

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

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

GISELA MARIA BESTER

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadores: Gisela Maria Bester, Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-364-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência Social. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL II

Apresentação

A presente publicação, concebida no marco do XXV Congresso do CONPEDI, realizado em Curitiba, sob o tema “CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito”, que tem por escopo problematizar as questões da cidadania, do desenvolvimento e da sustentabilidade, explicitando os desafios da área social na implantação do Estado Democrático de Direito brasileiro, oferece, por meio dos diversos artigos apresentados no Grupo de Trabalho "DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL II", uma amostra da diversidade e da pluralidade das experiências e dos conhecimentos científicos que ali foram expostos e debatidos. Dessa variedade extrai-se, no seu conjunto, o "espírito", ou seja, o sentido e a essência da Seguridade Social brasileira na atualidade, a partir da apreensão do que está sendo produzido no âmbito da cultura jurídica nacional a respeito dos direitos sociais, sobretudo no âmbito dos desafios impostos à Seguridade Social para a superação das severas desigualdades e vulnerabilidades que ainda assombram o nosso país, revelando, assim, a partir de distintas vozes e de distintos espaços e experiências, os rumos não só da pesquisa científica a respeito da Seguridade Social no Brasil, mas dos próprios direitos sociais enquanto ciência, ordenamento e práxis no contexto brasileiro, e das correspondentes instituições político-jurídicas e das suas possibilidades de produção de justiça social, em termos axiológicos, filosófico-normativos e teórico-dogmáticos.

Somam-se, assim, as vozes de Aline Trindade do Nascimento, Candida Dettenborn Nóbrega, Candy Florencio Thomé, Clarice Mendes Dalbosco, Eduardo Augusto Salomão Cambi, Emerson Affonso da Costa Moura, Flávio Augusto de Oliveira Santos, Francisco Edmar da Silva, Gabrielle Ota Longo, Gisela Maria Bester, Hilda Baião Ramirez Deleito, Kelly Cardoso, Luiz Eduardo Gunther, Mateus Vargas Fogaça, Mauricio Kraemer Ughini, Raquel Nunes Bravo, Rodrigo Garcia Schwarz, Rodrigo Gomes Flores, Thomires Elizabeth Pauliv Badaró de Lima, Veronica Calado, Victor Hugo de Almeida e Winston de Araújo Teixeira em torno dos catorze textos que fomentaram essas discussões e que seguem agora publicados, cujos escritos fundaram-se na perspectiva das dimensões materiais e eficáciais do direito fundamental à Seguridade Social enquanto possibilidade de produção de justiça social e concomitante instrumento efetivo de superação das muitas vulnerabilidades históricas que ainda assolam a nossa cidadania e solapam a nossa democracia.

Nesses artigos, são tratadas, assim, distintas questões de progressiva complexidade e de crescente relevância para o próprio delineamento dos campos de ação e das possibilidades dos direitos sociais na atualidade: da fundamentalidade da Seguridade Social e da judicialização das políticas sociais, com a abordagem das problemáticas pertinentes ao custeio da Seguridade Social, à busca da erradicação da pobreza e à promoção da autonomia da pessoa, à insuficiência das perícias oferecidas pela Previdência Social em termos científicos, especializados e metodológicos quanto às pessoas com deficiências intelectual, mental ou grave e que façam jus ao benefício previdenciário, envolvendo múltiplos coletivos tradicionalmente subincluídos ou sub-representados, às questões do meio ambiente e seus impactos sobre a saúde e dos novos horizontes da Seguridade Social em tempos de crises e, conseqüentemente, das novas formas de inclusão e exclusão nos mundos da cidadania, do desenvolvimento e da sustentabilidade, com ênfase para os mecanismos de aplicação e de promoção do direito fundamental à Seguridade Social.

Dá a especial significação desse conjunto de artigos, que, repensando criticamente o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito e as políticas de Seguridade Social no Brasil de hoje, fornece uma considerável amostra do que vem sendo o agir e o pensar no âmbito da Seguridade Social brasileira, contribuindo com diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo, pautado na cidadania plena e no desenvolvimento humano integral.

Profa. Dra. Gisela Maria Bester - UNOESC

Prof. Dr. Rodrigo Garcia Schwarz - UNOESC

**CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO E MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE
PRESTAÇÃO CONTINUADA COMO FATOR DE EXCLUSÃO E
EMPOBRECIMENTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E SEUS NÚCLEOS
FAMILIARES**

**THE CRITERIAS FOR THE GRANTING OF THE CONTINUOUS PROVIDING
BENEFIT AS A FACTOR OF EXCLUSIONS AND POVERTY MAINTENANCE OF THE
PERSON WITH DISABILITYS AND THEIR FAMILIE MEMBERS**

**Flávio Augusto de Oliveira Santos ¹
Veronica Calado ²**

Resumo

A CRFB/88 apresenta como um dos objetivos da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pressupondo a colaboração de todos no que tange a correção de disparidades, visando dar acesso igual às oportunidades para todos. Este estudo analisa, adotando o método dedutivo, de forma analítico-crítica, a compatibilidade do Benefício de Prestação Continuada previsto na Lei Orgânica da Assistência Social ao conceito de justiça de John Rawls, visando identificar se o benefício está contribuindo para a realização de valores constitucionais, ou está contribuindo para a manutenção da exclusão e da pobreza que assola um significativo grupo de pessoas.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência, Teoria da justiça, John rawls, Pobreza, Deficiência

Abstract/Resumen/Résumé

The CRFB/88 presents, as one of the objectives of the Republic, the goal to build a free, just and solidary society, presuming the collaboration of all the social agents to correct disparities to give equal opportunities to all. This study analyses, adopting the deductive methodology, in a analytical-critical way, the compatibility of the Continued Installment Benefit, fixed in the Organic Law of the Social Assistance with the concept of justice developed by John Rawls, to identify with this benefit is contributing to the realization of the constitutional values, or is contributing with the maintenance of the exclusion and poverty.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: People with disability, Theory of justice, John rawls, Poverty, Disability

¹ Mestrando pelo Unicuritiba, Membro do Grupo de Pesquisa: INTERVENÇÃO DO ESTADO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL: políticas públicas com vistas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável

² Mestranda pelo Unicuritiba, Membro do Grupo de Pesquisa INTERVENÇÃO DO ESTADO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL: políticas públicas com vistas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz, logo em seu preâmbulo, como valores supremos, dentre outros, a igualdade, a justiça e o bem-estar, os quais, embora carentes de força normativa, pautam a construção e a interpretação de cada dispositivo que segue.

Neste sentido, o Art. 3º da CF/88 traz princípios de suma importância para a realização dos valores acima citados, princípios estes que, como espécie normativa, devem ser perseguidos de forma ótima constantemente. São eles, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a promoção do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades e a promoção do bem de todos, sem qualquer distinção.

Embora estes sejam valores desejados de forma universal, a realização prática de princípios que determinam a persecução de justiça, isonomia e bem-estar é complexa, especialmente pela dificuldade inicial de compreender o que cada um deles pretende materialmente.

É certo, no entanto, que o Estado fundado pela CF/88 tem fortes características sociais e pretende a realização da capacidade de cada indivíduo, razão pela qual, aliados aos princípios supracitados, o texto constitucional exalta a livre iniciativa, a valorização do trabalho humano, e a busca do pleno emprego.

Ocorre que, para certos grupos, a realização de capacidades mostra-se mais custosa, mais complexa, exigindo maior atenção estatal e maior investimento. Este é o caso das pessoas com deficiência, que encontram barreiras, que podem ser de natureza física, psicológica ou social, para a realização de suas capacidades, o que contribui para um acentuado quadro de pobreza e exclusão.

Neste ensaio, adotar-se-ão alguns referenciais teóricos, visando promover uma análise do Benefício de Prestação Continuada, (BPC) que garante um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência que atender os critérios elencados nos Art. 20 a 21-A da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/93), em confronto com conceitos de justiça como equidade, para que seja possível identificar em que medida os critérios para a concessão e manutenção deste benefício efetivamente promovem os valores constitucionais acima citados

ou, em contraste com esta ideia, promovem a manutenção desta condição de pobreza e exclusão.

O que se pretende, portanto, é compreender, por meio de uma construção dedutiva, como pessoas com deficiência e de baixa renda necessitam de assistência para a realização de suas capacidades, visando à superação dos mais diversos obstáculos e, finalmente, se o BPC, nos seus moldes atuais, contribui para isto.

Esta análise passa por três momentos, o primeiro será a construção teórica dos conceitos úteis para este ensaio, especialmente no que diz respeito ao conceito de justiça como equidade. No segundo momento buscar-se-á demonstrar a relação entre deficiência e pobreza, um dos males sociais que, conforme dispositivo constitucional supracitado, deve ser erradicado, e, finalmente, o terceiro momento consistirá na leitura analítico-crítica da lei 8.742/93, mais especificamente nos dispositivos que preveem o BPC.

2 UM CONCEITO DE JUSTIÇA COMO EQUIDADE

A CF/88, em seu Art. 3º, inciso I prevê a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o que se configura como problema inicial para o presente ensaio. Ou seja, a primeira pergunta que deve ser respondida para que seja possível uma análise como a que se pretende, é: o que se entende por justiça?

É evidente que um conceito absoluto, definitivo, de justiça não é possível (ABBOUD, et. al. 2015, p. 209), o que exige, portanto, a adoção de uma proposta, de um conceito específico adotado paradigmaticamente. Para este estudo, procurou-se adotar um conceito de justiça cujo objeto não se distanciasse de duas associações: a tradicional associação ocidental de justiça e isonomia (ABBOUD, et. al. 2015, p. 210), e uma associação entre justiça e direito, muito embora esse ponto seja passível de um número considerável de críticas.

Desta forma, deve-se compreender o objeto do conceito de justiça como o modo como as principais instituições de uma sociedade distribuem os direitos e os deveres fundamentais, compreendendo instituições como a constituição política e os principais arranjos econômicos e sociais (RAWLS, 2016, p. 8).

A preocupação central, portanto, do conceito de justiça aqui, é o enfrentamento das diferenças entre sujeitos advindos de diferentes posições sociais, posições estas estabelecidas por circunstâncias econômicas ou sociais, que geram desigualdades muito profundas, atingindo as oportunidades para a realização de capacidades, sem que isso possa ser atribuído a questões de mérito (RAWLS, 2016, p.9).

Este objeto que tentamos descrever é o centro da teoria de justiça de John Rawls, que, para sua elaboração, faz uma releitura do contratualismo de Locke, Rousseau e Kant, visando atribuir aos princípios da justiça o papel de estrutura básica da sociedade, ou seja, o papel de consenso original em torno do qual se trava contrato social (ABBOUD, et. al, 2015, p. 220), ao contrário de um contrato social que teria como objeto de acordo original estabelecer uma forma específica de governo ou inaugurar determinada sociedade (RAWLS, 2016, p. 13).

Na visão de parte da doutrina “Tal fato denota uma importante tomada de partido por Rawls, pois apresenta o esforço do autor em tomar o conceito de justiça a partir de uma forma procedimental e sua crença na noção de cooperação“ (ABBOUD, et. al. 2015, p. 220).

Para Rawls, as possíveis concepções de justiça são tão variadas quanto as diversas noções de sociedade e, assim sendo, “Para compreendermos totalmente uma concepção de justiça, precisamos explicitar a concepção de cooperação social da qual ela provém” (RAWLS, 2016, p. 11)

Esta noção de cooperação, que rompe com uma tradição utilitarista que influenciou os contratualistas anteriormente citados (ABBOUD, et. al. 2015, p. 221) que, chama atenção, posto que, juntamente com a construção de uma sociedade livre e justa, o legislador constituinte originário optou por determinar a construção de uma sociedade solidária na CF/88, sugerindo a atenção a valores de equidade na elaboração da Carta Política Brasileira atual.

Isto posto, a compreensão do conceito de justiça de Rawls passa pela análise de dois princípios propostos pelo autor, estes dois princípios, pautam a escolha de uma concepção de justiça, que, por conseguinte servem para a eleição de regras basilares de uma determinada sociedade e, em um momento seguinte na eleição de um legislativo que deve positivar normas em acordo com os princípios que lhes precederam (RAWLS, 2016, p. 15).

Os princípios propostos determinam (1) que cada pessoa dever ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema

similar de liberdades para outras pessoas e, (2) as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos, como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos (RAWLS, 2016, p. 73).

A forma como estes princípios de justiça seriam escolhidos é alvo de duras críticas, posto que o autor se vale da ideia contratualista de posição original, imaginando uma situação hipotética de igualdade, em que os homens desconhecem sua posição social, habilidades, classe, distribuição de recursos ou mesmo inteligência (RAWLS, 2016, p. 15).

Marta Nussbaum destaca que ao questionar-se por quem e para quem os princípios de justiça são escolhidos, as doutrinas de tradição contratualista, e neste ponto é possível incluir John Rawls, não imaginam pessoas com deficiência, sejam de caráter físico ou mental, como participantes da escolhas dos princípios políticos orientadores do contrato, em verdade, a própria noção de uma igualdade hipotética entra os homens que escolhem as cláusulas do contrato original, excluiria estas pessoas que, destarte, se encontram em situação de desigualdade (NUSSBAUM, 2013, p. 19-23).

Em verdade, como destaca (NUSSBAUM, 2013, p. 28-29), o próprio Rawls reconhece que sua teoria da justiça enfrenta problemas em algumas áreas, incluindo a questão das pessoas com deficiência, no entanto, ressalta que não é possível tratar de todas as questões na teoria da justiça como equidade como concepção política, e a gravidade da deficiência de sua teoria, ou a possibilidade de ampliação da mesma, só poderá ser constatada quando o caso concreto for avaliado.

É, no entanto, preciso destacar que o próprio (RAWLS, 2016, p. 19) afirma que sua teoria é dividida em duas partes, a primeira diz respeito à posição original, cujas críticas, no que tange a pessoa com deficiência, foram sinteticamente apresentadas acima, e a segunda parte, diz respeito aos dois princípios de justiça expostos acima, sendo possível aceitar somente uma das partes de sua teoria. Para este ensaio, os dois princípios de justiça de John Rawls são aceitos como úteis para a análise que se pretende, sendo necessário, porém, levarem conta algumas especificidades e críticas, especialmente às críticas formuladas por Amartya Sen.

Rawls defendia que a justiça distributiva que propõem, com base no segundo princípio apresentado acima, deveria estar focada no que chamou de bens primários, sendo estes, principalmente, liberdades e direitos fundamentais, além de renda e riqueza, sendo que os dois

primeiros devem ser distribuídos de maneira igual para todos, enquanto os dos últimos podem ser distribuídos de maneira desigual, desde que a desigualdade seja estabelecida para elevar ao máximo possível o quinhão dos menos favorecidos (VITA, 1999, p. 480).

Amartya Sen, por outro lado, compreende que o foco da justiça distributiva de Rawls deveria ser outro que não os bens primários, especialmente no que diz respeito à renda e à riqueza, posto que não é necessariamente verdadeiro que os mesmos recursos que se prestam para que um indivíduo transforme estes em exercício de capacidades, garantirão para todos os demais (VITA, 1999, p. 480). Ou seja, para Sen, estes bens primários, chamados pelo economista indiano de liberdades formais, não podem ter uma precedência sobre necessidades econômicas, sob pena de relegar minorias à absoluta pobreza (SEN, 2000, p. 83-84).

No próximo ponto, quando será explorada a interligação entre deficiência e pobreza, este argumento de Amartya Sen, que crítica a prevalência dos bens primários de Rawls sobre a promoção de objetivos sociais (ABBOUD, et. al. 2015, p. 222), será melhor demonstrado, no entanto, por hora, a essência dos princípios de justiça de Rawls é o que nos interessa mais.

Para que seja concluída a construção do conceito de justiça adotado para a análise do presente ensaio, é preciso que uma última ressalva seja feita à teoria da justiça de John Rawls, o autor defende que os princípios de justiça devem ser organizados de uma maneira léxico-gráfica, o que implica dizer que o primeiro princípio tem prevalência sobre o segundo, ou seja, para Rawls, a liberdade tem prevalência sobre as desigualdades de riqueza (RAWLS, 2016, p. 52-53).

Este é um problema que tem intrínseca relação com a crítica de Sen, à prevalência dos bens primários sobre as necessidades econômicas, especialmente quando essa prevalência pode levar a resultados terríveis como a violação das liberdades substantivas dos indivíduos para transformar recursos em capacidades que visam a nutrição, a alfabetização ou mesmo à sobrevivência (SEN, 2000, p. 85).

Vale-se, no presente artigo, dos ensinamentos de Martha Nussbaum, que “leva o argumento (dos princípios de justiça de Rawls) simplesmente um passo adiante, ao rejeitar a ordem lexical” (NUSSBAUM, p. 220), especialmente porque certos assuntos econômicos inviabilizam a distribuição igual de liberdades e oportunidades.

Resta, portanto, construído um conceito de justiça que compreende os princípios de justiça de John Rawls, desconsiderada a ordem lexical dos mesmos, e mudando o enfoque da distribuição de bens primários (renda e riqueza), para a realização de capacidades,

especialmente no que tange as regras de prioridades. O que isto quer dizer é, que, dentre outras prioridades, “a desigualdade de oportunidades deve aumentar as oportunidades daqueles que tem menos oportunidades” (RAWLS, 2016, p. 376), e as distorções de necessidades para o exercício das oportunidades devem ser corrigidas conforme crítica de Sen, a Rawls (NUSSBAUM, 2013, p. 202-203).

E é justamente sobre as distorções nas necessidades econômicas que a deficiência provoca, que tratar-se-á no tópico seguinte.

3 DEFICIÊNCIA E POBREZA: A IMPERATIVA NECESSIDADE DE CORRIGIR DISTORÇÕES PARA SER JUSTO.

Há uma série de importantes discussões sobre o conceito de pobreza, com doutrina advogando para um conceito absoluto, que poderia ser resumido como a pobreza derivada da insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas de alimentação, vestuário e moradia, sendo que esta pobreza pode ser de caráter primário, a insuficiência de fundos nesse caso é derivada de renda insuficiente, ou de caráter secundário e, neste caso, a pobreza deriva de gastos, úteis ou não, que impedem com que a renda, que seria suficiente, de conta de prover as necessidades básicas consideradas para a avaliação. (FRANÇA, 2014, p. 42-44).

Já o conceito relativo de pobreza não se utiliza de um determinado conjunto fixo de bens que serão considerados essenciais para, então, avaliar se a renda de determinada indivíduo ou família é capaz de prover os bens predeterminados. No conceito relativo, a análise é de capacidade de determinado indivíduo de sanar as necessidades definidas socialmente, propiciando, assim, sua inclusão. Nesse sentido, a exclusão social seria, também um sinal de pobreza, neste caso, para além da atenção aos itens essenciais, como dieta, vestuário e moradia, estariam compreendidos no que deve ser provido pela renda, as atividades típicas do corpo social ao qual pertence determinado sujeito (FRANÇA, 2014, p.46-47).

Neste sentido, exclusão social e pobreza tem uma relação dinâmica, caracterizada pela possibilidade de uma via de mão dupla, onde pobreza causa exclusão, mas a exclusão também pode causar pobreza (FRANÇA, 2014, p. 67), especialmente quando a exclusão se dá com relação ao acesso ao mercado de trabalho, posto que o emprego é, por excelência, o maior fator de integração social (idem, 2014, p. 68).

Aqui, não interessam as críticas a cada um dos conceitos, mas a identificação da relação entre a deficiência e a pobreza, ou às necessidades de uma pessoa com deficiência e a pobreza, neste sentido, a deficiência provoca uma assimetria natural, entre o indivíduo que a possui e aquele que não a possui (NUSSBAUM, 2013, p. 202-203), sendo que, dada a deficiência, um deles pode encontrar-se em situação de pobreza e o outro não, mesmo que a renda seja idêntica.

Esta situação pode gerar, ainda, diferentes níveis de pobreza, que não são levados em consideração pela maior parte das teorias que pretendem definir o fenômeno. Amartya Sen propõem como exemplo dois sujeitos (1 e 2), sendo que o primeiro tem renda mais baixa que o segundo, mas o segundo padece de um problema renal que lhe exige tratamentos diários de alto custo, sendo que, segundo Sen, o sujeito de maior renda é mais pobre dado seu conjunto capacitário mais limitado (SEN, 2008, p. 169).

Aqui se faz mais clara a razão da crítica de Sen, a Rawls pela adoção do critério de riqueza e renda para avaliação de exercício de capacidades, posto que este critério só seria minimamente viável se as necessidades diferenciadas de pessoas com deficiência fossem computadas na equação, isto, sem levar em consideração que a natureza das necessidades podem não ser fungível, ou seja, o acréscimo de renda não necessariamente corrige a distorção (NUSSBAUM, 2013, p. 204).

A falta de acessibilidade em espaços públicos, por exemplo, não será resolvida, para uma pessoa com deficiência com a mobilidade reduzida que teve seu acesso restringido, por um acréscimo de renda ou riqueza, ficando explícita a insuficiência dos critérios adotados (NUSSBAUM, 2013, p. 205), feitas as ressalvas no tópico anterior deste ensaio.

Nas palavras de Martha Nussbaum (NUSSBAUM, 2013, p. 206):

A pergunta relevante a ser feita não é quanto dinheiro indivíduos com impedimentos possuem, mas o que eles são de fato capazes de fazer e de ser. E, então, uma vez clarificado isso, devemos perguntar quais são os obstáculos que impedem suas habilidades de chegar a um nível mínimo apropriado de funcionalidade?

Independente das situações alheias ao que diz respeito à renda e riqueza, a relação entre pobreza e deficiência, e a falta de condições para prover o mínimo necessário para uma

vida digna, bem como a exclusão do mercado de trabalho das pessoas com deficiência vem sendo objeto de estudo da ONU, que apresenta dados alarmantes.

Um levantamento realizado pelas Nações Unidas estima que aproximadamente 10% ou seiscentos e cinquenta milhões de pessoas vivem com alguma deficiência, sendo que, deste número, 80% vive em países em desenvolvimento. 30 % das crianças em condição de rua possuem alguma deficiência e 80% das crianças com deficiência nos países em desenvolvimento não frequenta a escola. Além disso, entre as pessoas mais pobres do mundo, 20% possuem alguma deficiência. (ONU).

Ainda, em um levantamento feito em 2004 nos Estados Unidos, constatou-se que somente 35% da população de pessoas com deficiência que tem condições de desempenhar alguma atividade econômica o fazem de fato, número que se agrava nos países em desenvolvimento (ONU).

Estes números demonstram que a relação entre pobreza, exclusão e deficiência é, de fato, intensa, e, no Brasil, o CENSO Demográfico realizado em 2010 demonstrou que as regiões mais pobres do país possuem um número maior de pessoas com deficiência do que a média nacional, com grande destaque para o sertão do nordeste.(CENSO 2010)

Os números do IBGE demonstram ainda que o grupo das pessoas com deficiência possui uma taxa de alfabetização 10% menor em comparação com as pessoas que não possuem deficiência, além de possuírem um grau de instrução escolar significativamente menor, sendo que, no grupo das pessoas com alguma deficiência 61,1% das pessoas não tem nenhuma instrução ou ensino fundamental incompleto, enquanto que no grupo das pessoas sem nenhuma deficiência, 38,2% se encaixam nessa condição (CENSO 2010).

Dentre os homens deficientes, aqueles que possuem algum tipo de deficiência motora e aqueles que possuem algum tipo de deficiência mental estão majoritariamente desocupados, sendo que somente 39,3% dos que possuem deficiência motora e 20,2% dos que possuem deficiência mental encontram-se ocupados. Já entre as mulheres com deficiência, estes números caem para 25,2% e 14,2%. Ainda, entre os ocupados, a maior parte (65,9%) recebe entre meio e dois salários mínimos (CENSO 2010).

Os dados demonstram ainda uma disparidade entre o salário nominal de pessoas com alguma deficiência e pessoas sem nenhuma deficiência, o que sugere uma relação entre deficiência e menor acesso a trabalhos com remuneração maior, o que agrava a relação entre deficiência e pobreza com base na ideia, já inclusive exemplificada, do custo da deficiência.

Um estudo no Reino Unido demonstrou que, em média, a criação de uma criança com deficiência dos zero aos dezoito anos custa em média três vezes mais do que o custo de criação de uma criança sem a mesma deficiência, mas estes custos podem variar em até quatro vezes a depender do tipo e do grau de deficiência apresentado, conforme indica estudo realizado em Portugal, ou seja, mesmo entre deficiências há diferentes graus de custo adicional para o enfrentamento das necessidades essenciais (FRANÇA, 2014, p. 116).

Com base nisso, o IBGE elaborou um quadro que demonstra a probabilidade de pobreza de um núcleo familiar em que existam adultos e crianças na mesma proporção onde o membro da família que possui maior grau de instrução concluiu o ensino médio. No núcleo familiar que atende os requisitos e não há pessoa com deficiência, a chance de pobreza é de 49%, já no núcleo familiar em que há pessoa com deficiência, a chance de pobreza cresce entre 20 a 27%, para além dos 49% originais, tornando-se, portanto, fator determinante (FRANÇA, 2014, p. 188).

Estabelecida a relação entre pobreza e deficiência, parte considerável da doutrina atesta que parte da solução para o problema, acima traduzido em número, está no trabalho, tanto da pessoa com deficiência quanto de seu núcleo familiar, sendo este fundamental para o afastamento da pobreza referida no conceito absoluto, e, também da pobreza referida no conceito relativo, posto que, conforme dito anteriormente, o trabalho é local de inclusão social (FRANÇA, 2014, p. 116).

Cabe ressaltar que, no Brasil, o trabalho é direito fundamental social, previsto no Art. 6º da CF/88, junto com outros direitos fundamentais que podem ser considerados como um mínimo para o aferimento de vida digna, valendo ainda citar que direitos a saúde, moradia, alimentação, lazer, transporte e previdência social, outros dos direitos previstos no citado Art. 6º da CF/88, tem umbilical relação com o exercício da atividade laboral.

É, portanto, seguro dizer que o afastamento de qualquer indivíduo do mercado de trabalho é medida extrema e deve ser evitado, especialmente por políticas que visam a inclusão da pessoa com deficiência e a superação de barreiras biopsicossociais, dentro deste contexto, passamos à leitura analítico crítica da lei 8.742/93, especialmente no que tange o BPC, confrontando os critérios deste com o conceito de justiça como equidade construído no primeiro tópico.

4 BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: INSTRUMENTO DE INCLUSÃO E REALIZAÇÃO DE CAPACIDADES OU DE EXCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEU NÚCLEO FAMILIAR.

O chamado Benefício de Prestação Continuada tem previsão constitucional, conforme disposto no Art. 203, inciso V da CF/88, que prevê um salário mínimo à pessoa com deficiência e ao idoso que demonstrarem que não possuem condições de prover por meios próprios sua subsistência ou de tê-la provida por sua família, sendo que, os critérios para a concessão e manutenção deste benefício estão previstos na Lei 8.742 de 7 de Dezembro de 1993.

Este benefício visa realizar os ideais da Assistência Social, que, segundo o texto constitucional, no que tange a pessoa com deficiência são a promoção da integração ao mercado de trabalho, além de sua habilitação ou reabilitação visando sua integração à vida comunitária.

Ainda, de acordo com o disposto no Art. 1º da Lei 8.742/93, a Assistência Social visa prover os mínimos sociais e garantir o atendimento às necessidades básicas, o que se dá por meio de um conjunto de ações que são dever, não só do Estado, mas da sociedade. Ainda, a citada lei destaca, entre os princípios norteadores da Assistência Social, o “respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade”.

Acrescidos aos princípios positivados, acima citados, e às regras que orientam a Assistência Social, tem-se a teoria de justiça adotada e os dados que demonstram a situação de pobreza de significativa parcela de pessoas com deficiência, e, com base nesta construção, passa-se à análise específica dos critérios para a concessão do BPC.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê, em seu Art. 20, o benefício de prestação continuada, nos mesmos moldes do texto constitucional supracitado, afirmando que se trata de garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, esclarecendo, logo no parágrafo primeiro, que Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os

pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Destarte, cabe, inclusive pela adoção de John Rawls como referencial teórico, a crítica liberal à necessidade de demonstração de impossibilidade de familiares provendo as necessidades da pessoa com deficiência. Como destaca (NUSSBAUM, 2013, p. 266) a pessoa, não o grupo, é o sujeito primário da justiça, posto que cada pessoa é um fim em si mesmo.

Evidente que a tradição liberal à qual Martha Nussbaum se filia, faz maior referência às liberdades individuais, no entanto, conforme demonstrado anteriormente, a presença de uma pessoa com deficiência no núcleo familiar aumenta as chances de condição de pobreza de todo o núcleo, e o ônus do custo da deficiência pode ser fator determinante para o não atendimento de necessidades, implicando em pobreza secundária, dentro do conceito absoluto de pobreza explorado.

É possível imaginar, portanto, que há, no caso do grupo familiar, agora, um custo da deficiência *per capita*, onerando todos os que se encaixam no conceito de núcleo familiar proposto pela lei.

Segue o texto legislativo prevendo em seu Art. 20, parágrafo 2º, que: “para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Percebe-se a utilização do termo “igualdade” e a compreensão da existência do que chamou anteriormente de uma assimetria provocada por eventuais barreira provocadas pela deficiência, embora a previsão de um benefício que consiste em um salário mínimo independente da natureza ou da severidade da deficiência, tornem a compreensão desta assimetria incompleta.

Destaque-se que há previsão no parágrafo 6º do Art. 20, para a concessão do benefício, de uma avaliação do grau de deficiência e do grau de impedimento resultante desta, muito embora isto seja usado somente para conceder ou não conceder o benefício, mesmo que se constate que este não é suficiente para a superação dos impedimentos ou barreiras constatados.

A previsão do parágrafo 3º do Art. 20 determina que: Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

Esta, sem dúvida, é uma das previsões para a concessão do benefício que mais merece críticas. Trata-se da adoção de um conceito de pobreza baseado em uma linha de renda, abaixo da qual, imagina-se não há mínimas condições de manutenção do básico para a sobrevivência digna, e, com a adoção de um critério objetivo de renda, baixa, se tem os problemas advindo da confusão entre renda baixa e renda inadequada (SEN, 2008, p. 172 - 173).

Amartya Sen destaca que a compreensão mais adequada é a de pobreza como deficiência de capacidades básicas para alcançar certos níveis minimamente aceitáveis (Idem, 2008, p. 173) e, embora reconheça a valia do conceito absoluto de pobreza, ensina que é mais importante a adequação dos meios econômicos para a conversão destes em liberdades materiais ou funcionamentos (Idem, 2008, p. 174).

Este tema já foi enfrentado pelo STF, que, em cede de recursos extraordinários (567985 e 580963) e de Reclamação Constitucional (4374), reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, no entanto, o fez sem declarar a nulidade da norma em comento, razão pela qual o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) continua a adotar o critério objetivo de ¼ do salário mínimo *per capita* como condição para a concessão do benefício.

A jurisprudência vem enfrentando o tema, quando provocada, determinando uma análise mais subjetiva das condições para a concessão, determinando a demonstração de uma condição de miserabilidade, muito embora a renda *per capita* do núcleo familiar possa ser superior ao critério objetivo supracitado, o que já representa um avanço do ponto de vista do critério de justiça aqui adotado, no entanto, é possível argumentar que a demonstração de miserabilidade fera o próprio dispositivo legal, especificamente no que diz respeito à dignidade do beneficiário e a não exigência de comprovações de caráter vexatório.

Os demais critérios previstos no artigo 20 não interessam para análise aqui proposta, mas os critérios de manutenção dos Art. 21 e 21A do mesmo dispositivo legal são de grande valia para as críticas aqui construídas.

Ambos os artigos tratam da suspensão ou da cessação do benefício caso os critérios do Art. 20 deixem de ser atendidos, ou seja, caso a pessoa com deficiência e seu núcleo

familiar superem a barreira de pobreza estabelecida pela adoção do critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita*, o que, pode se dar pelo exercício de função remunerada de membro da família, caso de perda do benefício, ou da pessoa com deficiência, caso de suspensão do benefício.

Há dois problemas com os critérios de manutenção adotados pelo legislador, o primeiro é, mais uma vez, a desatenção ao caráter permanente do custo adicional que representa a deficiência. Conforme demonstrado por dados do IBGE no tópico anterior, a maioria das pessoas com deficiência exerce funções que lhes remuneram entre meio e dois salários mínimos, no entanto, a inserção no mercado de trabalho representa uma gama de desafios adicionais para a pessoa com deficiência.

A manutenção do benefício, mesmo com o exercício de uma atividade remunerada, iria de encontro a toda a construção de justiça desenvolvida no primeiro tópico, fazendo com que a assimetria resultante da deficiência fosse equalizada pelo benefício, permitindo com que o salário da pessoa com deficiência capaz de exercer atividades remuneradas lhe servisse para o atendimento de suas necessidades de vestuário, alimentação, moradia, lazer, educação e previdência social, dentre outras elencadas no Art. 6º da CF/88.

Ademais, conforme exposto no tópico terceiro, a exclusão de qualquer pessoa do mercado de trabalho é, por si só, fator que pode levar a pobreza, não só no conceito absoluto, mas também no conceito relativo, posto que muito da convivência social fica prejudicada.

Embora não seja possível afirmar com absoluta certeza, o número de pessoas com deficiência que trabalha sem carteira assinada, ou por conta própria supera, percentualmente, o das pessoas sem qualquer deficiência, indicando uma possível busca pela informalidade, em nome da manutenção do benefício.

Segundo o IBGE, 49,9% das pessoas com deficiência que tem ocupação o tem por conta própria ou sem carteira assinada, não existem, no entanto, dados sobre quantas dessas pessoas recebem BPC.

Quanto aos membros do núcleo familiar, o afastamento destes do mercado de trabalho é agravado pelo risco da negligência de cuidados ao membro da família que é pessoa com deficiência, posto que não existe legislação que flexibiliza horários de trabalho para que esta situação seja evitada.

É preciso lembrar que os núcleos familiares de baixa renda que possuem membros com deficiência, estão mais sujeitos a se encontrarem em situação de pobreza, ou seja, com renda inadequada para o enfrentamento de suas necessidades, conforme demonstrado acima.

Feita esta breve análise do Benefício de Prestação Continuada, com base na adoção de uma teoria da justiça que, a priori, parece guardar compatibilidade com os valores constitucionais do Art. 3º da CF/88, mais especificamente no que diz respeito a construção de uma sociedade livre, justa e solidaria, é possível tecer algumas considerações finais visando responder em que medida os critérios para a concessão do BPC contribui para a realização destes valores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil fala, em mais de um momento, em justiça e solidariedade, ou seja, na construção de uma sociedade pautada pela cooperação e por princípios de justiça que antecedem o direito, mas o definem como a positivação de escolhas feitas no âmbito do contrato social.

Não obstante, a CF/88 também fala em liberdade, livre iniciativa, isonomia, e tanto outros princípios que indicam a necessidade de um Estado pautado por uma alteridade Republicana que respeite a aptidão de cada indivíduo para escolher seus caminhos e realizar seus planos de vida.

Baseado em dois princípios basilares, John Rawls propôs uma teoria de justiça que parece compatibilizar-se com alguns dos valores positivados em nossa Carta Política com estrutura normativa de princípios. Trata-se de uma teoria de justiça como equidade, que, sinteticamente, sugere uma estrutura social em que todos devem ter igual acesso aos cargos e oportunidades, e, visando garantir isso, algumas assimetrias devem ser compensadas por meio do máximo proveito da geração de riquezas e rendas para os mais necessitados e da desigualdade de oportunidades em favor dos mais excluídos.

Neste contexto, Martha Nussbaum e Amartya Sen questionam a aplicação da teoria de Rawls para as pessoas com deficiência, e o foco da justiça distributiva do autor, para as capacidades, visando evitar resultados pouco desejados, como a pobreza extrema, mesmo que isso custe algumas liberdades formais.

É neste ponto que o ensaio, partindo de conceitos amplos, constrói dialeticamente uma crítica ao Benefício de Prestação Continuada, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, em confronto com ideais de justiça social, analisando critérios de concessão e manutenção que, aparentemente, não contribuem para a superação de barreiras físicas, sociais ou psicológicas, ou para a equalização de condições assimétricas advindas de um grande número de deficiências intelectuais, mentais, sensoriais ou físicas que assolam 10% da população mundial e 23,9% da população brasileira.

Embora algumas das questões que mereciam investigação para uma resposta mais adequada à problemática proposta tenham ficado prejudicadas pela falta de dados empíricos, a análise teórica que se pretendeu mostrou que o BPC falha ao adotar critérios que não levam em consideração a severidade e a natureza da deficiência, e, por consequência, o custo resultante desta para a concessão de valor adequado para a correção de uma assimetria que pode levar à pobreza, não por falta de renda, ou por baixa renda, mas por inadequação de renda.

O BPC falha também ao exigir a demonstração de miserabilidade de todo um núcleo familiar que, possivelmente, vê preso ao benefício ou carente dele quando tenta ingressar em um mercado de trabalho hostil às necessidades da pessoa com deficiência e ignorante aos compromissos de cuidado e atenção as familiares de uma pessoa com deficiência. Por último, o BPC falha ao desestimular, por cessação ou suspensão, a entrada no mercado de trabalho e, portanto, falha por contribuir para a manutenção da pobreza e da exclusão da pessoa com deficiência de seu grupo social.

Embora este não seja um trabalho de *lege ferenda*, talvez o mais adequado seria a criação de um benefício que fosse pago com base nas necessidades de cada pessoa, sujeita a uma avaliação para a identificação das mesmas e que não cessasse com a inserção no mercado de trabalho, mas que compensasse a assimetria mencionada anteriormente, fazendo com que a pessoa com deficiência pudesse, no que diz respeito às barreiras que podem ser rompidas com acréscimo de renda, ter iguais condições de acesso a oportunidades e cargos, a capacitação e aos direitos sociais do art. 6º, da mesma forma que qualquer outro trabalhador, ressalvadas as limitações fáticas da realidade brasileira. Este sim seria um benefício em acordo com uma teoria de justiça como equidade, em acordo com uma sociedade livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUND, Georges; CARNIO, Henrique G; Oliveira, Rafael Thomas de, **Introdução à teoria e à filosofia do direito**, 3 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FRANÇA, Thiago H. de P. M., **Deficiência e Pobreza no Brasil: a relevância do trabalho das pessoas com deficiência**, Universidade de Coimbra, 2014.

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

ONU, disponível em <https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-com-deficiencia/> Acessado em 18 de Aug. 2016.

RAWLS, John, **Uma teoria da justiça**, 4 ed. São Paulo, Martins Fontes, 2016.

SEN, Amartya Kumar, **Desenvolvimento como liberdade**, São Paulo, Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya Kumar, **Desigualdade Reexaminada**, 2 ed. Rio de Janeiro, Record, 2008.

VITA, Álvaro de. **Justiça distributiva: a crítica de Sen a Rawls**. Rio de Janeiro , v. 42,n. 3, p.471-496,1999 Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S00112581999000300004&lng=ennrm=iso>. Acessado em 29 Aug 2016.