialização do BPC, o fenômeno crescente nos últimos anos coincide com o período em que as concessões administrativas também atingiram números significativos: em setembro de 2009, o BPC atendia mais de três milhões de pessoas em todo o país, constituindo-se em destacada política de combate à pobreza (BRASIL, 2009). Além disso, a própria atuação do Poder Judiciário ganhou novos contornos a partir do texto constitucional de 1988, o que pode favorecer não só a judicialização do BPC, mas de

³ Reconhecimento de ação de Repercussão Geral ocorre em situações nas quais a matéria que será apreciada tem relevância social, política, econômica ou jurídica que extrapola os interesses subjetivos da causa (FERRAZ, 2008).

outras políticas públicas como é o caso da saúde (BORGES; UGÁ, 2009; DINIZ, 2009; VIANNA *et. al*, 1999; SARMENTO, 2008). A atuação do Poder Judiciário não se constitui em uma das fases da implantação da política pública ou social, mas gera conseqüências para o desenho das políticas caso a atuação judicial possa indicar alterações nos critérios de elegibilidade e no seu funcionamento, como a ação de Repercussão Geral nº 567985 sobre o BPC parece sugerir. O objetivo deste capítulo é analisar 1. as características como direito social que a assistência social e, conseqüentemente, o BPC assumiram recentemente na jurisprudência brasileira e 2. os fundamentos jurídicos que permitem o Poder Judiciário atuar no controle constitucional sobre aspectos da implantação do benefício assistencial. Analisar o modo como o direito à assistência social é compreendido na jurisprudência pode ter implicações na análise que se faz da pertinência da judicialização da política pública, sobretudo, sua relação com os princípios democráticos, com o fortalecimento do direito à assistência e da efetivação dos direitos humanos às pessoas deficientes.

4.1 Democracia e a atuação do Poder Judiciário: contraposições?

4.1.1 As premissas democráticas e os desafios à liberdade e à dignidade humana

A ideia democrática nasceu na Grécia Antiga com a aspiração de que o tipo de governo para tomar as decisões políticas de determinada sociedade seria aquele em que o poder seria exercido do povo para o povo. É possível dizer que o regime democrático simbolizaria uma aspiração específica dos desejos humanos em torno dos valores da igualdade, liberdade e justiça garantidos a todos os cidadãos (GOYARD-FABRE, 2003). Mas na medida em que as sociedades cresceram e as relações sociais se complexificaram, foram tornando-se latentes os desafios ao ideal democrático grego de que todos os cidadãos teriam igual poder de influência direta sobre os rumos das decisões coletivas. E, hoje, a existência de governos democráticos na grande maioria das sociedades contemporâneas poderia sugerir o triunfo incontestado dessa escolha sob as demais formas de governo.

Mas entre o consenso moderno em torno dos ideais democráticos e as condições que permitem que a quase totalidade das sociedades contemporâneas experimente algum tipo de regime democrático, existe uma demonstração não menos importante a ser feita a respeito dos dilemas das democracias. Isto é, com abordagens distintas, mas

densas, Platão e Aristóteles foram os primeiros a apontar tanto as fragilidades e até mesmo os desafios que o regime democrático poderia representar para as aspirações humanas e as necessidades em solucionar seus conflitos políticos (GOYARD-FABRE, 2003). E, ainda hoje, esses desafios estão presentes em configurações democráticas contemporâneas. Há ideias de que o regime democrático endossaria o individualismo, poderia também criar barreiras à concretização da ideia do ser humano como sujeito livre, uma vez que a necessidade do igual respeito e consideração por todos aniquilaria a possibilidade de liberdade para muitos (GOYARD-FABRE, 2003). Ou seja, paralelamente ao fato de que os governos democráticos se expandiram de forma vigorosa, sobretudo, a partir de meados do século vinte, algumas premissas democráticas passaram a ser apresentadas com cautela.

Nas democracias contemporâneas, o princípio clássico de que o povo deve governar para o povo foi substituído pelo ideal de que a fonte do poder político passa a ser constituída pela vontade do povo (GOYARD-FABRE, 2003). Essa mudança é significativa e acompanhou as transformações estruturais das sociedades, o crescimento das cidades e do próprio papel dos Estados constitucionais. No entanto, a força da vontade popular como capaz de interferir nos rumos das decisões coletivas possui distintas manifestações por uma intrincada teia de instituições e relações sociais que devem, entre outros objetivos, abarcar a vontade popular de forma indireta por representação ou por meio da participação direta nas decisões políticas. Em uma democracia, os ideais que a sustentam tem de ser construídos moral, jurídica e politicamente por meio da fragmentação do poder público e da distribuição das responsabilidades e capacidades governamentais a órgãos distintos, para que haja o controle mútuo e recíproco dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (KOLM, 2000). Essa distribuição das atribuições dos poderes associada à afirmação dos direitos fundamentais que cada indivíduo submetido às normas constitucionais da sociedade tem direito implica a materialização dos princípios do direito inegociável dos cidadãos à igual liberdade e dignidade humana, hoje, objetivos principais dos Estados democráticos de direito (HERRERA, 2008).

A democracia tanto como regime político quanto como ideal acerca da realização das potencialidades humanas favorece, de modo geral, as condições que permitem as sociedades a solucionar seus conflitos éticos e políticos (GOYARD-

FABRE, 2003). Dentre eles, a regulamentação dos conflitos de interesses que emergem da convivência coletiva, das propostas de satisfação das necessidades humanas básicas, dos interesses pessoais e oportunidades sociais e de como deve ser promovido o acesso aos recursos materiais finitos aos indivíduos em uma sociedade produtiva (FLEISCHACKER, 2006; GOYARD-FABRE, 2003). Pois, apesar de a justiça ser o princípio ou virtude moral surgido ainda na Grécia Antiga como responsável por oferecer elementos para proposição da solução para tais conflitos (KOLM, 2000; DWORKIN, 2005; RAWLS, 1998), a ideia de que a estrutura de distribuição de recursos materiais para a satisfação das necessidades humanas básicas deve ser uma das questões de justiça é um conceito recente e assumiu contemporaneamente contornos singulares (FLEISCHACKER, 2006). Segundo Samuel Fleischacker, essa ideia pode ser percebida no longo processo histórico que acompanhou o desenvolvimento dos valores da democracia e da justiça distributiva de que todas as pessoas têm um direito inegociável a uma parcela equitativa dos recursos materiais e bens sociais como satisfação das necessidades básicas (DWORKIN, 2005; FLEISCHACKER, 2006; GOYARD-FABRE, 2003; RAWLS, 1998).

O conceito de justiça distributiva pode ser atribuído a Aristóteles que sugeriu que uma maior distribuição de *status* político era pretendida como forma de igualar as condições de vida e promover justiça de modo geral nas sociedades (ARISTÓTELES, 2000; MAFFETANO; VECCA, 2005). Promover a igualdade de *status* político sem dúvida é fundamental para a proposta justa de qualquer estrutura distributiva de uma sociedade, mas o desenvolvimento do paradigma de justiça distributiva mostrou-se que igualar outras esferas da vida também passou a ser visto como reivindicações básicas de justiça (FLEISCHACKER, 2006). Da proposta aristotélica até os dias atuais, o desenho de uma estrutura distributiva justa de bens materiais às pessoas passou a ser pretendida de forma a incorporar propostas mais específicas a fim de eliminar o máximo possível as carências materiais (FLEISCHACKER, 2006). As pessoas passaram a ter um direito fundado na justiça à proteção contra as privações materiais. Incorporar a eliminação da pobreza passou a ser o aspecto inovador na compreensão do paradigma moderno de justiça distributiva em comparação com a noção clássica (FLEISCHACKER, 2006). Pois em uma democracia, os ideais de liberdade, igualdade e autonomia individual não são possíveis de materialização sem a mitigação ou eliminação por completo da pobreza

e das discrepantes desigualdades socioeconômicas que podem ter impactos significativos na redução das capacidades humanas (SEN, 2000).

O paradigma da justiça distributiva passou a oferecer diretrizes para a ação pública possibilitando fornecer às pessoas o que lhes é devido. Mas sua importância está em que é possível estabelecer parâmetros para designar o modo de uma sociedade garantir um padrão de justiça a todas as pessoas partindo do equacionamento entre a finitude dos recursos e as necessidades humanas serem ilimitadas. Como os recursos são finitos, não é possível dividir tudo a todos de modo a igualar as posições, as preferências e as necessidades (PULIDO, 2008; SEN, 2001). É preciso estabelecer um ponto de partida por meio do qual seja plausível extrair métodos para que a estrutura distributiva dos recursos possa operar a fim de atingir objetivos predeterminados (FLEISCHACKER, 2006; SEN, 2001). Na proposta aristotélica da distribuição da justiça distributiva, seria o mérito a característica relevante para considerar um indivíduo como merecedor de uma alteração na distribuição do *status* político (ARISTÓTELES, 2000; MAFFETANO; VECCA, 2005). É de pouco depois de meados do século vinte a sugestão de que alguma distribuição de bens é preferível e devida a todos os seres humanos, como um princípio de justiça e de igual consideração por todas as pessoas (FLEISCHACKER, 2006).

Essas ideias que compõem o paradigma da justiça distributiva estão por trás dos princípios que deram origem aos direitos sociais (HERRERA, 2008). Durante o século vinte, a ideia de que um sistema jurídico que reconheça a cada membro da sociedade o direito de obter, em proporção aos recursos existentes, os bens e serviços necessários para uma existência humana com dignidade e equidade antes que as necessidades menos urgentes dos outros cidadãos sejam satisfeitas, passou a estar presente em muitas constituições em diferentes países da América e Europa, principalmente, fundamentando a existência dos direitos sociais (HERRERA, 2008). E a partir da segunda metade do século vinte, para Carlos Miguel Herrera, a chamada “segunda onda de constitucionalismo social, que surge em muitos países liberados de ditaduras totalitárias, vai constitucionalizar os direitos sociais em uma direção particular, a da integração social” (p. 18, 2008). Pois através da extensão do sistema de proteção social a todos os cidadãos, por meio das três políticas de seguridade (previdência, assistência e saúde), a ideia da integração, proteção ou segurança social toma a forma da

universalidade dos direitos sociais (HERRERA, 2008). Tais características passaram a compor o sistema de seguridade social no Brasil, portanto, com a Constituição de 1988 (BOSCHETTI, 2006).

Nesse sentido, os direitos sociais compreendidos como direitos fundamentais assumem duas características interessantes quando se analisa o fenômeno da judicialização de políticas públicas que buscam materializar direitos sociais. É possível argumentar que os direitos sociais, como a assistência social, partem da premissa da individuação do objetivo político da justiça distributiva ao estabelecer os limites jurídicos dentro dos quais uma quantidade equitativa de bens materiais e sociais são devidos incondicionalmente a todas as pessoas, desde que a individuação deste direito não esteja indo contra os objetivos políticos da sociedade (DWORKIN, 2002). No entanto, ao estabelecer *o que e quanto* dos bens sociais é devido às pessoas e *como* tal distribuição ocorrerá, os direitos sociais não perdem sua vinculação com o caráter político das decisões coletivas, ou seja, aquele padrão para as decisões coletivas que estabelece um objetivo a ser alcançado, geralmente, um aperfeiçoamento em algum aspecto econômico, social ou político de uma comunidade (DWORKIN, 2002). Pois, embora os direitos sociais possam ser descritos como fundamentais, seu escopo deve ser submetido às decisões coletivas de determinada comunidade (HERRERA, 2008). A garantia da igualdade e da dignidade às pessoas em um ordenamento social democrático e constitucional, que elege padrões mínimos de satisfação das necessidades humanas como dever da sociedade com o indivíduo, necessariamente, terá de ser sensível a esta dupla característica dos direitos sociais.

4.1.2 A implantação e acompanhamento das políticas públicas: tarefas democráticas

Já foi mencionado anteriormente que os direitos sociais assumem uma característica peculiar em relação aos outros tipos de direito, já que necessitam de um aparato de políticas públicas e sociais para sua materialização (BUCCI, 2006; SARMENTO, 2008). Consequentemente, o grau de efetividade dos direitos, no caso dos sociais, pode ser avaliado por meio da análise da implantação das políticas públicas. Escolhe-se determinada política que materializa um direito específico e para uma análise da efetivação do direito faz-se uma avaliação do quadro normativo e operativo que consubstancia a política. Para uma revisão judicial tratar de uma política pública significa que, em algum momento da execução, o indivíduo para o qual a política é

destinada considerou que teve algum direito ameaçado ou descumprido ao ponto de recorrer à instância legítima para a defesa dos seus direitos. Ou seja, o Poder Judiciário quando julga algum caso em que o indivíduo solicita a revisão para prestação de alguma política, atua em um momento externo e posterior ao desenho e implantação da política pública.

Uma análise da fase de controle de constitucionalidade (BARROSO, 2009), necessariamente, requer uma análise anterior do desenho e funcionamento da política. Estudos de avaliação do BPC têm apontado a importância do benefício assistencial como instrumento de combate à pobreza e de redução das desigualdades socioeconômicas de parcelas vulnerabilizadas da população brasileira (DINIZ *et. al*, 2008; GÓIS *et. al*, 2008; MEDEIROS *et. al*, 2007; SANTOS, 2009). Os estudos têm mostrado também os principais desafios na implementação da política, sobretudo, relacionados aos critérios de elegibilidade e da cobertura do benefício (SANTOS *et. al*, 2009; MEDEIROS *et. al*, 2009; VAITSMAN *et. al*, 2007). Além disso, o quadro de evidências gerado pelas publicações sobre a avaliação da implantação do BPC mostra que o objeto de interesse de tais estudos está preferencialmente localizado nas esferas legislativas e executivas da política, áreas tradicionais onde as políticas públicas se estruturam e se desenvolvem. Mas há uma lacuna nos estudos sobre o debate do BPC nas esferas do Poder Judiciário. O que revela, por um lado, a novidade da política pública para o marco jurídico brasileiro, mas também a peculiaridade do fenômeno da judicialização da política de assistência social.

No entanto, quando se percebe a mudança de perspectiva sobre a assistência social desde 1988 compreendida, a partir de então, como direito social fundamental, a lacuna nos estudos sobre o BPC no âmbito do Poder Judiciário ganha relevância. O Judiciário pode assumir o papel de guardião da efetivação tanto dos direitos individuais quanto dos sociais, e, portanto, do direito à assistência social (LEIVAS, 2008; PULIDO, 2008). Segundo Roberto Gargarella, o controle judicial está em posição privilegiada para favorecer a deliberação democrática ao aperfeiçoar uma política pública, mas também “o controle judicial pode ser um instrumento crucial para enriquecer a deliberação pública a respeito dos direitos sociais” (p. 219, 2008). Principalmente, no caso do Brasil que possui uma experiência democrática jovem após um longo período de ditadura militar, além de ter firmado tardiamente, em relação a outros países, o conjunto de direitos sociais articulados aos princípios democráticos do Estado de direito (BUCCI, 2006). Não se nega que os excessos da atuação do Poder Judiciário

(BARROSO, 2008) podem, de alguma forma, comprometer a harmonia democrática por ameaçar a isonomia dos poderes. Entretanto, por outro lado, deixar que as políticas públicas que defendem direitos sociais fundamentais fiquem dependentes tão somente do sistema político representado pelas instâncias legislativas e executivas que, frequentemente, permitem a aprovação de decisões parciais pelas maiorias políticas em desfavor de interesses individuais, também poderá significar uma ameaça aos princípios democráticos que a sociedade brasileira valoriza.

4.2. A judicialização do BPC: por que um direito social pode ser judicializado?

4.2.1 A judicialização das políticas públicas no caso brasileiro

É papel das instâncias legislativas e executivas definirem os aspectos que serão levados em consideração no momento de decidir quais características pessoais e sociais são imerecidamente injustas e, portanto, necessárias de prevenção ou remoção por meio de políticas públicas e sociais. Essa característica dos Poderes Executivos e Legislativos não é uma tarefa simples, sobretudo, em um ambiente democrático. Mas os representantes desses dois poderes, que são eleitos democraticamente pelas maiorias, possuem legitimidade para tais decisões. E, uma vez tomadas as decisões de forma transparente e democrática, a própria política pública tem de contar em seu desenho com instrumentos que deixem espaço para constantes adequação e revisão, mesmo depois da política implementada. O desenho de qualquer política pública ou social deve, portanto, incorporar: a) quais desigualdades injustas devem ser prevenidas ou removidas, b) como repará-las por meio do que será ofertado e c) quanto de recursos públicos será destinado a elas. Cada política pública tem objetivos específicos e ela é avaliada em termos de razoabilidade, eficiência e eficácia (BUCCI, 2006). Diferentes temas ascendem ou não ao patamar de necessidade de intervenção pública orientada a objetivos específicos – o que pode ser resultado de diferentes pressões políticas, sociais ou da própria conformação dos governos e sociedade dispostos a acatar ou não tais pressões (ROCHA, 2005). O processo de revisão judicial de uma política pública ocorre legitimamente quando todas as fases mencionadas anteriormente são previstas no desenho e escopo das políticas, mas por algum motivo não são cumpridas.

A concessão do BPC é operacionalizada pelas agências do INSS em todo o território nacional. As avaliações dos critérios de pobreza familiar da pessoa deficiente solicitante do BPC são realizadas pelos técnicos das agências do INSS, bem como a

verificação da documentação do solicitante e sua família. Por sua vez, a avaliação da experiência da deficiência das pessoas solicitantes do BPC é feita por peritos médicos das agências do INSS e por uma perícia social realizada por assistentes sociais (BRASIL, 2007a; BRASIL, 2007b; SANTOS *et. al*, 2009). Após concluir o pedido de concessão do benefício, passar pela perícia médica e social e o requerente do BPC por algum motivo ter sido considerado inelegível ao recebimento, o solicitante pode pedir uma revisão nas próprias agências do INSS com o direito de que as perícias sejam realizadas por profissionais diferentes da primeira avaliação (BRASIL, 2009). Caso ainda persista a situação de inelegibilidade do solicitante e ele considere a necessidade de rever as decisões do INSS, o recurso do pedido pode chegar às cortes judiciais.

Entretanto, o papel do Judiciário não se limita a apenas rever os casos de indeferimento de acesso ao BPC. O Poder Judiciário nos últimos anos tem sido uma instituição responsável por constantes questionamentos a respeito dos critérios de acesso ao benefício assistencial – o que tem provocado algumas mudanças no próprio desenho da política (ACRE, 2007; BRASIL, 2009; SANTOS, 2006; SQUINCA, 2007). Duas ações do poder judiciário recentemente questionam os critérios sobre a definição de deficiência do BPC: a Ação Civil Pública (ACP) n.º 2007.30.00.000204-0 proposta pelo Ministério Público Federal, julgado no estado do Acre em 2007 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 182, proposta pela Procuradoria Geral da República, ambas sobre o critério de deficiência que define a pessoa deficiente para o benefício assistencial. (ACRE, 2007; BRASIL, 2009b). A ACP forçou o INSS a alterar a forma de avaliação da pessoa deficiente, o que foi possível pela Instrução Normativa n.º 27 do INSS de 2008 (BRASIL, 2008). A outra ação mais recente, a ADPF postula a inconstitucionalidade do conceito de deficiência para o BPC definido na LOAS em 1993 e foi proposta em 8 de julho de 2009 (BRASIL, 2009b). A argumentação da ADPF defende a tese de que, uma vez que o Brasil ratificou com *status* de lei constitucional a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência em 2008 (DINIZ *et. al*, 2009; DHANDA, 2008), que possui um conceito de deficiência que será oficialmente padronizada para todas as políticas públicas brasileiras, a definição de quem seria a pessoa deficiente para acessar o BPC definida na LOAS em 1993 torna-se inconstitucional. Essas duas ações serão analisadas com mais detalhes no capítulo seguinte, mas foram mencionadas aqui apenas para demonstrar o papel que o Poder Judiciário tem tido como uma instituição ativa junto à implementação do BPC.

O fenômeno da judicialização de política pública é crescente nos últimos anos no país, após as primeiras ações terem ocorrido por solicitação de medicamentos para tratamento do HIV (BORGES; UGÁ, 2009; MESSEDER *et. al.*, 2005; VIANNA *et. al.*, 2009; VIEIRA; ZUCHI, 2007). Hoje, o crescente número de ações judiciais propostas por usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) para garantir o fornecimento de medicamentos tem sido apontado como motivo de alerta pelos gestores públicos, políticos e para especialistas na área de saúde. Os atuais processos judiciais dos usuários do SUS são de solicitação, principalmente, de medicamentos e o volume das ações judiciais tem crescido não apenas nos Tribunais Estaduais, mas ocupa espaço relevante também nos Tribunais Superiores do país (BORGES; UGÁ, 2009). Somente no Superior Tribunal de Justiça (STJ) os processos envolvendo o fornecimento de medicamentos passaram de 2, em 2001, para 672, em 2004 (BORGES; UGÁ, 2009). Em audiência pública realizada em maio de 2009, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.471, o STF questionou a pertinência da judicialização de medicamentos de alto custo, sobretudo, ouviu especialistas que buscaram responder, entre outras questões, se o fenômeno da judicialização da saúde se dava por omissão ou por descumprimento da política pública (DINIZ, 2009).

Os pressupostos e implicações da judicialização da política de saúde podem, em alguma medida, orientar o debate da judicialização da assistência social, em especial do BPC. O fato do crescente fenômeno da judicialização desperta o interesse para tentar obter esclarecimentos das origens e implicações da judicialização da política. Uma das perguntas lançadas pela audiência pública do Recurso Extraordinário n.º 566.471 sobre medicamentos de alto custo pode ser também realizada no caso do BPC. Buscar respostas para a pergunta se o processo de judicialização do BPC é resultado de omissão ao nível executivo da política, ou se pelo descumprimento da política social na fase de execução, é o ponto de partida para análise do controle judicial do benefício assistencial. Nos treze anos de funcionamento do BPC, tanto a legislação quanto o desenho institucional responsável pela materialização da política buscaram criar condições para a efetivação do direito das pessoas com deficiência e idosos ao benefício de proteção social. No entanto, podem acontecer momentos em que a efetivação do benefício sofre impedimentos de alguma ordem, levando o requerente do benefício recorrer ao Poder Judiciário para solicitar o benefício.

A implantação do BPC conta com as instâncias recursais do INSS para caso de necessidade de revisão de pedido quando um solicitante desejar. Esse desenho é

relativamente inovador no que diz respeito à possibilidade de recurso no nível administrativo da execução da política social, fato inclusive mencionado na audiência pública do STF sobre medicamentos de alto custo, já que o desenho da política de distribuição de medicamentos não contava até o ano de 2008 com essa instância recursal (DINIZ, 2009). A possibilidade de avaliação recursal no nível executivo da política pode ter impactos no número de abertura de processos judiciais de solicitantes do BPC que, tendo o pedido do benefício negado no INSS, recorre ao Judiciário para sua avaliação. No entanto, essa importante fase de recursos ainda na execução da política social não impede que individualmente algum solicitante se sinta no direito de recorrer às cortes judiciais para avaliação do seu caso.

4.2.2 O BPC como direito social fundamental e *prima facie*: orientações para a judicialização

O BPC é uma política social que simboliza uma reivindicação antiga da sociedade brasileira: a busca de um instrumento que seja capaz de combater à pobreza. Ao mesmo tempo, a expressão constitucional do benefício se deu em um momento em que os direitos sociais ganharam uma abordagem inédita na Constituição do país (NETO; SARMENTO, 2009). O BPC não visa somente a combater à pobreza, mas busca estabelecer um sistema de proteção social às pessoas com deficiência incapazes de manter sua autonomia. Antes do preceito constitucional que daria origem ao BPC na LOAS de 1993, dois benefícios podem ser considerados como os embriões do BPC, ou que no mínimo subsidiaram idéias para a formulação de um benefício assistencial aos deficientes e idosos, porém, que pudesse ser mais abrangente e universal do que os já existentes, eram eles: a Renda Mensal Vitalícia (RMV) da Lei n.º 6.179 de 1974 (BRASIL, 1974), e a pensão assistencial para excepcionais do estado de Santa Catarina de 1982 (NÉRIS, 1989; SANTA CATARINA, 1982;).

A RMV foi instituída no governo militar de Ernesto Geisel em 1974 e era destinada aos idosos acima de setenta anos e deficientes incapazes para o trabalho que contribuíssem para a previdência social durante no mínimo doze meses (BRASIL, 1974). A RMV era uma transferência mensal no valor de meio salário mínimo e não havia avaliação da renda para inclusão no benefício previdenciário. Após a criação do BPC na LOAS, a RMV foi incorporada ao benefício assistencial e novos beneficiários da RMV deixaram de existir (SPOSATI, 2004). Já a pensão assistencial do estado de Santa

Catarina era um benefício assistencial não-contributivo para moradores do estado que possuíam alguma deficiência incapacitante para o trabalho (SANTA CATARINA, 1982). O benefício era também no valor de meio salário mínimo, entretanto, não exigia contribuição para a concessão e era destinado às famílias que viviam com renda de até dois salários mínimos. A criação desse benefício assistencial catarinense surgiu no momento de efervescência no país do debate dos direitos das pessoas com deficiência, um ano após o Ano Internacional da ONU para as Pessoas com Deficiência, celebrado em 1981 (NÉRIS, 1989; FIGUEIRA, 2008).

No entanto, a novidade do BPC não é somente a que ele passa a ser um dos benefícios da assistência social sob responsabilidade do Estado para manutenção e implantação. Isso também é uma alteração importante. A mudança de compreensão sobre a assistência social fornece novas características ao benefício de transferência de renda para deficientes, em relação às duas políticas anteriores criadas com objetivos semelhantes, pelo conteúdo que a assistência assume como direito social fundamental (LEIVAS, 2006; PULIDO, 2008; SARMENTO, 2008; TAVARES, 2008). Nesse sentido, as normas jurídicas sobre a assistência social previstas no art. 203 da Constituição Federal têm dupla natureza: a de *princípios* e a de *regras* (TAVARES, 2008). São de princípios aquelas normas do texto constitucional previstas nos incisos I, II e III, do referido artigo, que determinam ao Estado a criação de programas de proteção social para o combate às privações sociais da família, maternidade, infância, velhice e a promoção da integração ao mercado de trabalho. Por outro lado, são normas de regras os incisos IV e V do art. 203: o primeiro constitui serviço de habilitação e reabilitação profissional de pessoas com deficiência e a segunda trata do preceito constitucional que garante o repasse mensal a idosos e deficientes que deu origem ao BPC. Isto significa que o preceito constitucional cria determinação direta ao Estado para implementação de obrigação de fazer e pagar, que gera direitos subjetivos de configuração constitucional aptos a serem gozados e exigidos pelas pessoas que se encontram em hipóteses fáticas (TAVARES, 2008).

No Estado constitucional, os momentos legislativos são responsáveis por criar a infra-estrutura administrativa necessária e para arrecadar os recursos públicos que a administração emprega nos programas e políticas, aparados por direitos sociais, com a finalidade de dar materialidade às prestações destinadas a satisfazer as necessidades básicas dos indivíduos. A atuação judicial em matéria de política pública acontece em razão de: 1. o controle judicial tenta buscar aperfeiçoar ou corrigir alguma falha nessa

engrenagem que permite que algum direito individual previamente estabelecido esteja sendo descumprido ou negligenciado ou 2. a objeção às decisões administrativas que não concederam a política pública, por exemplo, o BPC não concedido no INSS, leva o indivíduo ao Poder Judiciário em uma tentativa de buscar outras matrizes de julgamento para estabelecer o direito individual ao benefício assistencial.

Nesse segundo caso, o controle judicial pode favorecer tanto o cumprimento das demandas individuais, quanto a materialização dos direitos sociais no sentido da realização dos objetivos sociais sob os quais os direitos foram criados. Essa abordagem é possível quando os direitos sociais são compreendidos nas cortes judiciais como posições jurídicas com caráter *prima facie* (PULIDO, 2008; SARMENTO, 2008). Isto quer dizer que o indivíduo deficiente ou idoso incapaz de manter sua sobrevivência ou de não tê-la mantida pela família tem o direito *prima facie* à obtenção do repasse mensal como mecanismo de satisfação das necessidades básicas. No entanto, este direito *prima facie* pode ser restringido ou ampliado por decisões judiciais se existirem outros princípios constitucionais ou argumentações sobre financiamento da política que justifiquem uma nova matriz de julgamento do acesso ao direito (PULIDO, 2008). Quando compreendidos como posições jurídicas de *prima facie*, os direitos sociais estariam integrados aos meios indispensáveis para a atenção às necessidades básicas que protegem o âmbito normativo do direito a partir do seu conteúdo político, mas estariam também integrados aos princípios constitucionais que podem ser oponíveis ao legislador e à administração; princípios estes que não são restringíveis (PULIDO, 2008).

O Supremo Tribunal Federal, no Brasil, funciona como *fórum do princípio*, ou seja, um instrumento democrático que busca interpretar em caso de conflito jurídico quais são os direitos individuais que as pessoas têm, por meio de critérios previamente acordados e legitimamente reconhecidos (DWORKIN, 2005). Diferentemente das instâncias legislativas e executivas que funcionam por excelência como defesa da política, ou seja, a busca para estabelecer critérios e padrões para se alcançar objetivos coletivos, as cortes judiciais buscam descrever quais são os direitos das pessoas não criando novas leis, mas partindo do arcabouço normativo já desenhado e aprovado nas instâncias legislativas (DWORKIN, 2002). A crítica que se faz ao crescente fenômeno da judicialização das políticas públicas recai nesta distinção entre defesa dos princípios ou defesa da política que a judicialização pode favorecer, em que o Poder Judiciário é acusado de tomar equivocadamente decisões políticas (DWORKIN, 2005). Uma análise da interpretação do Poder Judiciário sobre o BPC requer identificar quais são os

momentos em que o Judiciário toma decisões de princípio e se existem momentos em que as cortes judiciais acabam por escolher decisões com caráter de política. Conseqüentemente, tal investigação terá como ponto de partida a busca por descrever quais são os tipos de direito a que se está referindo no caso da judicialização, como no exemplo do BPC.

Portanto, a singularidade do BPC está que, de um lado, sendo benefício da assistência social ele está sujeito aos mandamentos da política, portanto, dependentes das decisões tomadas nas esferas legislativas e executivas que representam as maiorias democráticas nas decisões coletivas voltadas para objetivos determinados. Por outro lado, o inciso V, do art. 203, que gera o direito subjetivo ao BPC, o torna direito fundamental apto a ser exigido pelas pessoas a quem ele é direcionado, independente se tal pretensão ao direito individual possa ser efetivada ao custo do interesse dos demais e de outros objetivos coletivos das maiorias. Para a solução deste impasse, Carlos Bernal Pulido propõe orientações para o controle judicial dos direitos sociais, ao defender que tais direitos devem ser compreendidos como fins em si mesmos e não como meios para outros fins (PULIDO, 2008). Em outras palavras, caso a efetivação dos direitos sociais se dê por algum outro motivo que não pela efetivação do direito subjetivo, que seja tão somente em função da proteção à liberdade e à dignidade humana. Isto poria em cheque interpretações que buscam estabelecer os direitos sociais como hierarquicamente inferiores em relação aos chamados direitos de primeira geração, como o direito à igualdade, liberdade, autonomia de pensamento, iniciativa e associação (PULIDO, 2008).

Para Daniel Sarmiento, com a consolidação da nova cultura constitucional que emergiu no país em 1988, a jurisprudência brasileira criou condições favoráveis para reconhecer a justiciabilidade dos direitos sociais (SARMENTO, 2008). A etapa ainda a ser cumprida que parece emergente neste momento diz respeito a estabelecer parâmetros ético-jurídicos para as intervenções judiciais em matéria de políticas públicas. Pois parece ser possível observar que, pelas limitações institucionais e pelo próprio papel do Poder Judiciário, a afirmação dos direitos sociais acontece pela formulação, implantação e constante aperfeiçoamento de políticas públicas e sociais, tanto pelo trabalho do Legislativo e Executivo quanto pela participação e mobilização da sociedade civil (SARMENTO, 2008), em uma perspectiva semelhante ao que ocorreu em razão da luta pela valorização dos direitos individuais e políticos (HERRERA, 2008). No entanto, Sarmiento salienta que “o fato de que os direitos sociais

serem garantidos pelo Estado por intermédio de políticas públicas não os torna imunes ao controle judicial” (p. 580, 2008). Quanto mais indispensável se apresenta a demanda judicializada por meio de determinada prestação estatal para a garantia da vida digna da pessoa, mais se torna receptiva a possibilidade do questionamento judicial de determinada demanda por política não atendida na esfera executiva (SARMENTO, 2008).

Mas é importante alertar para o fato de que o papel do Poder Judiciário em matéria de proteção de direitos sociais não deve se limitar apenas aos direitos relacionados à garantia do mínimo existencial (SARMENTO, 2008). É sugestivo concluir que as condições que garantem a justiciabilidade de direitos sociais passam necessariamente pela busca da ponderação de interesses políticos e individuais, em uma interpretação dos direitos com o princípio de *prima facie*. Além disso, a judicialização de qualquer política pública e social deve ocorrer em razão da busca fundamentada de princípios de justiça que descrevem direitos e pela descrição dos fundamentos que defendem o funcionamento democrático da sociedade e, não menos importante, quão têm sido verdadeiramente os esforços da sociedade democrática para a garantia dos direitos humanos a todas as pessoas.

**DEFICIÊNCIA, POBREZA E JUSTIÇA:
A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE O BPC**

5.1 O início da judicialização do BPC pela ADI 1.232

A concessão do BPC acontece em todo o país nas agências do INSS. Mas também podem ocorrer as concessões pelo Judiciário, quando o benefício é negado nas autarquias federais e, inclusive, foram negados por suas instâncias recursais. Os processos de pedido do BPC chegam ao Poder Judiciário, basicamente, por três motivos. Por uma tentativa dos requerentes do benefício de burlar o sistema de execução da política social, após terem o pedido negado em uma das autarquias federais do INSS. Em segundo lugar, podem ocorrer casos quando há omissão ou descumprimento administrativo na execução do benefício no nível do INSS. Ou seja, por algum motivo, uma pessoa com deficiência atende aos critérios de elegibilidade do benefício, mas pela coleta de informações do histórico do solicitante ou no momento pericial acaba não sendo concedido o BPC para essas pessoas. Outro motivo diz respeito àqueles casos em que a pessoa deficiente não cumpre algum ou todos os critérios de acesso, mas na tentativa de buscar no Poder Judiciário outras matrizes de julgamento sobre sua elegibilidade tentam o possível reconhecimento de seu direito para inclusão na proteção social. Nessa última modalidade de revisão judicial do BPC, pode conter implicações capazes de questionar o desenho do benefício assistencial e da própria política de assistência.

O controle de constitucionalidade sobre o BPC pode ser analisado, entre outros momentos judiciais, pela avaliação da atuação dos juízes federais em processos judiciais de primeira instância. Ou seja, por zelar pela materialização dos direitos sociais fundamentais expressos na Constituição, o Poder Judiciário pode acompanhar o BPC no momento de sua execução por meio de instrumentos legítimos de controle de efetividade constitucional pela atuação dos juízes federais (GARGARELLA, 2008; TAVARES, 2008; SARMENTO, 2008). Esse movimento pode fortalecer a atuação judicial e a implantação da política de assistência social, em particular, pois amadurece a ideia da assistência como direito social fundamental (TAVARES, 2008). Além de ter a capacidade de fortalecer os princípios democráticos bem como seu aperfeiçoamento (GARGARELLA, 2008; SARMENTO, 2008). Mas existem outros instrumentos de judicialização do BPC além das peças judiciais conduzidas pelos juízes nas instâncias primárias, como é o exemplo da ADI 1.232 sobre o BPC que chegou ao Supremo

Tribunal Federal (STF), em 23 de fevereiro de 1995 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2009). A ação chegou ao STF dois anos após a definição dos critérios de elegibilidade do BPC inscritas na Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (BRASIL, 1993), a LOAS, e um ano antes do início da execução do BPC nas agências do INSS que ocorreu em 1996, em razão da publicação do Decreto 1.744 de 1995 (BRASIL, 1995). A ADI proposta pelo então Procurador-Geral da República, Aristides Junqueira Alvarenga, questionava a constitucionalidade do critério estabelecido na LOAS para definir a linha de pobreza das pessoas deficientes e idosos, os quais seriam cobertos pelo BPC.

A ADI foi ajuizada com o pedido de suspensão liminar do § 3º, do artigo 20, da LOAS, em que estabelecia que seriam incapazes de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ de salário mínimo. O pedido de liminar foi indeferido e foi distribuído o processo destinado ao relator ministro Ilmar Galvão, em 22 de março de 1995. A ação de controle de constitucionalidade questionava que ao definir o limite de ¼ de salário mínimo para a concessão do repasse mensal, a legislação do benefício assistencial apontava “a incompatibilidade das disposições transcritas com o art. 203, V, da Constituição Federal” (STF, 2009), o que poderia restringir outros possíveis sujeitos elegíveis ao BPC. Pois, embora no texto constitucional o BPC fosse para os idosos e pessoas portadoras de deficiência pobres que seria regulamentado de acordo com lei infraconstitucional, a assistência social ficou estabelecida na Constituição como direito de seguridade social não-contributivo destinado a quem dela necessitar. Ou seja, o texto constitucional expressou que o repasse mensal seria regulamentado por lei específica, no caso a LOAS, mas o teor da ADI compreendeu que a especificação de quem seriam as pessoas pobres atendidas pelo BPC, na lei infraconstitucional, poderia provocar uma controvérsia em relação ao estabelecido na Constituição sobre para quem seria a assistência social. Após três anos, a ADI foi julgada improcedente pelos ministros do Supremo Tribunal Federal por maioria de votos, em 27 de agosto de 1998. O acórdão foi publicado no Diário da Justiça, em 6 de junho de 2001 (DIÁRIO DA JUSTIÇA, 2001). Pela análise do conteúdo do julgamento do STF, é possível dizer que a suprema corte não enfrentou a constitucionalidade do critério de ¼ *per capita* familiar e seu impacto sobre o perfil do público atendido e excluído pelo BPC, apenas declarou que a LOAS era legítima para definir o critério de pobreza (PENALVA *et. al*, 2009; TAVARES, 2008).

O início da judicialização do BPC por meio da ADI 1.232 simboliza o desafio presente no desenho da maioria das políticas públicas e sociais: o de definir quais situações descritas como desigualdades indesejadas vivenciadas pelas pessoas devem ser levadas em consideração para tornar uma população elegível a uma política pública. Os debates pré-constitucionais não encerram a conquista de um direito ou sua materialidade; a afirmação constitucional dá início ao movimento de definição legislativa e administrativa de como o direito expresso se materializará nas instâncias executoras. No caso da assistência social, o desafio da materialização ainda teria outros determinantes. Em primeiro lugar, a assistência foi a última das políticas componentes da seguridade social a ser regulamentada, provavelmente, pelo ritmo do processo político em assimilar a assistência como direito de seguridade social. E, ainda assim, a regulamentação se deu em resposta a pressões vindas da sociedade civil, da comunidade acadêmica e do Poder Judiciário: houve a ADI 877-3 por omissão proposta pela *Federação das Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais* (FENAPAE) que alegava, “pela morosidade, que os Poderes Executivo e Legislativo estavam ignorando seu dever em regulamentar a lei da assistência social” (STF, 1993; BOSCHETTI, 2006). Antes mesmo da regulamentação da assistência como direito de seguridade social, a judicialização acompanhava os passos por meio dos quais o direito social tentava ganhar uma estrutura institucional e política, onde se tornaria possível sua materialização.

Em meio a essas controvérsias, há interpretações de que o modo como se deu a definição dos critérios e objetivos definidores da assistência social em geral, e do BPC em específico, possuiu um caráter que entrava em contradição com as normas e princípios constitucionais. Principalmente, pelas decisões definitivas na legislação terem sido contrárias às deliberações que estavam sendo tomadas durante o processo político de construção da lei, sobretudo, a respeito da definição da linha de pobreza para o BPC (BOSCHETTI, 2006; SPOSATI, 2004). Durante a elaboração dos critérios para acesso ao BPC na construção da LOAS, as justificativas orçamentárias e de alegação como comprometimento ao financiamento da seguridade social, alegadas por entidades do Poder Executivo, se sobrepuseram aos princípios éticos, de igualdade e garantia da dignidade da pessoa humana que a assistência social promoveria. A escolha de ¼ de salário mínimo *per capita* familiar como limite para que se concedesse o BPC a idosos e deficientes foi defendida por orientação do Executivo, tendo no horizonte o número de beneficiários estimados que seriam atendidos por este patamar, total estimado pelo Executivo e que não passava de possíveis 400 mil beneficiários em todo o país

(BOSCHETTI, 2006). Caso não fosse essa a linha de pobreza decidida para a LOAS, o Executivo tinha influência capaz de determinar que nas votações legislativas, outra linha de pobreza não seria aprovada (BOSCHETTI, 2006). Ivanete Boschetti (2006) demonstra que o critério de pobreza para permitir qual seria o público atendido pelo BPC passou a centralizar os debates acerca do financiamento da assistência social durante a construção da LOAS – o resultado foi que os técnicos, ministros e gestores dos Ministérios da Fazenda, Planejamento e da Previdência Social da época exigiram que o critério de pobreza para o BPC fosse o mais restritivo possível para que eles concordassem com a aprovação da LOAS (BOSCHETTI, 2006).

É possível extrair a partir dos fundamentos que embasaram o questionamento da ADI 1.232 que as justificativas orçamentárias presentes na elaboração da lei que regulamentou a assistência social não poderiam ter-se sobressaído aos princípios de justiça que embasam a política assistencial. A escolha da linha de pobreza para atingir determinado número de beneficiários entraria em contradição com o estabelecido na Constituição Federal sobre o objetivo da assistência social de ser destinada para quem dela necessitar. A ADI partia da premissa de que a assistência social se estruturava nos princípios de promoção da igualdade, dignidade humana e garantia das necessidades básicas aos cidadãos a partir dos quais outras justificativas não poderiam estar presentes na definição dos critérios técnicos e administrativos que estruturariam a política pública.

O Poder Legislativo é o local soberano para as decisões políticas, sobretudo, no tocante a definição do escopo das ações públicas, pois garante assim o princípio constitucional da isonomia dos poderes e da harmonia democrática, além de representar as maiorias (BARROSO, 2008). Mas o Poder Judiciário pode atuar nas situações em que as decisões políticas orientadoras das ações executoras parecem ameaçar ou fragilizar princípios democráticos, sobretudo, das minorias. É papel do Poder Judiciário invalidar, por meio de instrumentos legítimos, as normas que desafiam a autoridade da Constituição Federal, principalmente, quando um marco legislativo é resultado de um processo político em que as decisões públicas e coletivas teriam pouco contribuído para endossar os valores da deliberação democrática, participativa e imparcial (GARGARELLA, 2008), para citar alguns princípios orientadores da atuação judicial que interagem com princípios definidos na Constituição para orientar a construção da assistência social. A ADI 1.232 é um desses exemplos em que o Poder Judiciário demonstra suas atribuições frente à proteção dos direitos das minorias contra a vontade das maiorias. Apesar de sua petição ter sido julgada improcedente, a ADI criou

possibilidades para orientar a atuação dos juízes federais posteriormente nas instâncias primárias, como será analisado a seguir.

Se, a assistência social ganhava novos contornos com o texto constitucional articulada aos princípios democráticos de promoção da igualdade e dignidade ao garantir os direitos de seguridade social a todas as pessoas, o Poder Judiciário também se mostrou com novo fôlego para a atuação de vigilância dos princípios constitucionais após um longo período em que o país viveu sob um ambiente de ditadura militar (VIANNA *et. al*, 1999; SARMENTO, 2008). Principalmente, a vigilância daqueles direitos fundamentais relacionados às populações fragilizadas socialmente, como os idosos e as pessoas deficientes pobres. Além disso, a ADI demonstrou a complexidade da engenharia das políticas públicas: não é simples tornar plausível a garantia dos direitos expressos constitucionalmente tanto quanto não é simples estabelecer os critérios administrativos que determinarão o alcance de uma política.

5.2 Os juízes federais: a assistência social como direito fundamental

A Constituição Federal pode ser definida como o modo fundamental de ser de uma organização do Estado, por meio de um conjunto de princípios e procedimentos capazes de determinar a orientação da unidade política e das tarefas estatais, jurídicas e governamentais (DWORKIN, 2002). Os diversos princípios estabelecidos na Constituição que orientarão as atuações legislativas, executivas e judiciárias, bem como a formulação das políticas públicas que materializam direitos, fazem com que os conflitos que possam surgir sejam solucionados por meio de casos concretos e não meramente por meio de elementos normativos e abstratos (DWORKIN, 2002; FERRAZ, 2008). O surgimento de conflitos na interação social, na convivência comunitária, na determinação dos direitos ou, mais especificamente, na área da execução de alguma ação pública, fornece o direito à parte lesada a possibilidade de reclamar seu prejuízo, desvantagem ou discriminação nas instâncias judiciárias (GARGARELLA, 2008). Para Ronald Dworkin, o judiciário confere forma especial para as controvérsias políticas, pois as decisões devem ser baseadas em princípios tendo um modo de abordagem das questões que, pela sua complexidade social e abrangência das partes envolvidas facilitadas no Judiciário, a prática legislativa não tem mostrado tendência em favorecer (DWORKIN, 2005).

Com a afirmação da norma que garante o repasse mensal às pessoas idosas e deficientes no texto constitucional que, logo após deu origem a implantação do BPC,

era previsível que começasse a surgir casos cujo indeferimento no nível administrativo da política social gerasse a expectativa do direito do requerente do benefício, levando-o a recorrer ao Poder Judiciário (TAVARES, 2008). Para analisar as bases que fundamentam a interpretação dos juízes federais no julgamento de pedidos de concessão do BPC, foram estudados trinta processos judiciais de três diferentes unidades da federação componentes da Justiça Federal da 4ª Região (Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul) e de responsabilidade de dez juízes federais. Os processos foram julgados nos anos de 2005 e 2006. A razão da escolha do período e da localidade para os processos judiciais se deu em razão da publicação da Súmula n.º 6, da Turma Recursal da 4ª Região, em 2004, que uniformizava as decisões judiciais de julgamento do BPC que envolviam a necessidade de interpretação do critério de pobreza (JUSTIÇA FEDERAL, 2009). A Súmula estabeleceu que a verificação do enquadramento no critério de $\frac{1}{4}$ *per capita* familiar de salário mínimo mensal para os requerentes do BPC não seria mais exclusivo e, caso fosse utilizar um limite de renda, que esse valor fosse elevado para meio salário mínimo.

Ou seja, três anos depois da decisão do STF no caso da ADI n.º 1.232, os juízes federais da 4ª Região novamente colocam na pauta das discussões judiciais o critério de pobreza do BPC e, dessa vez, reinterpretando a decisão da suprema corte, ao reforçar a ideia de que a avaliação da pobreza familiar para concessão do BPC deve ser utilizada apenas como um dos parâmetros e não como limite acima do qual seja possível excluir beneficiários. Mas os juízes da região sul não estavam solitários na reinterpretação da ADI n.º 1.232 dada pelo STF. Após a decisão do STF, os juízes de outras regiões do país continuaram a se pronunciar pela insuficiência do critério de pobreza de $\frac{1}{4}$, deixando em cada caso a possibilidade de levar outros em avaliação fatores para determinar a elegibilidade da pessoa ao BPC (STF, 2002; TAVARES, 2008). Assim, a Súmula n.º 6 da 4ª Região foi cancelada em 7 de julho de 2006 (JUSTIÇA FEDERAL, 2009), mas durante o período de vigência ela serviu para problematizar o tema do critério de pobreza e fundamentar decisões processuais envolvendo o BPC. Todos os processos judiciais analisados aqui diziam respeito ao pedido de BPC para deficientes, tiveram sentença e o resultado foi favorável ao requerente em momentos em que a Súmula n.º 6 tinha validade. Esse perfil dos processos foi escolhido para fornecer condições capazes de traçar os fundamentos das decisões judiciais em favor dos deficientes que tiveram o acesso ao BPC negado na instância executora do benefício

assistencial. Além de iluminar temas que favoreceram posteriormente outras peças judiciais de controle de constitucionalidade dos critérios de acesso ao BPC.

Os impedimentos corporais tidos como deficiências nos processos judiciais analisados foram os seguintes:

Tabela 1

Impedimentos Corporais

Impedimentos Corporais	Pessoas
Deficiências Mentais	6
Doenças Mentais e Transtornos	4
Doenças sexualmente Transmissíveis (HIV e Hep.C)	4
Deficiência física e Artrose	4
Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica	2
Deficiência Auditiva e Cegueira	2
Insuficiência Renal Crônica	2
Paralisia Infantil	2
Câncer	2
Hanseníase	1
Hipertensão arterial sistêmica	1
Cardiopatia grave	1
Total	30

*Fonte: Pesquisa “Deficiência e Democracia: a interpretação do Poder Judiciário sobre o BPC”. Realizada durante os anos de 2008 e 2009.

Os processos judiciais indicam três tendências principais de correção judicial: 1. atuação judicial em razão de erro administrativo provocado no momento da execução do BPC nas agências do INSS, 2. o questionamento do conceito legal de deficiência do BPC e 3. o questionamento do critério de pobreza estabelecido na LOAS. Dos 30 processos judiciais, 8 deles tratavam da revisão apenas da renda familiar considerada inelegível ao benefício assistencial pelo INSS e 11 processos eram somente sobre o

critério de deficiência em que o INSS considerou a pessoa capaz para o trabalho e vida independente. Além desses, 11 processos diziam respeito à revisão de ambos os critérios que permitem a elegibilidade ao BPC.

É possível dizer que em 10 processos judiciais, o benefício foi concedido por juízes federais porque o Poder Judiciário acabou funcionando como instrumento que garante o BPC devido a equívocos cometidos pelas agências do INSS. Em um dos processos, por exemplo, nas peças que compuseram a revisão judicial foi constatado que “o autor do processo possui retardo mental grave (CID F72). Trata-se de condição advinda de desenvolvimento incompleto, geralmente por etiologia orgânica afetando o sistema nervoso central precoce que implica no comprometimento do nível geral de inteligência”. Mas, em clara oposição a esse resultado, para a perícia médica do INSS, esse autor “não possui incapacidade para os atos da vida independente e para o trabalho, conforme exigência da LOAS”. Outro caso diz respeito a interpretações do INSS sob a composição da renda familiar. Em um processo em que a solicitante do BPC possuía esquizofrenia com distúrbio bipolar, ela foi considerada deficiente para o BPC, mas por viver em família com renda superior à exigida, foi considerada não-elegível. No entanto, no processo judicial as condições socioeconômicas da família foram analisadas. Por perícias sociais se descobriu que “o grupo familiar era composto por cinco pessoas, inclusive três crianças,... e a família que vivia sem auferir nenhuma renda contando com o auxílio de vizinhos e familiares coisas básicas”.

A defesa do INSS nesse caso apresentada pelas solicitações judiciais foi de que, apesar do grupo familiar não ter renda, era um grupo que tinha condições de alcançar os meios de sobrevivência, pois o INSS alegou que o companheiro da solicitante estava desempregado, mas não era incapaz, “o benefício, não pretendeu alcançar os casos em que os próprios interessados não busquem os meios de sobrevivência. A prestação assistencial somente deve ser deferida em caso extremo... Se deferido, o benefício serviria para sustentar também o companheiro da autora, o que é inconcebível, pois, ao que parece tem plenas condições de trabalhar.” Esses são dois exemplos em que as pessoas deficientes solicitantes do BPC cumpriam todas as exigências da legislação do benefício assistencial, mas por interpretações divergentes do INSS, o BPC não foi concedido ao requerente. Não há nenhuma justificativa jurídica nem administrativa para fundamentar as decisões do INSS nesses casos. A legislação do benefício não foi respeitada, sendo necessário o solicitante do benefício recorrer ao Judiciário para a concessão do direito social. São casos típicos em que o Judiciário funciona como o

instrumento com capacidade para garantir a efetivação do direito social após esgotadas as outras instâncias executoras da política.

5. 2. 1 Qual deficiência para os juízes federais?

A definição de deficiência na legislação do BPC é tida como restritiva pelo predomínio do discurso biomédico nos parâmetros usados para eleger as características para que o solicitante seja considerado deficiente para a proteção social (BARBOSA *et. al*, 2009; DINIZ *et. al*, 2007; SANTOS *et. al*, 2009). Assume-se que os critérios na LOAS que provocam a delimitação da deficiência seja um procedimento administrativo necessário para a execução da política pública, mas é preciso adaptações para que a definição de deficiência e a forma de avaliação das pessoas deficientes estejam mais adequadas com os princípios éticos e de justiça orientadores da política da assistência social (BARBOSA *et. al*, 2009; DINIZ *et. al*, 2007). Por exemplo, as desigualdades sociais relacionadas à experiência da deficiência que, portanto, devem ser removidas uma vez que o BPC é concedido, não são resultantes apenas do contraste entre o corpo com impedimentos e sua incapacidade para o exercício de trabalhos produtivos e exercício de atividades autônomas, como assinala a expectativa da LOAS para descrever a deficiência (SANTOS *et. al*, 2009). A experiência da desigualdade por habitar um corpo deficiente está também nos ambientes sociais, nas estruturas e práticas sociais que não tratam de forma equitativa a diversidade corporal. Como até meados de 2009, a avaliação dos impedimentos corporais era feita exclusivamente por peritos médicos, as perícias podem favorecer que deficiências expressas por graves restrições funcionais sejam tidas mais facilmente como elegíveis ao BPC (SANTOS *et. al*, 2009).

As soluções para esses impasses na execução do BPC apontam para diferentes abordagens sobre a questão da deficiência como matéria de justiça social, mas também para diferentes abordagens de como se define critérios imparciais para uma política pública reparatória. Uma alternativa seria estabelecer um catálogo de todos os impedimentos corporais e condições de saúde presumíveis para a proteção social do BPC e as avaliações das pessoas deficientes pelas perícias do INSS passariam de alguma forma pela comparação dos deficientes ao catálogo. Mas não há possibilidade para a construção dessa ferramenta, uma vez que as condições sociais determinantes da experiência da deficiência são variadas e com múltiplas causalidades. Por outro lado, a busca da imparcialidade e eficácia da perícia médica poderia causar objetividade à avaliação das pessoas deficientes, porém, restringiria a descrição da deficiência como

um aspecto das condições da saúde e patológicas, o que vai de encontro com os paradigmas atuais da deficiência, inclusive, adotadas pela legislação do BPC por meio da adoção da CIF (SANTOS *et. al*, 2009; DINIZ *et. al*, 2009; BRASIL, 2007b). Apenas a partir de meados de 2009, as perícias sociais comporão as avaliações das pessoas deficientes para o BPC, o que comporta possibilidades de uma apreensão da deficiência semelhante ao que prevê o modelo social da deficiência e a Convenção da ONU.

Nos processos judiciais havia uma divergência entre os resultados das primeiras perícias médicas realizadas pelo INSS e as perícias médicas e sociais realizadas durante o processo judicial a pedido dos juízes federais. Enquanto as perícias médicas do INSS consideravam inelegíveis as deficiências experimentadas pelas pessoas para auferir o BPC, a auditoria nas perícias realizadas durante os processos judiciais constatava o contrário e concedia o benefício. Como exemplo dessa divergência em que houve a concessão do BPC e havia divergências entre as interpretações das deficiências pelos peritos do INSS e das perícias realizadas durante o processo judicial, pode ser verificado em 8 processos – como exemplo presente em vários processos de trechos como o seguinte, onde o INSS afirmava que “visto que o autor(a) do processo não é portador(a) de deficiência, conseguindo se locomover e ter condições de fazer todos os atos necessários para sua sobrevivência, não tendo incapacidade para o trabalho, conforme exigência da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), ele(a) não foi considerado elegível para receber o Benefício de Prestação Continuada (BPC)”. Entretanto, na perícia médica de revisão realizada a pedido dos juízes federais, ao responderem sobre a incapacidade para o trabalho das pessoas com deficiência, do total dos trinta processos, em vinte e sete deles os peritos médicos responderam que as pessoas eram incapazes totais para o trabalho e três eram parciais. E, mesmo as pessoas que tiveram a incapacidade tida como parcial, os peritos médicos no Judiciário ressaltaram como em um trecho do mesmo processo citado acima que “era quase impossível essas pessoas com deficiência consideradas leves conseguirem emprego com a mesma facilidade caso não tivessem a lesão”. Ou seja, a desigualdade pela deficiência não se encontra no corpo com impedimentos, mas na organização social que pressupõe determinadas características corporais como habilidades para o trabalho produtivo e desconsidera outras.

Na maioria dos processos em que houve a concessão do BPC, a sentença favorável ao solicitante foi possível porque os juízes federais utilizaram um conceito de deficiência diferente do conceito utilizado pela perícia médica do INSS. Os juízes

federais levam em consideração o contexto social em que a pessoa vive, buscando a experiência da deficiência como resultado da interação do corpo com condições de saúde e limitações funcionais em contato com ambientes sociais hostis, pouco inclusivos e na pobreza. Tal alargamento do conceito de deficiência no judiciário pode ser resultado 1. do enfrentamento do caso concreto por juízes em que há solicitação de uma política pública de reparação de desigualdade, na qual exige a demonstração da complexidade social das situações apresentadas pelos solicitantes, principalmente, como meios de gerar provas para fundamentar as decisões judiciais, e 2. das perícias sociais realizadas durante o processo judicial – já que no INSS, na época do andamento dos processos, não havia perícias sociais, apenas médicas. Desde doenças em que existem diferentes níveis de restrição funcional experimentada pelas pessoas – como HIV, Hepatite C, doença renal crônica e deficiências mentais – até impedimentos corporais com restrições mais moderadas – como doenças cardiovasculares e mentais, lesão em membros inferiores resultantes de paralisia infantil – os juízes federais consideraram essas incapacidades elegíveis para a concessão do benefício. Esse alargamento do conceito de deficiência se dá por uma aproximação com a ideia que reconhece que a deficiência não está inscrita primariamente no impedimento corporal, mas na interação entre o corpo com restrição de habilidades e ambientes sociais hostis à diversidade corporal (DINIZ, 2007; DINIZ *et. al*, 2009). Para fins de concessão do BPC, houve uma diferença entre as avaliações dos peritos médicos do INSS e as avaliações realizadas a pedido dos juízes federais. Algumas interpretações judiciais antecipam algumas das diretrizes que irão ser assimiladas pelo BPC em decorrência da publicação do Decreto 6.214 de 2007, que passa a utilizar a CIF como parâmetro para a avaliação das deficiências.

Nesse sentido, o processo judicial promove uma compreensão da deficiência mais próxima a do modelo social da deficiência - a idéia de deficiência como uma interação existente entre o corpo com impedimentos corporais e um ambiente social pouco adequado às restrições de habilidades torna o conceito de deficiência algo além da simples desigualdade causada pela diferença corporal (DINIZ, 2007). Por exemplo, há dois processos ilustrativos de que o Poder Judiciário tem uma compreensão da deficiência que se aproxima do modelo social – um caso de cegueira e outro de hanseníase. No primeiro, a pessoa solicitante do BPC era cega desde o nascimento e apesar de ter possibilidade de encontrar uma ocupação em algumas modalidades de trabalho em que as atividades não exigiriam a habilidade da visão – argumentação

inclusive usada pelo INSS ao negar a concessão do BPC – o juiz ressalta que o autor nunca conseguira um emprego para complementar a renda familiar, pela baixa qualificação do deficiente ou pelas poucas oportunidades no mercado de trabalho para alguém com tal impedimento corporal. Segundo o juiz, “foi possível detectar o insucesso do autor nas tentativas de conseguir trabalho... e o sentimento de total fracasso por não poder colaborar com o minguado orçamento familiar doméstico,... portanto, está comprovado o requisito da incapacidade exigido para o deferimento do benefício”. Sendo assim, o parecer social solicitado pelo juiz para realizar o estudo do grupo familiar foi peça-chave para demonstrar a situação de extrema vulnerabilidade social da família e para que o juiz concedesse o BPC. Caso semelhante ocorreu em um processo em que a autora possuía hanseníase. O juiz federal concedeu o BPC por uma compreensão de que o estigma relacionado à doença que deixa marcas visíveis no corpo e o preconceito da sociedade com as pessoas que possuem tal doença era o que impedia a solicitante de disputar em igualdade de condições uma vaga no mercado de trabalho para que pudesse manter sua sobrevivência e a dos filhos. Mas a perícia do INSS não foi capaz de perceber essa sutileza da manifestação da desigualdade experimentada por pessoas com impedimentos corporais vivendo em ambientes sociais não-adaptados à diversidade corporal e práticas sociais que valorizam corpos não-deficientes.

5. 2. 2 Qual linha de pobreza para os juízes federais?

Dos processos analisados, oito deles chegaram à Justiça questionando as decisões do INSS a respeito de o motivo da renda familiar ser inferior à exigida pela legislação, mas foi considerada superior pelo INSS. E onze processos judiciais questionavam a decisão do INSS a respeito da deficiência e também da renda dos solicitantes do BPC. Nos dezenove casos, as pessoas deficientes foram consideradas inelegíveis ao BPC porque o INSS avaliou que a renda do grupo familiar era superior ao limite de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo, como exigido na LOAS. Discordantes da decisão do INSS, as pessoas deficientes que são, ou sentem que foram, consideradas indevidamente inelegíveis ao BPC, recorreram ao Judiciário para revisão do pedido.

O conteúdo da petição inicial dos casos em que a renda *per capita* das famílias era superior à exigida pela LOAS, geralmente, gira em torno da demonstração de que, apesar de não estarem no patamar de pobreza oficial para o BPC, os impedimentos corporais, necessidades de bens em saúde, alimentação, tratamentos terapêuticos e

outros cuidados devido à deficiência, faz com que a renda auferida pela família não seja suficiente para promover bem-estar social aos deficientes. Pois, uma vez que estas condições corporais inscritas em contextos pouco adaptados à diversidade e aliadas à situação de pobreza podem resultar em situação de graves privações sociais para os deficientes. A tabela a seguir, demonstra os impedimentos corporais e as rendas das pessoas dos dezenove casos em que recorreram à Justiça para revisar o critério de renda considerado inelegível pelo INSS:

Tabela 2

Impedimentos Corporais/Pessoas/ Renda familiar *per capita*

Impedimentos Corporais	Pessoas	Renda (<1/4)	Renda (≥1/4 e ≤1/2)	Renda (≥1/2 e ≤1)	Renda (≥1sal.)
Deficiências Mentais	5	3	1	1	
Doenças Mentais e Transtornos	2		1	1	
DST (HIV)	1		1		
Paralisia Infantil	1	1			
Doença Pulmonar O. Crônica	2	2			
Artrose	1		1		
Deficiência física	2			1	1
Câncer	1	1			
Hanseníase	1	1			
Deficiência visual	1		1		
Cardiopatia grave	2			1	1
Total	19				

*Fonte: Pesquisa “Deficiência e Democracia: a interpretação do Poder Judiciário sobre o BPC”. Realizada durante os anos de 2008 e 2009.

Havia oito casos em que foi comprovado no processo judicial que o grupo familiar do solicitante vivia em famílias com renda elegíveis ao BPC, mas por motivos divergentes, foram consideradas inelegíveis pelo INSS. Os demais onze casos são de pessoas com renda *per capita* familiar superior à exigida pela LOAS, mas os deficientes alegaram que as rendas familiares eram insuficientes para a sobrevivência, manutenção e bem-estar. Entretanto, nesses onze casos não se trata de rendas muito discrepantes à

exigida pela legislação. Apenas em dois casos a renda *per capita* familiar era superior a um salário mínimo. Nos outros nove casos, as rendas *per capita* estavam entre acima de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo e abaixo de um salário mínimo *per capita* familiar. Essas singularidades da experiência dos deficientes na pobreza solicitantes do BPC ganham proeminência nos processos judiciais. Principalmente, porque a estrutura de avaliação do histórico do solicitante do BPC nas agências do INSS não comporta possibilidades de conhecimentos mais detalhados acerca do que pode significar a desigualdade pela deficiência. De um lado, a perícia médica sem auxílio de avaliações sociais pode criar uma tendência em que apenas deficiências tradicionais com graves restrições funcionais como as mentais, cegueira, surdez bilateral profunda e paraplegias, são consideradas facilmente elegíveis ao BPC (VAITSMAN *et. al*, 2007; SANTOS *et. al*, 2009). Do outro, a avaliação das condições socioeconômicas dos solicitantes no INSS não comportam problematizações além do enquadramento em um patamar de pobreza único. Em alguns estudos sobre avaliação do BPC, há indicações de aperfeiçoamento do benefício para que na avaliação das condições socioeconômicas que tornam um deficiente elegível ao BPC seja dado peso diferenciado, por exemplo, a consumos de itens relacionados à experiência da deficiência e condições de saúde (MEDEIROS *et. al*, 2006; GÓIS *et. al*, 2008). Portanto, a utilização de um padrão de pobreza estrito pode não comportar as singularidades da experiência da deficiência na pobreza.

Foi na tentativa de contornar estes desafios que a Turma Recursal da 4ª Região publicou a Súmula n.º 6, em 2004, para elevar o critério de renda familiar para meio salário mínimo e não mais $\frac{1}{4}$, como estabelecido na LOAS (JUSTIÇA FEDERAL, 2009). A edição de uma Súmula é utilizada como instrumento para orientar ações futuras e uniformizar um entendimento pacificado em ações precedentes em determinado tribunal a respeito de matéria recorrente (FERRAZ, 2008). Por sua vez, o argumento jurídico da Súmula era o de equiparar, pelo princípio da isonomia, o critério de pobreza utilizado para o BPC a outros benefícios assistenciais surgidos no final dos anos 1990 e início dos anos 2000 no país como resultado de duas leis federais: a Lei Federal n.º 9.533, de 10 de dezembro de 1997 (BRASIL, 1997) e a Lei Federal n.º 10.689, de 13 de junho de 2003 (BRASIL, 2003). A primeira autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, e a segunda cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação. Ambas as leis que foram responsáveis pela criação de inúmeros outros benefícios de transferência de renda de combate à

pobreza posteriormente no país, considerava famílias na pobreza aquelas que vivem com meio salário mínimo, e não com $\frac{1}{4}$ *per capita* como do BPC.

Pelo argumento do princípio da isonomia da Súmula n.º 6, os juízes federais responsáveis pela concessão do BPC nos processos analisados tiveram uma interpretação do critério da renda em oito casos, considerando a pobreza para famílias que tinham uma renda *per capita* abaixo de meio salário mínimo como elegibilidade ao benefício, e não mais inferior a $\frac{1}{4}$ de salário mínimo como o exigido na LOAS. A controvérsia sobre o quanto o critério de renda utilizado como limite pela LOAS e, portanto, com potencial para excluir pessoas da proteção social do BPC caso constataste renda superior à estabelecida, passou a exigir dos juízes federais, na análise dos casos concretos, a utilização de novos parâmetros de julgamento das condições de pobreza. O que os juízes passaram a compreender foi que estar um pouco acima da renda exigida como critério parecia não sugerir razão suficiente para excluir alguém da concessão do benefício assistencial.

Portanto, em objeção a decisão da ADI 1.232, a Súmula da 4ª Região passou a conceder o BPC para casos de pessoas acima de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo, ampliando a compreensão do critério de pobreza para o benefício. A Súmula n.º 6, durante o período de sua vigência, foi razão suficiente para trazer de volta o tema do critério de pobreza para acesso ao benefício assistencial para idosos e deficientes. Não há registros ou estudos capazes de mensurar quantos são os processos de BPC que alcançam a justiça nas instâncias primárias solicitando revisão do critério de pobreza. O fato é que a reinterpretação da decisão do STF quando julgou a ADI 1.232, como a Súmula n.º 6 da 4ª Região demonstra, não está restrita aos limites da Justiça Federal desta Região. Juízes Federais em outras unidades da federação seguiam orientações semelhantes aos juízes da Região sul do país, fato que provocou constantes reclamações do INSS junto ao STF, informando-o sobre o descumprimento por juízes federais da decisão da suprema Corte na ADI 1.232 (PENALVA *et. al.*, 2009; STF, 2002; TAVARES, 2008). Em fevereiro de 2008, no Recurso Extraordinário n.º 567985, de relatoria do ministro Marco Aurélio de Mello, em mais um caso em que o INSS reclama à Suprema Corte contra a concessão do BPC nas instâncias primárias da justiça ao idoso com renda familiar *per capita* de $\frac{1}{2}$ salário mínimo, o STF reconheceu a existência de Repercussão Geral a respeito do critério de pobreza para o benefício assistencial.

5.3 Ação de Repercussão Geral: o julgamento sobre o critério de ¼

Reconhecimento de Repercussão Geral ocorre em situações nas quais a matéria que será apreciada tem relevância social, política, econômica ou jurídica que extrapola os interesses subjetivos da causa. O julgamento de um processo com Repercussão Geral tem o objetivo de uniformizar a interpretação constitucional, irradiando a decisão para todos os processos idênticos que seriam julgados pela suprema corte (FERRAZ, 2008). Reconhecida a Repercussão Geral em caso de análise do critério de pobreza para o BPC, o STF deverá, novamente, decidir sobre a constitucionalidade da aplicação do critério de renda *per capita* de ½ salário mínimo, em casos cujas condições concretas demonstrem a pobreza do requerente e seu direito à assistência social. O julgamento do Recurso Extraordinário não tem data prevista. Em última instância, novamente o julgamento do STF sobre a temática poderá trazer de volta a controvérsia que durante mais de dez anos esteve presente na implementação do BPC. Desde a primeira a ADI sobre o tema julgado em 1998 e que, então, esteve presente nos tribunais das instâncias primárias como se pôde verificar nos processos judiciais analisados anteriormente, e do conhecimento da existência dessa controvérsia em outras regiões do país (STF, 2002; TAVARES, 2008), o tema da plausibilidade do critério de ¼ ser alterado para meio salário mínimo esteve presente nos quase treze anos de implantação do BPC.

No acompanhamento processual do Recurso Extraordinário junto ao STF é possível verificar a relevância do tema. Até o momento, já houve três pedidos de inclusão no julgamento do processo de entidades como *amicus curiae* (STF, 2009). Sérgio Valladão Ferraz descreve que a possibilidade de admissão de *amicus curiae* (amigo da corte) em processos de julgamento judicial decorre quando órgãos e entidades que não possuem legitimidade ativa possam pleitear ao relator do processo em curso a sua manifestação a respeito da questão constitucional em discussão (FERRAZ, 2008). Quando admitidos como *amicus curiae*, o manifestante irá poder apresentar memorial com informações e argumentos, como subsídios para as decisões da suprema corte. No caso do Recurso Extraordinário n.º 567985, já foram admitidos como *amicus curiae* a Defensoria Pública da União (DPU) e a Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. A DPU alegou no seu pedido de admissão, “ser atribuição principal da Defensoria Pública da União a assistência jurídica à população carente e sustenta estar atuando em vários processos sobrestados em razão do recurso extraordinário...”

(STF, 2009). O relator do RE deferiu o pedido da DPU, pois “Está-se diante de questão que diz respeito ao menos afortunado. A Constituição Federal prevê a atuação da *Defensoria Pública*, no tocante a ele, na assistência jurídica e judiciária” (STF, 2009). Por sua vez, a Anis alegou no seu pedido de admissão “ser entidade que atua nos contextos de proteção das garantias individuais, dos direitos fundamentais e no fortalecimento da democracia... Alega que, em parceria com a Universidade de Brasília, é uma entidade de referência na América Latina para o tema da deficiência”. Para o pedido da Anis, o relator Marco Aurélio deferiu o pedido, informando “É que o julgamento pelo Supremo se mostrará único, repercutindo em um sem-número de relações jurídicas”. Além do deferimento como *amicus curiae* dessas duas entidades houve um terceiro pedido, mas que foi indeferido pela relatoria do RE para a admissão no processo da Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas (COBAP), em 30 de março de 2009.

O principal argumento é de que a admissão no processo da participação de *amicus curiae* torna mais fundamentada as decisões superiores por se embasar em um maior número de argumentos. Foi o que a Anis, um dos *amicus curiae* admitida para o RE nº 567985, propôs. Junto ao seu pedido de inclusão no processo, foi apresentado pela Anis um memorial em que se demonstra a plausibilidade da alteração do critério de pobreza do BPC de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo para meio salário mínimo, como vem sendo preconizado por instâncias do Poder Judiciário (PENALVA *et. al*, 2009). O memorial demonstra, por meio de interpretações dos princípios constitucionais e da assistência social, juntamente com estimativas a respeito do impacto orçamentário da alteração do critério sobre o financiamento da política, o quanto a alteração é absorvível pelo orçamento que sustenta o benefício assistencial (PENALVA *et. al*, 2009). A inadequação do recorte de renda de um quarto de salário mínimo *per capita* e as possibilidades orçamentárias de flexibilização desse patamar para meio salário-mínimo sustentam a argumentação do memorial e, portanto, comporá o julgamento do RE quando o STF tiver de se pronunciar sobre a matéria.

Em uma compreensão à luz dos princípios constitucionais e dos princípios de justiça que embasam a assistência social, a expectativa é de que o julgamento do Recurso seja passível de comportar diretrizes semelhantes àquelas que têm orientado as decisões dos juízes federais nas instâncias primárias, já que tais decisões têm direcionado o perfil do BPC mais de acordo com os princípios da assistência social estabelecidos na Constituição Federal. Apesar das escolhas dos critérios que

estabeleceram limites para a elegibilidade das pessoas ao BPC terem sido reconhecidamente necessárias, estudos nos últimos anos têm apontado que os critérios de elegibilidade do benefício assistencial tem sido responsáveis por restringir o alcance do benefício (GÓIS *et. al.*, 2008; MEDEIROS *et. al.*, 2009; SANTOS *et. al.*, 2009; SPOSATI, 2004). O julgamento do Recurso Extraordinário enfrentará a questão da constitucionalidade do critério de pobreza de $\frac{1}{4}$ *per capita* e, principalmente, a argumentação jurídica não ficará ilesa ao debate do custo financeiro para o financiamento da alteração de $\frac{1}{4}$ para meio salário mínimo (PENALVA *et. al.*, 2009). É reconhecido que a atuação do STF no controle de constitucionalidade de qual limite de renda utilizar para o BPC poderá ter implicações diretas para o financiamento da política de assistência social, assim como foi o debate político no momento da elaboração da LOAS aprovada em 1993 (BOSCHETTI, 2006). No entanto, a atuação do STF poderá ser responsável, sobretudo, pela determinação do perfil do BPC e seus objetivos como política de reparação de desigualdade, de acordo com a afirmação de princípios democráticos e constitucionais fundamentais.

5.4 Ministério Público e o conceito de deficiência: uma Ação Civil Pública

As principais discussões que as peças judiciais analisadas até aqui trouxeram sobre a atuação do Poder Judiciário na interpretação dos critérios do BPC apontam, principalmente, duas tendências: 1. o Judiciário tem uma compreensão da deficiência divergente da do INSS, que se aproxima das concepções do modelo social da deficiência e 2. há uma controvérsia relativamente constante no Judiciário nos últimos doze anos sobre o critério de pobreza. As cortes passaram a conceder reiteradamente o benefício para pessoas que viviam em famílias com renda *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ de salário mínimo, reinterpretando a legislação do BPC e a decisão da suprema corte brasileira em 1998, quando julgou uma ADI sobre o tema (TAVARES, 2008). Além da atuação dos juízes federais e do STF sobre a legislação do BPC, ocasionando debates importantes sobre o papel da assistência social no país, outra ação no âmbito judicial ocorreu sobre o BPC recentemente. Um dos critérios de elegibilidade do BPC que tem ganhado atenção, e alvo de constantes críticas e objetos de estudo, é aquele que diz respeito à *incapacidade para o trabalho e para vida independente* da pessoa deficiente requerente do BPC. Há dificuldade pericial em avaliar tais critérios, uma vez que incapacidade para o trabalho e para a vida independente não são variáveis de fácil

mensuração (MEDEIROS *et. al*, 2006; DINIZ *et. al*, 2007; SANTOS *et. al*, 2009; BARBOSA *et. al*, 2009). Essa dificuldade pericial pode provocar avaliações discricionárias para acesso ao benefício assistencial.

Nesse sentido, foi proposta pelo Ministério Público Federal e Defensoria Pública da União, no estado do Acre, com sentença em 3 de dezembro de 2007, a Ação Civil Pública (ACP) n. ° 2007.30.00.000204-0 exigindo que o INSS se abstenha de exigir para a concessão do BPC que incapacidade para a vida independente seja *a incapacidade para o desenvolvimento dos atos da vida diária*. O texto da ACP alega que se a pessoa não está capacitada para o trabalho é razão suficiente para a concessão do BPC, pois “a pessoa não está capacitada para a vida independente porque não possui condições econômicas para prover à própria manutenção” (2007, p. 1). A Constituição Federal garantiu a concessão do BPC, ao instituir no artigo 203, um salário mínimo para pessoas idosas e portadoras de deficiência, conforme dispusesse a lei. A lei que fala a Constituição seria a LOAS, aprovada em 1993. Nela, a pessoa portadora de deficiência foi determinada como “aquela incapaz para o trabalho e para a vida independente incapaz de manter sua sobrevivência e que também não tenha suprido pela família”. No entanto, o INSS interpretou a incapacidade para a vida independente como incapacidade para desenvolver os atos da vida diária, entre os quais, a higiene, vestuário, locomoção, alimentação, excretores, manutenção permanente de cuidados médicos e de terceiros. Essa interpretação comporta a orientação do acróstico AVALIEMOS, publicado pelo INSS para facilitar as avaliações das pessoas deficientes, mas que apesar de não ter mais validade orienta as perspectiva dos peritos sobre a deficiência (BRASIL, 2007b; SANTOS *et. al*, 2009; SPOSATI, 2004).

A justificativa da ACP é que “a interpretação dada pelo INSS à lei é por demais restritiva, e aplicada em sua literalidade implicaria a concessão do benefício apenas a pessoas em estado vegetativo, em coma e afasta-se dos cânones constitucionais” (p. 5, 2007). Alegando que as instruções do INSS tenham entrado em contradição com o preconizado pela proteção social do BPC na Constituição e na LOAS, a sentença da ACP se baseia também em decisões judiciais em instâncias primárias sobre a reinterpretção dos critérios utilizados pelo INSS para qualificar a incapacidade para a vida independente, como no processo citado no texto sentencial da ACP: “a possibilidade de desempenho, por si só, de atividades básicas do dia-a-dia, sem que o deficiente detenha meios de prover sua subsistência, não pode ser entendida como vida independente” (p. 5, 2007). A ACP enfatiza também que as decisões das cortes judiciais

tem sido contrárias a compreensão dada pelo INSS sobre o que significa incapacidade para a vida independente, como é o exemplo da Súmula n.º 29 da Turma Nacional de Uniformização que defende “para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a que impossibilita de prover ao próprio sustento” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2005).

A ação civil proposta pelo Ministério Público e Defensoria Pública sobre o critério de vida independente para a eleição das características que tornariam uma pessoa deficiente elegível para o BPC provocou um reordenamento na forma como o INSS passou a avaliar os critérios de elegibilidade ao BPC. Pouco menos de um ano após a apresentação da ACP, em 30 de abril de 2008, em adequação à ACP, o INSS publicou a Instrução Normativa (IN) n.º 27 que passa a considerar incapaz para a vida independente somente aquela incapacidade do solicitante do BPC que é advinda da incapacidade material de prover a subsistência (BRASIL, 2008b). A avaliação dos atos da vida independente apontada como de mensuração controversa, e que entrava em desacordo com os próprios princípios éticos e de igualdade do benefício assistencial, deixaram de ser considerados desde então. A IN n.º 27 do INSS de 2008 passou a orientar, portanto, a perícia médica em todo o território nacional.

Enquanto o que pode caracterizar o Poder Judiciário é a capacidade de atuar em casos de conflitos subjetivos em casos concretos, tornando o direito definitivo aplicado no caso analisado (FERRAZ, 2008; GARGARELLA, 2008), a atuação do Ministério Público é destinada a defesa da ordem pública e do regime democrático, agindo em defesa dos interesses sociais. Em outras palavras, a criação do perfil de atuação do Ministério Público desde a Constituição de 1988 está relacionada ao princípio *nemo iudex sine actore* (não há juiz sem autor) que parte da premissa de que o juiz é inerte até que a parte legitimamente interessada o provoque por meio, por exemplo, de uma ação civil pública (FERRAZ, 2008). A ACP se baseou na atuação de juízes federais que estão considerando para a concessão do BPC apenas o critério de incapacidade para o trabalho e a pobreza do solicitante que não possui condições econômicas para prover a própria manutenção (ACRE, 2007).

Como já mencionado, a perícia médica do BPC tem sido alvo de análises e críticas no que diz respeito à conduta na avaliação das pessoas deficientes para a proteção social do BPC (BARBOSA *et. al.*, 2009; DINIZ *et. al.*, 2008; SANTOS *et. al.*, 2009; VAITSMAN *et. al.*, 2007). Por vezes, a análise das perícias indica a manutenção

do discurso biomédico sobre os corpos deficientes que tendem a favorecer impedimentos corporais com graves restrições como aquelas que devam ser protegidas pelo BPC. Em outros momentos, as análises indicam os desafios administrativos e éticos de estabelecer os procedimentos periciais em uma política de promoção de igualdade para uma população fragilizada como é o público do BPC. Se, por um lado, a perícia médica para o BPC revela a necessidade da objetividade da avaliação da possível população atendida, por outro, à medida que distintas perspectivas sobre a compreensão da deficiência foram ganhando espaço no debate internacional os reflexos chegaram ao Brasil, anunciando cada vez mais a insuficiência das perícias médicas como única forma de avaliação das pessoas deficientes (DINIZ *et. al*, 2008) – o que pode ser verificado quando os juízes federais utilizam uma compreensão da deficiência sensível às ideias propostas pelo modelo social, influenciando, inclusive, a argumentação da ACP do estado do Acre.

Foi amparado nessas análises e no horizonte do aperfeiçoamento da política social, que foi publicado o decreto 6.214 que propõe novas diretrizes ao BPC amparado na perspectiva da Classificação Internacional da Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) da Organização Mundial da Saúde (OMS) principalmente, na forma de avaliação dos deficientes que passará a contar a partir de 2009 com a perícia social (BRASIL, 2007; BRASIL, 2008). Ou seja, a importância da perícia social assinalada pelos juízes federais, somente foi incorporada na avaliação das pessoas deficientes para o BPC em meados 2009. E revela que ela tanto pode aperfeiçoar a avaliação do critério de renda quanto do critério de deficiência dos solicitantes do BPC.

5. 5 A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a ADPF n. ° 182

Em julho de 2009, chega ao STF o mais recente instrumento de controle de constitucionalidade proposto sobre os critérios do BPC: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 182 proposta pela Procuradoria Geral da República (PGR), em 9 julho de 2009. A ADPF n.º 182 sustenta que o conceito de deficiência estabelecida na LOAS no artigo 20, do § 2º, não foi recepcionado pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada com *status* constitucional pelo Decreto Legislativo n.º 186 de 2008 (STF, 2009). Uma ADPF é um tipo de instrumento de controle de constitucionalidade expresso na Constituição Federal de 1988 no artigo 102, § 1º, regulamentado por lei infraconstitucional através da Lei

9.882 de 1999 (FERRAZ, 2008). ADPF diferencia de outros instrumentos de controle constitucional, como a ADI e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), por dizer respeito à defesa de preceitos constitucionais. Ou seja, é utilizado quando algum preceito constitucional está ameaçado ou não está sendo cumprido, diferentemente de uma ADI que denuncia a inconstitucionalidade de algum ato ou lei.

O Brasil assinou a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU em 2007 e para que ela tivesse *status* constitucional era preciso ser ratificada pelo Congresso Nacional, o que aconteceu em 2008 (DINIZ *et. al*, 2009; DHANDA, 2008). A Convenção foi a primeira do milênio aprovada pela ONU e tem o objetivo de uniformizar o direito internacional sobre as garantias jurídicas das pessoas com deficiência em todo o mundo (DHANDA, 2008). A ratificação da Convenção no país significa que um novo conceito de deficiência deve orientar as ações do Estado para a garantia de direitos fundamentais a essa parcela da população, pois o conceito de deficiência da Convenção é de uso imperativo no direito interno brasileiro, inclusive, na legislação que orienta o BPC. Partindo dessa ideia, a proposta da ADPF foi sugerida para aperfeiçoar o conceito de deficiência utilizado pela lei da assistência social.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência congrega um extenso debate internacional sobre a compreensão dos direitos das pessoas com deficiência que iniciou com o modelo social (DINIZ, 2007). Esse debate amadureceu no campo das ciências sociais e no campo político que reivindicava mudanças estruturais a respeito de como as sociedades democráticas são responsáveis por incluir e promover a autonomia das pessoas deficientes (BARNES *et. al*, 2002). O conceito de deficiência da Convenção reconhece a interação entre o corpo com impedimentos e as barreiras sociais, responsável por fazer surgir a restrição de participação efetiva das pessoas com deficiências na vida em sociedade (BRASIL, 2008).

A ADPF parte da premissa de que nos doze anos de funcionamento do BPC, a definição de deficiência sempre esteve permeada por polêmicas, “de acordo com ela, uma pessoa que apresente uma lesão física, mental, intelectual ou sensorial, que comprometa gravemente a sua participação em igualdade de condições na sociedade... não fará jus ao benefício se não for considerada incapaz para o trabalho e a vida independente” (p. 3, 2009). E, conclui, dizendo que as implicações da adoção dessa definição de deficiência, mesmo após a declaração do Decreto 6.214 que adota a CIF, “é a denegação de BPC a um número significativo de pessoas que tem deficiência e vivem em condições de absoluta penúria, comprometendo as condições materiais básicas para

sua subsistência” (p. 3, 2009). A adoção da Convenção com *status* constitucional preenche uma lacuna, pois antes não havia um conceito de deficiência que pudesse orientar as políticas públicas, nem a assistência social. A ausência desse conceito, fez com que a legislação do BPC comportasse constantes alterações no seu conceito de deficiência desde sua criação (BRASIL, 2007b). O conceito de deficiência da Convenção, como menciona o texto da ADPF, “que não exclui as pessoas apenas porque elas conseguem trabalhar ou lidar com as necessidades do dia a dia, tem agora hierarquia constitucional. E tratando-se de norma de direito fundamental, tem aplicabilidade imediata” (p. 9, 2009), pode comportar significativas alterações no escopo e perfil das pessoas deficientes atendidas pela política de proteção social.

Além disso, a ADPF n.º 182 toca em dois pontos centrais para o debate do BPC. Menciona o papel do Poder Judiciário enquanto ator responsável por intervir na execução de uma política pública. Para a interpretação da ADPF, a doutrina e a jurisprudência nacional e comparada têm reconhecido cada vez mais “a legitimidade e a necessidade da intervenção do Poder Judiciário diante de violações comissivas e omissivas perpetradas pelos demais poderes do Estado” (p. 11, 2009). Pois, a compreensão do BPC como direito social fundamental e garantidor de mínimos de existência social tem relevância para a dignidade humana, liberdade e exercício da democracia, de modo que sua implantação bem como seu aperfeiçoamento “não pode ficar a mercê da vontade das maiorias legislativas de ocasião, nem dependente dos caprichos e preferências dos administradores públicos” (p. 11, 2009). Isto significa que, embora a recepção na legislação do BPC pelo conceito de deficiência da Convenção possa trazer ampliações no número de beneficiários, certamente, aumentando um custo econômico para o Estado, a defesa da ADPF é no sentido de que a garantia do BPC nos termos da Convenção “pode ser concebida com um fim em si mesmo, no marco de uma concepção de justiça social que leve a sério as necessidades e o sofrimento humano” (p. 10, 2009).

Assim como as mudanças que a adoção da CIF provocará na implementação do BPC a partir de 2009, sobretudo, com a introdução da perícia social, a adoção da Convenção também provocará mudanças nas diretrizes que orientam o BPC e nas demais políticas públicas direcionadas às pessoas com deficiência no país – assim como já antecipa a ADPF n.º 182. Os parâmetros utilizados pelos juízes federais, pelo Ministério Público e pelo STF que durante muito tempo foram responsáveis pela garantia do BPC para muitas pessoas deficientes que foram consideradas inelegíveis

pelo INSS, podem indicar duas ideias. Primeiro, o perfil da atuação do Poder Judiciário por meio dessas peças analisadas aqui podem ser vistas como antecipação das mudanças que foram sendo concretizadas em âmbito internacional sobre a compreensão dos direitos das pessoas com deficiência. Por outro lado, o debate sobre o critério de pobreza para o BPC no âmbito do Judiciário fortalece os princípios democráticos ao atuar em defesa dos princípios constitucionais por meio dos instrumentos de controle de constitucionalidade que podem ser responsáveis por mudanças concretas no desenho do BPC, quando os julgamentos do Recurso Extraordinário n.º 567985 e da ADPF n.º 182 forem finalizados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Benefício de Prestação Continuada foi criado com o duplo objetivo: combater à pobreza e, ao mesmo tempo, proteger socialmente uma parcela vulnerável da população, a de idosos e pessoas deficientes. Na medida em que a Constituição Federal de 1988 reconheceu a deficiência como uma das expressões de desigualdade social, a Lei Orgânica da Assistência Social no Brasil reconheceu a pobreza como uma das experiências de privação social que deverá ser enfrentada por meio de ações públicas. E, hoje, a infra-estrutura de políticas públicas para acomodar a assistência como componente da seguridade social e o aperfeiçoamento da legislação brasileira sendo receptiva às mudanças ocorridas no debate internacional sobre os direitos das pessoas deficientes, favorecem o tema da deficiência definitivamente na alçada dos direitos humanos.

O BPC é um tipo de benefício assistencial de transferência de renda que não exige contribuições prévias para a concessão, ou seja, um direito social com a finalidade de tornar efetivo o princípio de que todas as pessoas devem acessar uma parcela equitativa dos bens e recursos sociais que garantam a possibilidade de uma vida humana com dignidade. No entanto, o BPC, assim como qualquer outra política pública e social, enfrenta desafios na definição dos critérios que tornam uma pessoa elegível ao benefício. Além disso, é possível mencionar que tanto o BPC quanto a assistência social de maneira geral, contam com impasses quando se avalia o alcance dessas políticas a todos que delas necessitam. Ou seja, os desafios estão presentes na capacidade legislativa e executiva de comportar aperfeiçoamentos para que o benefício assistencial cumpra seu papel de garantidor de mínimos sociais às pessoas impossibilitadas de garantir sua sobrevivência.

Este estudo buscou preencher uma lacuna no debate brasileiro sobre como o Poder Judiciário tem interpretado os critérios de elegibilidade que garantem o acesso ao BPC por pessoas deficientes. No campo dos estudos sobre análise de políticas públicas no país, o BPC tem recentemente ganhado espaço não apenas pelo alcance da política ou pela função que tem desempenhado na redução das desigualdades sociais. Mas, sobretudo, pelo papel que a assistência social ocupa na estruturação do Estado democrático de direito: já que foi a primeira vez nas constituições brasileiras que a assistência social compõe o direito à seguridade social, ligando a política aos objetivos

fundamentais do Estado, como os de erradicar a pobreza e garantir a dignidade da pessoa humana.

É a partir dessa configuração da assistência social, gerando o direito subjetivo com capacidade de ser exigido nas cortes judiciais pelas pessoas a quem ela é destinada, que o Poder Judiciário passou a ser um dos responsáveis por efetivar judicialmente a garantia do BPC. O BPC chega às cortes judiciais em um momento em que a judicialização de outras políticas públicas também tem ocorrido, como é o caso da saúde. É reconhecida a atuação do Poder Judiciário como uma das instâncias legítimas em que as pessoas buscam a proteção de seus direitos, no caso do BPC, do direito a uma prestação material do Estado no valor de um salário mínimo mensal. Nessa perspectiva, o fenômeno da judicialização pode ser interpretado também como um momento em que o fortalecimento do Poder Judiciário tem relação direta com o fortalecimento dos direitos humanos para a proteção da dignidade humana, dos direitos sociais como instrumentos de justiça social e da valorização da ideia de políticas públicas e sociais como responsabilidade do Estado direcionadas às pessoas com deficiência.

A análise das cinco esferas jurídicas neste estudo revela que a judicialização do BPC foi ativa e permanente desde 1999, ocasião da primeira decisão do STF sobre o benefício, até o presente momento: iniciando pela ADI n.º 1.232 que questionava o critério do limite de pobreza para uma pessoa ser elegível ao BPC até a ADPF n.º 182, de julho de 2009, que postula a inconstitucionalidade do critério de deficiência da LOAS, em razão da ratificação em 2008 da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU pelo Brasil. As esferas judiciais de controle de constitucionalidade têm diferentes aspectos e abrangências. Ora dizem respeito à proteção individual ao direito à prestação material do BPC, como no caso dos processos judiciais julgados por juízes de primeira instância na Justiça Federal. Ora podem ser um instrumento judicial em defesa de direitos coletivos, como a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal e Defensoria Pública da União que teve resultados imediatos, obrigando o INSS a alterar a avaliação do critério de independência pelas pessoas com deficiência solicitantes do benefício assistencial.

No caso do patamar de pobreza para o BPC, os questionamentos do Poder Judiciário têm sido no sentido de apresentar como inconstitucional o critério de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo *per capita* familiar como limite para determinar quais são os idosos e deficientes elegíveis à proteção social do benefício. O Judiciário, sobretudo, pela interpretação dos juízes federais, propõe que o critério de pobreza para permitir o acesso

ao BPC seja revisto ou não seja utilizado como único parâmetro de avaliação das privações materiais e sociais das pessoas deficientes. Por outro lado, o critério de deficiência utilizado pela regulamentação vigente transformou-se em uma das principais queixas judiciais dos solicitantes que tem o acesso ao BPC negado nas agências do INSS. O questionamento sobre o critério de deficiência para o BPC tem expressão, além dos processos judiciais, em uma ACP e em uma ADPF com capacidade de alterar os critérios de elegibilidade do benefício. Pela análise das peças judiciais é possível verificar que o Judiciário acaba demonstrando os limites das perícias médicas para avaliarem as condições sociais que determinam a desigualdade e opressão que as pessoas deficientes experimentam cotidianamente. O Poder Judiciário em algumas concessões do BPC, como para pessoas com HIV, câncer, hanseníase, doenças cardíacas, antecipou algumas das mudanças que apenas recentemente a legislação do BPC tem adotado. A antecipação do Judiciário em relação ao desenho oficial do BPC é no sentido de compreender a opressão pela deficiência como uma relação complexa entre corpos com impedimentos, ambientes sociais hostis à diversidade corporal e expectativas sociais que valorizam corpos sem deficiência.

Desse modo, a atuação do Poder Judiciário no caso do BPC não se restringe apenas aos casos de omissão ou casos de descumprimento de algum aspecto da execução do benefício ocorrido nas agências do INSS. A possibilidade da judicialização do BPC tem favorecido o questionamento tanto dos critérios de elegibilidade do benefício quanto o alcance da política social, em uma perspectiva de aperfeiçoamento da política, e não apenas de garantia das demandas individuais. Esse perfil de atuação judicial pode ter várias implicações para os direitos sociais e para o BPC: seja pela afirmação da ideia da assistência social como instrumento que garante o acesso a bens básicos, seja pelo fortalecimento do BPC como política de proteção social que garante os direitos humanos das pessoas com deficiência.

O cenário do BPC nas cortes judiciais expressa os desafios de se compreender a questão da deficiência como um tema na esfera dos direitos e da justiça social. Se, é recente descrever sociologicamente a deficiência como um tipo de desigualdade social, os desafios para as políticas públicas materializarem direitos a essa parcela da população são crescentes e podem ser verificados na atuação dos três poderes que garantem o funcionamento da jovem democracia brasileira. Pois, não basta o texto constitucional ser sensível ao tema da deficiência, deve haver um aparato jurídico e um

conjunto de políticas públicas que garantam o direito à igualdade e à dignidade humana das pessoas com deficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACRE. *Ação Civil Pública n. 2007.30.00.000204-0, de 11 de abril de 2007*. Proposta pelo Ministério Público Federal e pela Defensoria Pública Federal contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), trata dos critérios de elegibilidade ao Benefício de Prestação Continuada. Rio Branco, AC, 2007.

ARISTÓTELES. *A política*. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal. São Paulo: Editora Escala, 2000.

AITH, Fernando. Políticas Públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado democrático de direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARBOSA, Livia; DINIZ, Debora; SANTOS, Wederson Rufino dos. *Diversidade corporal e perícia médica: novos contornos da deficiência para o Benefício de Prestação Continuada*. No prelo.

BARNES, Colin. Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental. In BARTON, Len (org.). *Discapacidad y sociedad*. Madrid: Ediciones Morata, 1998.

BARNES, Colin. Un chiste malo: rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita. In BROGNA, Patricia. *Visiones y revisiones de la discapacidad*. México: FCE, 2009.

BARNES, Colin; BARTON, Len; OLIVER, Mike. *Disability studies today*. Cambridge: Polity Press, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista Interesse Público*. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de Constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARTON, Len (comp.). *Discapacidad e Sociedad*. Madrid: Ediciones Morata, 1998.

BARTON, Len e OLIVER, Mike. *The Birth of Disability Studies*. Leeds: The Disability Press, 1997.

BIERNACKI, P; WALDORF, D. *Snowball sampling*. Sociological methods and research, 1981.

BONFIM, Symone Maria Machado. *A luta por reconhecimento das pessoas com deficiência: aspectos teóricos, históricos e legislativos*. 213 f. Dissertação de Mestrado. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009.

[BORGES, Danielle](#); UGA, M. A. D. As ações individuais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: características dos conflitos e limites para a atuação judicial. *Revista de Direito Sanitário*, v. 10, p. 13-38, 2009.

BOSCHETTI, Ivanete. *Seguridade social e trabalho: paradoxos na construção das políticas de previdência e assistência social no Brasil*. Brasília: LetrasLivres, 2006.

BRASIL. *Avaliação das pessoas com deficiência para acesso ao Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social: um novo instrumento baseado na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde*. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Ministério da Previdência Social, 2007.

_____. *Censo demográfico de 2010, apresentação, dimensões e aperfeiçoamentos*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/censo2010>. Acesso em 15 de outubro de 2009.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 5 maio 2009.

_____. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência/CORDE. 2007.

_____. *Decreto n. 1.744, de 8 de dezembro de 1995*. Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1744.htm. Acesso em 16 de outubro de 2009.

_____. *Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999*. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.interlegis.gov.br/cidadania/inclusoes/inclusao-social/legislacao/decreto-no-3-298-de-20-de-dezembro-de-1999>. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

_____. *Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007*. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

_____. *Emenda Constitucional n.º 45 de 30 de dezembro de 2004*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

_____. *Instrução Normativa n. 27, de 30 de abril de 2008, do Instituto Nacional do Seguro Social, que estabelece critérios para serem adotados na área de benefícios*. Brasília: INSS, 2008. Disponível em: www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-PRES/2008/27.htm. Acesso em: 2 dez. 2008.

_____. *Lei n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004 que estabelece critérios básicos para acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm. Acesso em 16 de outubro de 2009.

_____. *Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993*. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Assistência Social. Brasília, DF, 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8742.htm>>. Acesso em: 30 mar. 2009.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. *Benefício de Prestação Continuada*. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br>>. Acesso em: 30 setembro de 2009.

_____. *Lei n. ° 6.179 de 11 de setembro de 1974, que institui o benefício previdenciário para maiores de setenta anos de idade e inválidos*. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1974/6179.htm>. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

_____. *Lei n. ° 9.593 de 1997 que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/lei9533.htm>. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. *Avaliação das pessoas com deficiência para acesso ao Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social: um novo instrumento baseado na Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde*. Brasília, 2007. 192 p.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. *Benefício de Prestação Continuada*. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/programas/rede-suas/protecao-social-basica/beneficio-deprestacao-continuada-bpc>. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

_____. *Resolução 196/MS/CNS de 10 de outubro de 1996*. Dispõe sobre as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas com seres humanos.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo, Saraiva: 2006.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projetos de Lei sobre o Benefício de Prestação Continuada*. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 2 de janeiro de 2009.

CANGUILHEM, Georges. *O normal e o Patológico*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1995.

CARVALHO, Denise Birche Bontempo. Política social e direitos humanos: trajetórias de violação dos direitos de cidadania de crianças e adolescentes. *Ser Social* (UnB), Brasília, v. 8, p. 145-172, 2001.

CASTEL, Robert. *A insegurança social: o que é ser protegido?* Petrópolis: Vozes, 2005.

CENTRO COLABORADOR DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE PARA A FAMÍLIA DE CLASSIFICAÇÕES INTERNACIONAIS, organizador. CIF: *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; 2003.

COMBESSIE, Jean-Claude. *O Método em Sociologia: o que é, como se faz?* São Paulo: Edições Loyola, 2004.

CORBIN, Alan. A influência da Religião. In: CORBIN, Alain; COURTINE, Jean-Jacques; e VIGARELLO, Georges (Ed.). *História do Corpo*. São Paulo: Editora Vozes, v.II, 2006.

CORKER, Mairian; SHAKESPEARE, Tom. *Embodying disability theory*. Condon: Continuum, 2004.

COSTA, Valdelúcia Alves da. Políticas Públicas de formação de professores para la inclusión escolar em Brasil: evaluación de los programas de formación continua en la educación inclusiva. In BROGNA, Patricia. *Visiones y revisiones de La discapacidad*. México: FCE, 2009.

COURTINE, Jean-Jacques. O corpo anormal - história e antropologia culturais da deformidade. In: CORBIN, Alain; COURTINE, Jean-Jacques; e VIGARELLO, Georges (Ed.). *História do Corpo*. São Paulo: Editora Vozes, v.III, 2006.

CRESWELL, John. *Projeto de Pesquisa: Métodos qualitativo, quantitativo e misto*. Porto Alegre: Artmed – Bookman, 2007.

DAGNINO, Roberto. *Metodologia de Análise de Políticas Públicas*. Organización de Estados Iberoamericanos, 2000.

DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. *Sur, Rev. int. direitos humanos*. São Paulo, v. 5, n. 8, Jun. 2008.

DINIZ, Debora. *Judicialização de Medicamentos no SUS: memorial ao STF*. Série Anis. Ano IX. Numero 66. Junho de 2009.

DINIZ, Debora. *O que é Deficiência*. Coleção PrimeirosPassos. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. *Deficiência, Direitos Humanos e Justiça*. 2009. No prelo.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; SQUINCA, Flávia. Reflexões sobre a versão em português da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. *Cad. de Saúde Pública*, v. 23, n. 10, p. 2507-2510, out. 2007.

DINIZ, Debora; SQUINCA, Flávia; MEDEIROS, Marcelo. Deficiência, Cuidado e Justiça Distributiva. In COSTA, Sérgio; FONTES, Malu e SQUINCA, Flávia. *Tópicos em Bioética*. Brasília: LetrasLivres, 2006.

DINIZ, Debora; SQUINCA, Flávia; MEDEIROS, Marcelo. Qual Deficiência? Perícia Médica e Assistência Social no Brasil. In *Cad. Saúde Pública*. Vol. 23. Nº 11, p.2589-2596. Fiocruz: Rio de Janeiro, 2007.

DRAIBE, Sônia, AURELIANO, L. *A especificidade do welfare state brasileiro*. In MPAS/CEPAL. Economia e Desenvolvimento, n. ° 3. Brasília. Item II. A historicidade da Política Social brasileira, p. 120 a 178. Brasília, 1989.

DWOKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Uma questão de princípio*. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005.

EDMUNDSON, Willian A. *Uma introdução aos direitos*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRAZ, Sérgio Valladão. *Curso de Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FLEISCHECKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FIGUEIRA, Emílio. *Caminhando em Silêncio: Uma introdução à trajetória das pessoas com deficiência na história do Brasil*. São Paulo: Giz Editorial, 2008.

FOUCAULT, Michel. *O Nascimento da Clínica*. São Paulo: Editora Forense Universitária. 2004.

_____. *Os Anormais*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FRANCIS, Leslie; SILVERS, Anita. *American with disabilities: exploring implications of the Law for individuals and institutions*. New York: Routledge, 2000.

FREITAS, Rosana de C. Martinelli. O governo Lula e a proteção social no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista katálysis*, Florianópolis, v. 10, n. 1, jun. 2007.

FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas*, 21: 211-259. Rio de Janeiro, 2000.

GARGARELA, Roberto. Democracia deliberativa e o papel dos juízes diante dos direitos sociais. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

GIONGO, Giuliana Piantino. *Família, Pobreza e Velhice: uma análise dos impactos da assistência social – Benefício de Prestação Continuada – destinada ao segmento idoso o município do Rio de Janeiro*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2007.

GOFFMAN, Irving. *Estigma: notas sobre a identidade deteriorada*. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

GÓIS, João Bosco Hora; LOBATO, COSTA, Lenaura de Vasconcelos; SENNA, Mônica de Castro Maia; MORAES, José Rodrigo de. Avaliação do benefício de prestação continuada: características sociais, proteção social e seus efeitos. *Rev. Serviço Social e Sociedade*. N. 96. Nov. 2008.

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HALL, Peter A; TAYLOR, Rosemary C. R. *As Três Versões do Neoinstitucionalismo*. In Revista Lua Nova, n. 58, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n58/a10n58.pdf>. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

HALL, Peter. *Policy paradigms, social learning, and the state: the case of economic policymaking in Britain*. University of New York, Comparative Politics, v. 25, n.3. April, 2003.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

HÖFLING, E. M.. Estado e políticas (públicas) sociais. *Cadernos do CEDES (UNICAMP)*, Campinas, v. 21, n. 20, p. 30-41, 2001.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas Sociais: acompanhamento e análise*. Edição Especial 13. Brasília, 2006.

JUSTIÇA FEDERAL DA 4ª REGIÃO. *Composição da TRF 4*. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/institucional/institucional.php?no=26>. Acesso em 15 de outubro de 2009.

KITTAY, Eva. *Love's Labor: Essays on Women, Equality and Dependency*. New York: Routledge, 1998.

KOLM, Serge-Christophe. *Teorias Modernas de Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LANE, Harlan. Construction of deafness. In: Davis, Lennard. *The disability studies reader*. New York/London: Routledge, 1997. p. 153-171.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Estrutura Normativa dos Direitos Sociais Fundamentais e o direito fundamental ao mínimo existencial. In *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

_____. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MAFFETTONE, Sebastiano; VECA, Salvatore (org.). *A ideia de justiça de Platão a Rawls*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MARTÍN, Santiago J. A proteccion en El sistema interamericano a las personas com discapacidad. In JIMENEZ, Eduardo P. *Igualdad, No discriminacion y discapacidad*. Buenos Aires: Ediar, 2006.

MARTINS, Carlos Eduardo. O Brasil e a dimensão econômico-social do governo Lula: resultados e perspectivas. *Revista katálysis*, Florianópolis, v. 10, n. 1, jun. 2007.

MEDEIROS, Marcelo. *O que faz os Ricos ricos?* São Paulo: Hucitec, 2005.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ; Debora. Paradigmas de justiça distributiva em política social. Sorocaba: *Revista de Estudos Universitários*. Volume 34. Número 1, 2008.

MEDEIROS, Marcelo; BRITTO, Tatiana; SOARES, Fábio. *Programas Focalizados de Transferência de Renda no Brasil: Contribuições para o Debate*. Texto para Discussão nº 1283. Brasília: IPEA, 2007. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/default.jsp>. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora; PENALVA, Janaína. *Memorial apresentado pelo amicus curiae Anis: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero na ação que julga o Recurso Extraordinário n.º 567985 sobre o Benefício de Prestação Continuada*. Brasília, 2008. No prelo.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora; SQUINCA, Flávia. *Estudo do Programa Brasileiro de Transferência de Rendas para a População com Deficiência e Suas Famílias: uma análise do Benefício de Prestação Continuada*. Texto para discussão nº. 1184, IPEA. Brasília, 2006. Disponível em:

http://www.ipea.gov.br/Destaques/BPC_Relatorio_TDIpea_Medeiros_Diniz_Squinca.pdf. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

MEDEIROS, Marcelo; NETO, Melchior Sawaia; GRANJA, Fábio Henrique. *A distribuição das transferências, público-alvo, cobertura do benefício de prestação continuada*. IPEA. Brasília, 2009. (Textos para discussão).

MENDONÇA, Eduardo. Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contra-majoritário de políticas públicas. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

MESSEDER, Ana Márcia; OSÓRIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa; LUIZA, Vera Lucia. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, 21(2): 525-534.

MIRANDA, Arlete Aparecida Bertoldo. Educação Especial no Brasil: desenvolvimento histórico. *Rev. Cadernos de História da Educação*. N. 7. Jan-Dez, 2008.

MULLER, P.; SUREL, Y. *A análise das políticas públicas*. Pelotas: EDUCAT, 2002.

NERI, Marcelo Côrtes; SOARES, Wagner Lopes. Idade, incapacidade e o número de pessoas com deficiência. *Revista Bras. de Estudos Populacionais*, v. 21, n. 2, p. 303-321, jul-dez. 2004.

NÉRIS, Elpídio Araújo. As APAEs no Brasil: perspectivas e diretrizes. In *I Simpósio Nacional sobre Assistência Social. Tema: Lei Orgânica da Assistência Social*. Brasília: 1989.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (org.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

NUSSBAUM, Martha. *Las Fronteras de la Justicia*. Madrid: Ediciones Paidós, 2006.

O GLOBO. *Dentista arrancou todos os dentes de um adolescente em Brasília para ensinar alunos*. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/cidades/mat/2009/10/25/dentista-arrancou-todos-os-dentes-de-adolescente-em-brasilia-para-ensinar-alunos-diz-delegado-824843374.asp>. Acesso em 4 de novembro de 2009.

OLIVER, Michel; BARNES, Colin. *Disabled People and Social Policy: from exclusion to inclusion*. London: Longman, 1998.

PENALVA, Janaína; DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. *Política assistencial, orçamento e justiça: o caso do Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal*. Brasília, DF, 2009. No prelo.

PEREIRA, Potyara A. P. *Necessidades Humanas: subsídios à crítica aos mínimos sociais*. 3º edição. São Paulo: Cortez, 2006.

PINHEIRO, Anelise Rizzolo de Oliveira; CARVALHO, Denise Bomtempo Birche de. Estado e mercado: adversários ou aliados no processo de implementação da Política Nacional de Alimentação e Nutrição? Elementos para um debate sobre medidas de regulamentação. *Saude soc.*, Jun 2008, vol.17, no.2, p.170-183.

PIRES, Fátima Lauria. *O direito à mobilidade na cidade: mulheres, crianças, idosos e deficientes*. 2009. 88 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília.

PRINZ, Christopher. *European Disability Pension Policies*. Viena: Asgate Publishing Company, 2003.

PULIDO, Carlos Bernal. Fundamento, conceito e estrutura dos direitos sociais: uma crítica a “Existem direitos sociais?” de Fernando Atria. In *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Editora Ática, 1998.

ROCHA, Carlos Vasconcelos. *Neoinstitucionalismo como modelo de análise para Políticas Públicas*. In CIVITAS – Revista de Ciências Sociais, v. 5, n. 1, jan-jun, 2005. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/32/1604>. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

ROIG, Rafael de Asís. Derechos humanos y discapacidad: algunas reflexiones derivadas del analisis de la discapacidad desde la teoria de los derechos. In JIMENEZ, Eduardo P. *Igualdad, No discriminacion y discapacidad*. Buenos Aires: Ediar, 2006.

ROHDE, Luis Augusto; BARBOSA, Genário; TRAMONTINA, Silzá and POLANCZYK, Guilherme. Transtorno de déficit de atenção/hiperatividade. *Rev. Bras. Psiquiatr.* [online]. 2000, vol.22, supl.2.

SANTA CATARINA. *Decreto-Lei Estadual n.º 18.872, que institui a concessão da pensão mensal assegurada aos excepcionais pelo artigo 1º da Lei nº 6.185, de 1º de novembro de 1982*. Disponível em: http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_lista.asp?campo=609. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. 2ª edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Campos, 1987.

SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência e BPC: o que muda na vida das pessoas atendidas? In *Rev. Ciência e Saúde Coletiva*: Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: http://www.abrasco.org.br/cienciasaudecoletiva/artigos/artigo_int.php?id_artigo=3011. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

_____. Justiça e Deficiência: a visão do Poder Judiciário sobre o BPC. In *Revista Sociedade em Debate*. Pelotas: Universidade Católica de Pelotas. EDUCAT, Vol. 12, n.º 2, pág. 165 a 186. Pelotas-RS, 2006.

_____. Pessoas com deficiência: nossa maior minoria. *Physis*, v.18, n.3, p. 501-519, 2008.

_____; DINIZ, Debora e PEREIRA, Natália. Deficiência e perícia médica: os contornos do corpo. *Reciis*, v.3, n.2, jun. 2009, p.16-23. 2009.

SARMENTO, Daniel. A proteção social dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie..* Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

SASSAKI, R. K. *Mobilização das Pessoas Deficientes: como foi de 1980 a 1989 e como será de 1990 a 1999*. São Paulo, Integração, vol. 3., n.9, p. 31-33, 1990.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. *Desigualdade Reexaminada*. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e; YAZBEK, Maria Carmelita; DI GIOVANNI, Geraldo. *A Política Brasileira no Século XXI: a prevalência dos programas de transferência de renda*. São Paulo: Cortez, 2004.

SILVA, Otto Marques da Silva. *A epopéia ignorada – a pessoa deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje*. São Paulo: Cedas, 1986.

SILVERMAN, David. *Interpretação de dados qualitativos*. Porto Alegre: Artmed, 2009.

SOARES, Fabio; SOARES, Sergei; MEDEIROS, Marcelo; OSÓRIO, Rafael G. *Programas de Transferência de Renda no Brasil: impactos sobre a desigualdade*. Brasília: IPEA, 2006 (Texto para Discussão).

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: Uma Revisão da Literatura. *Sociologias* (UFRGS), Porto Alegre, v. 8, n. 16, p. 20-45, 2006.

SKOCPOL, Theda. Bringing the State back in: Strategies of analysis in current research. In: EVANS, P.; RUESCHMEYER, D.; SCOKPOL, T. *Bringing the State back in*. New York: Cambridge University Press, 1985.

SPOSATI, Adailza (org.). *Proteção Social de Cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. São Paulo: Cortez, 2004.

SQUINCA, Flávia. *Deficiência e aids: o Judiciário e o Benefício de Prestação Continuada*. 2007. 72f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Saúde, Universidade de Brasília, Brasília.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI n.º 1232 sobre o Benefício de Prestação Continuada*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>. Acessado em 2 de dezembro de 2008.

_____. *Repercussão Geral – Benefício assistencial de prestação continuada – idoso – renda per capita inferior a meio salário mínimo em 2007*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/jurisprudenciaRepercussao.asp>. Acesso em 2 de dezembro de 2008.

_____. *ADPF n.º 182*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>. Acesso em 15 de outubro de 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.) *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie..* Porto Alegre: Lumen Juris Editora, 2008.

THOMSOM, Rosemaire Garland. *Freakery – Cultural spectacles of the extraordinary body*. New York Press. University Press. Edited by Rosimarie Garland Thomsom, 1996.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie..* Porto Alegre: Lumen Juris Editora, 2008.

VAITSMAN, Jeni; ANDRADE, Gabriela Rieveres Borges de; FARIAS, Luis Otávio. Proteção social no Brasil: o que mudou na assistência social após a Constituição de 1988. *Rev. Ciência e Saúde Coletiva*. 2009; 14(3): 731-741.

_____; PAES-SOUZA, Rômulo (orgs.). *Avaliação de Políticas e Programas do MDS – Resultados*. Volume II: Bolsa Família e Assistência Social. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação. Brasília-DF: SAGI, 2007.

VASCONCELOS, Fernando Donato. *Ironias da Desigualdade: Políticas e Práticas de inclusão de pessoas com deficiência física*. 206 f. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2005. Bahia.

VIANNA, Luis Werneck *et. al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

VIEIRA, Fabíola S.; ZUCCHI, Paola. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Rev. de Saúde Pública*. 2007; 41(2): 214-222.

WENDELL, Susan. *The rejected body: feminist philosophical reflections on disability*. New York: Routledge, 1996.

WINDHOFF-Héritier, Adrienne. *Policy-Analyse: eine Einführung*. Frankfurt am Main/New York: Campus, 1987.