

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

SIMONE MARIA PALHETA PIRES

VALTER MOURA DO CARMO

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. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

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

Coordenadores: José Ricardo Caetano Costa

Simone Maria Palheta Pires

Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-073-2

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

A atual pandemia gerou o cancelamento do Encontro Nacional do CONPEDI, que seria realizado no Rio de Janeiro. Em acertada decisão da diretoria da nossa Sociedade Científica do Direito, foi realizado o Encontro Virtual do CONPEDI nos dias 23 a 30 de junho. A presente publicação é resultado do Grupo de Trabalho denominado DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, que esteve reunido virtualmente no dia 26 de junho, das 13hs às 17h30.

As reflexões foram enriquecidas com a apresentação de vinte e cinco artigos científicos, seguidos de debates por meio dos quais foram construídas contribuições importantes para o desenvolvimento de uma visão crítica sobre a seguridade social e a efetividade dos direitos sociais constitucionais no Brasil.

Os temas dos trabalhos apresentados versaram desde a complexidade da análise da questão da saúde no Brasil, como direito fundamental, em meio a pandemia, às possíveis violações do direito fundamental à seguridade social integral e a judicialização da saúde. Tais debates possuem imenso interesse teórico e prático para conjuntura social que o país enfrenta.

Sobre a Previdência Social, temas como o fim da aposentadoria compulsória da magistratura no Brasil; a possibilidade do não recolhimento de contribuições previdenciárias dos contribuintes individuais que recebem auxílio emergencial; a reverberação dos danos das relações de trabalho na Previdência Social; a lentidão dos processos junto ao INSS, com pedido de benefícios previdenciários, o que gera violação ao direito fundamental à seguridade social; o Mandado de Injunção como instrumento efetivo para a concretização da aposentadoria especial, entre outros, foram refletidos, enriquecendo os debates.

Em relação a Educação, temas relevantes como os impactos da crise econômica de 2008 na Educação no Brasil e críticas ao ingresso precoce de crianças no Ensino fundamental foram apresentados.

Outros temas importantes academicamente, como: os avanços e retrocessos de medidas para redução das desigualdades sociais na Constituição Federal de 1988; sobre a aposentadoria por idade do trabalhador rural, também sobre o estado do “mal estar social”, análise da pobreza e aporofobia no Brasil; a alteração legislativa para concessão do benefício às

crianças com microcefalia; nutrição e alimentação para idosos, como direito humano e proteção social ao profissional denominado de “motoboy”, foram brilhantemente apresentados.

Ressaltamos a diversidade entre os participantes do Grupo de Trabalho, pois fazem parte de diversas regiões do país, com suas especificidades locais, que torna o diálogo muito mais frutífero.

Por fim, frisamos a densidade de cada pesquisa, o que demonstra o excelente nível das produções que ora apresentamos.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa – Universidade Federal do Rio Grande (UFRG)

Profa Dra Simone Maria Palheta Pires – Universidade Federal do Amapá (UNIFAP)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**FILHOS DO VÍRUS ZIKA: ANÁLISE DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PARA
CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ÀS CRIANÇAS COM MICROCELAFIA**

**CHILDREN OF ZIKA VIRUS: ANALYSIS OF LEGISLATIVE CHANGE FOR
GRANTING BENEFITS TO CHILDREN WITH MICROCELAFIA**

**Viviane Freitas Perdigao Lima
Renata Caroline Pereira Reis
Kenny Regyna Mesquita Passos**

Resumo

Estuda-se as alterações legislativas ocorridas na proteção de direitos das crianças com microcefalia e impactos na implementação de direitos sociais no Brasil. O referencial teórico vê a autocrítica e confrontação, na sociedade de risco (BECK, 2010), como uma via na proteção de direitos sociais tendo a assistência social como ato de direito e não de vontade, logo, todos responsabilizam-se pelos resultados (SPOSATI, 2011). Metodologicamente analisa-se o Benefício de Prestação Continuada temporário até a pensão especial para as crianças com microcefalia. Observa-se a novel pensão especial como uma tímida promotora das necessidades vitais básicas e justiça social.

Palavras-chave: Direitos sociais, Assistência social, Benefício de prestação continuada temporário, Pensão especial, Vírus zika

Abstract/Resumen/Résumé

Legislative changes in the protection of the rights of children with microcephaly and impacts on the implementation of social rights in Brazil are studied. The theoretical framework sees self-criticism and confrontation, in a risk society (BECK, 2010), as a way to protect social rights with social assistance as an act of law and not of will, so everyone is responsible for the results (SPOSATI, 2011). Methodologically, the temporary Benefit of Continued Provision is analyzed up to the special pension for children with microcephaly. The novel special pension is seen as a shy promoter of basic vital needs and social justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Social assistance, Temporary continued payment benefit, Special pension, Zika vírus

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 é vista como uma Carta de viés normativo e nominal. Mas, se por um lado boa parte dos direitos de primeira geração (individuais, nacionalidade e políticos) já obtiveram um certo grau de normatividade, o mesmo não se pode falar dos direitos sociais, ou seja, de cunho prestacionais ou promocionais. Isto porque exige dos poderes públicos a implementação de tais por meio de políticas públicas que concretizem certos benefícios individuais ou coletivos com o fito de reduzir as desigualdades existentes e permita um desenvolvimento social a luz de uma existência digna.

Ocorre que as escolhas na implementação desses direitos sociais requer de forma direta ou indiretamente real alocação de recursos. Para tal o administrador público destacará recursos financeiros que muitas ocasiões sofrem o discurso de escassez orçamentária e, acaba por gerar as chamadas escolhas trágicas. A luz dessas opções, vida digna para sociedade nos moldes da Carta Constitucional, ou custo especialmente oneroso de uma política pública encontram-se milhares de brasileiros que almejam segurança social.

As situações descritas já são conhecidas pelos cientistas do direito. Mas esta reflexão vai além e trás um outro requisito para análise jurídica: os constantes riscos que a sociedade passa e como presente e futuras ameaças serão absorvidas pelas políticas públicas. Deste modo, o presente estudo analisa como está sendo tratada e quais as consequências jurídicas de um risco social que assola o Brasil desde 2015 e que desencadeou hoje a pensão especial destinada as crianças com síndrome congênita em decorrência do vírus Zika.

A pesquisa se debruça na Assistência Social no Brasil, sobretudo, na relação do Benefício de Prestação Continuada com a nova pensão inaugurada pela Lei n.º 13.985/2020. Para tal se foca na Assistência Social como uma política social de atendimento as necessidades vitais básicas correlacionando-se intimamente com o princípio da dignidade humana, a qual exige o dever de proteção e promoção de direitos (bens e utilidades) primordiais a uma existência digna.

O trabalho desenvolvido tem como objetivo avaliar e refletir se as alterações na agenda crianças com síndrome congênita tem garantido ou expectativa de obter benefício assistencial à luz de sua finalidade de enfrentamento da pobreza, promoção de proteção social, provimento de condições para atender contingências sociais e universalização dos direitos sociais.

A relevância do tema relaciona-se à materialidade envolvida, à vulnerabilidade do público-alvo, à relação entre diferentes atores estatais na discussão do tema e da real necessidade de se implementar um Estado de bem-estar social no Brasil.

A relevância científica da investigação paira na hipótese de que as posturas do Executivo em proteção assistencial poderá ter um impacto no aumento das vulnerabilidades coletivas ou na abrangência da promoção de direitos sociais. No que tange ao enlevo social, quaisquer modificações legislativas de natureza prestacional alcança a ideia de progresso social, ou seja, reflete no consecução de bem-estar dos seres humanos.

O trabalho inova e motiva-se ao trazer para o ramo do direito à Segurança Social a preocupação de tratar e regulamentar as consequências da sociedade de risco, ou seja, o caso das crianças vítimas da síndrome congênita provocada pelo vírus Zika. Assim, a pesquisa reflete como o direito a Assistência Social dentro de um contexto de uma Constituição resultante de um processo aberto, onde diversos intérpretes podem atuar na construção plural do texto pode ser um caminho viável a proteção de ameaças ao corpo social.

O referencial teórico vê a autocrítica e confrontação, na sociedade de risco (BECK, 2010), como uma alternativa viável na proteção de direitos sociais tendo a assistência social como ato de direito e não ato de vontade ou liberdade, logo, todos tem responsabilidade pelos resultados do que faz e não só vontade de inaugurar novos nomes ou coisas novas. (SPOSATI, 2011).

Como linha metodológica mostra-se a weberiana, retirando-se das categorias sociológicas macroestruturais e manejando-se o recurso do tipo ideal, para o compromisso explícito com a análise empírica do real. É importante ressaltar que a realidade não possui um sentido intrínseco ou único, eis que são os indivíduos que lhe conferem significados.

Deste modo a presente pesquisa é descritiva e explorativa com abordagem dedutiva fazendo-se análise qualitativa desde a Lei n.º 13.301/16 que criou o BPC temporário passando-se ao exame da Medida Provisória n.º 894/2019 e terminando-se na investigação da novel Lei n.º 13.985/20 que criou a Pensão Especial a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus. Ademais, a estratégia de pesquisa adotada é do tipo análise de conteúdo.

Para mais, sítios eletrônicos das casas Legislativas Federais, do Executivo Federal, do Portal da Transparência da União, órgãos de controle de Saúde, como a OPAS/AMS e revisão bibliográfica fazem parte do arcabouço metodológico.

O texto está dividido em três seções: a primeira traz reflexões sobre a assistência social e promoção de direitos sociais na sociedade de risco. Na segunda, a atenção se volta para a criação da pensão especial para crianças com microcefalia. Ao cabo, focará nas implicações e desafios quanto alteração legislativa de BPC temporário para pensão especial. Observa-se que o projeto de proteção social encabeçado pela Constituição Federal de 1988 se faz de forma débil na nova pensão especial destinadas as crianças com microcefalia.

2 A SEGURIDADE SOCIAL EM TEMPOS DE RISCOS SOCIAIS: A ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO PROPOSTA DE CONTENÇÃO DO MEDO

A Seguridade Social, como expressão, simboliza uma concepção de provisão para o futuro em caso de contingenciamento, por exemplo, invalidez, morte, doenças etc. A proposta é fazer com que os entes de uma sociedade não tenham sua qualidade de vida afetada em face de eventos que sejam provocados pelo homem ou não.

Neste sentido, Martins (2019) coloca a Seguridade Social como uma forma de garantir os meios necessários à subsistência básica dos indivíduos tanto para o presente quanto para o futuro. Deste forma, para o autor acaba sendo um mecanismo de distribuição de renda aos mais necessitados garantidos pelo arranjo constitucional brasileiro por meio de princípios, regras e instituições.

A própria Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio de sua Convenção n.º 102, ratificada em 2009, trata de normas mínimas da Seguridade Social e vê a proteção social como um meio de amenizar um evento mórbido. Deve abranger: *i*) serviço médico, qualquer estado mórbido, seja qual for a sua causa, a gestação, o parto e suas conseqüências; *ii*) auxílio-doença, incapacidade de trabalho decorrente de um estado mórbido que acarrete a suspensão de ganhos, conforme for definida pela legislação nacional; *iii*) prestações em caso de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, dentre outros, perda dos meios de subsistência sofrida pela viúva ou filhos em conseqüência da morte do arrimo de família. (OIT, 2009).

Alinhando-se a ideia de prevenção contra possíveis ocorrências sociais, Bulos (2017) aponta a Seguridade Social com técnica de proteção ou espécie de seguro avançado determinando um conjunto de medidas e providências como normas e regulamentos que asseguram direitos constitucionais à saúde, previdência e assistência. Em sua análise, a Seguridade Social é uma garantia aos indivíduos e também para o corpo social impulsionando a sociedade no alcance das realizações econômicas, sociais, morais, culturais e recreativas.

Costa (2014) chama a Seguridade Social como direito social uma vez que o Estado mostre um papel ativo para com as políticas sociais, sem deixar à livre vontade do mercado e ao sabor dos investimentos do capital o futuro e a segurança social dos cidadãos. Em suas análises, tais direitos prestacionais não podem ser vistos no âmbito fiscal. Caso sejam, seus titulares ou são denominados de marajás, vagabundos ou privilegiados, conforme o chefe do Executivo brasileiro da época.

De acordo com Tavares (2020), a ideia de seguro social está presente no contexto brasileiro desde a Constituição de 1891, precisamente em seu artigo 75. Em tal, era concedido um seguro social, pois não havia contribuição, chamado de “invalidez no serviço da Nação”

para todos os trabalhadores públicos que ficassem inválidos em favor de labores ofertados à nação. Para ele, a Ordem Social brasileira é bem definida constitucionalmente quanto aos seus elementos basilares, não é resultado de um artificialismo exagerado, mas sim visa a proteção dos vulneráveis e de toda a sociedade brasileira.

Bulos (2017) apresenta a Seguridade Social como a exteriorização de normas que trazem programas ou metas a serem atingidas, eis que são direitos prestacionais, se alocam como direitos inerentes ao homem em segunda dimensão. A Seguridade Social pode ser entendida em duas acepções: a) estrita, como seguro da sociedade, segurança individual ou comunitária redundando na ideia de segurança coletiva; b) ampla, simbolizando redistribuição de renda, sob as mais diversas modalidades trabalhando como mecanismo destinado a englobar os deveres de agir do Estado com a finalidade de garantir direitos básicos aos cidadãos.

Deste modo, a função do Estado, por meio do veículo Seguridade Social é evitar ou amenizar os riscos sociais. Diante desta visão, os agentes políticos do governo estimulam ações e traçam projeções protetivas por meio de ações vinculadas ao exercício do direito à saúde, previdência e Assistência.

Sobre o ramo Assistência Social sustenta Martins (2019) que o termo advém do latim *adsistentia* significando a situação de assistir, proteger, auxiliar e amparar quem está em estado de necessidade. Sua origem do direito romano (BULOS 2017) funda-se na assistência pública na qual o Estado é quem deveria conceder condições mínimas de sobrevivência àqueles que não tivessem condições de subsistir tal qual os menores abandonados, os loucos e os indígenas.

É uma especialização dos princípios maiores da solidariedade social e da erradicação da pobreza, versados no artigo 3º, incisos I e III, do Diploma Maior. Concretiza assistência aos desamparados, estampada no artigo 6º, da Carta Federal. Daí ostentar a natureza de direito fundamental.

A Assistência Social prevista nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal simboliza uma reunião de princípios, de regras e de instituições que apresentam como finalidades estabelecer políticas de segurança social aos vulneráveis tal qual os hipossuficientes “[...] por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços independentemente de contribuição por parte do próprio interessado” (MARTINS, 2019, p. 702).

Para Tavares (2020) a Assistência Social apresenta natureza de seguro social, visto que independe de contribuição. A ideia de Assistência Social se fundamenta no princípio da universalidade dos benefícios e serviços, pois pode ser alcançado por via de sua prestação a todos que necessitarem de cuidados assistenciais.

A Assitência Social apresenta como objetivo a proteção à família, maternidade, infância, adolescência e a velhice. Ainda, promove a integração ao mercado de trabalho, além de a habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiência. Enfim, a Assistência Pública é um serviço de feições especializadas para atendimento imediato para quem necessitar, desde que comprove tal vulnerabilidade (TAVARES, 2018; MARTINS, 2019).

Ao se observar os referidos objetivos da Assitência Social nos moldes das orientações constitucionais e da chamada Lei Orgânica da Assitência Social, Lei n.º 8.742/93 nota-se a importância que o Estado deu ao necessitado de não levá-lo à inutilidade, como se recebesse esmolas, mas conceder meios para que possa caminhar com seus próprios passos. Assim, tal legislação define todos os parâmetros para a concessão de benefícios assistenciais, por exemplo, o direito social à Assistência Social garante o benefício de um salário-mínimo ao idoso e/ ou deficiente que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família. Trata-se do chamado Benefício de prestação Continuada (BPC).

Como critério de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) o possível beneficiário deverá se inscrever no Cadastro Único, e postular concessão perante o órgão gestor da Previdência Social, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Mesmo não permitindo direito ao pagamento de uma décima terceira parcela e não podendo acumular com outro benefício da Seguridade Social (seguro desemprego, aposentadoria e pensão) ou de outro Regime Regime Próprio, o benefício ainda provoca em sua essência a redução de um risco social, visto que põe o Estado como garantidor de condições mínimas de sobrevivência àqueles que não tivessem condições de subsistir. (MARTINS, 2019; IBRAHIM, 2019).

A comprovação da idade do benefício idoso, por exemplo, não é um item que impede a concessão do benefício, pois pode ser demonstrado por critérios objetivos. Assim, basta a apresentação de documentos desde certidões (nascimento ou casamento, resevista, inscrição), carteira de identidade e CTPS emitida a mais de cinco anos. O problema está em como aferir o segundo critério, ou seja, a condição de miserabilidade das pessoas.

Na aceção crua da lei, é incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Ocorre que tal critério acabou não alcançado o objetivo da Assitência Social que é a proteção dos socialmente vulneráveis. Assim, coube em um primeiro momento a outras instâncias promover o acesso aos sujeitos de direitos à Assistência Social, por exemplo, a Súmula de Jurisprudência Predominante n.º 11 do Conselho de Justiça Federal e declaração de inconstitucionalidade parcial do § 3 do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93. Tais, respectivamente afirmam que não excluem o critério de miserabilidade do postulante renda superior ao critério legal e não será incluído no

cálculo familiar a renda de um integrante familiar que já receba o BPC ou aposentadoria no valor de um salário-mínimo. (BRASIL, 2013).

A época, para dar tal flexibilidade a Lei n.º 8.742/93 no que tange à caracterização das pessoas em estado de pobreza, o STF, em uma tentativa de ver o direito como uma forma de conter os riscos sociais informou que era necessário maleabilizar o critério de não poder prover-se ou de ser amparado pela sua própria família. Para tal, indicou que certos conteúdos constitucionais devem ser interpretados de acordo com as necessidades concretas da sociedade. A coletividade avança, com isso, novas demandas surgem, mas que os direitos fundamentais previstos abstratamente na Carta Constitucional permitem de forma natural e desejável a cobertura aos necessitados. (BRASIL, 2013).

Apesar das interferências de outras instâncias descritas, o BPC acabou não alcançado de forma plena o objetivo previsto pelo constituinte: conferir proteção social as pessoas incapazes de garantir a respectiva subsistência. Tentando reverter a precária regulação, em recente aprovação de Projeto de Lei do Senado (PLS n.º 55/1996), a Lei n.º 13.981/20, modificou a extensão do benefício para famílias com renda mensal per capita de meio salário mínimo, mas a eficácia da elevação do limite de renda familiar foi suspenso em 03.04.2020 por meio de liminar concedida na ADPF n.º 662, pelo Ministro Gilmar Mendes. A legislação já tinha sido vetada integralmente pelo Presidente da República, mas foi forma do legislativo em erradicar a pobreza e garantir assistência aos desamparados. (BRASIL, 1996; 2019).

Neste sentido, Giddens (1991; 2000) afirma que a sociedade moderna vive em um ambiente de risco que provém das ameaças e perigos provocados pela própria modernidade, da ameaça de violência humana a partir da industrialização com concentração de poderio militar e da ameaça da falta de sentido dado a cada pessoa para seu próprio eu. Essas três ameaças só se ampliam com o processo de globalização onde não há mais fronteiras nem para o seu aspecto positivo, o crescimento da sociedade, nem para a construção da sociedade de risco. Sobre a sociedade de risco, a globalização amplia-a ao considerar o processo tecnológico (com crimes virtuais, por exemplo) e ao incrementar as desigualdades, marginalizações e invisibilidades sociais.

A par disto, em constante violação de direitos fundamentais, mostra-se cada vez mais patente a fragilidade social do idoso e do deficiente. A sociedade das coisas e do consumo alerta para exclusão daqueles que não otimizam a economia ou ampliam o mercado do consumo de bens e valores. Deste modo, vê-se o Benefício de Prestação Continuada como uma proposta de contenção de medo: o estado de pobreza social.

Diante de tal proteção que tenta alcançar os princípios e valores constitucionais cabe refletir, em tópico seguinte um novo risco social, ou melhor, a pensão especial destinada as crianças com microcefalia. Ainda, se observará como tal disposição legislativa da pensão está sendo abraçada pelo Estado. Direito assistencial ou técnica de evitar prejuízos financeiros para a máquina estatal?

3. PENSÃO ESPECIAL E SUA APLICAÇÃO NA SOCIEDADE DE RISCO: O CASO ZIKA VÍRUS

Nos ensinamentos da Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) e a Organização Mundial de Saúde (OMS), o Brasil registrou em outubro de 2014 os primeiros casos de síndrome exantemática no Rio Grande do Norte. Seis meses depois pesquisadores da Universidade Federal da Bahia identificam o vírus Zika em amostras daquele Estado. Em julho de 2015 a OMS afirmou que já havia circulação do Zika vírus no Brasil com confirmação laboratorial de casos de infecção nos 27 Estados. No final daquele ano e do seguinte o Brasil declara situação de Emergência em Saúde relacionada ao Zika vírus. (OPAS/OMS, 2017).

A situação descrita mostra a saída dos ambientes estritamente médicos e alcançado a vida de milhares de brasileiros, o famoso vírus Zika. Trata-se de uma doença transmitida ao homem por meio da picada de um mosquito do gênero *Aedes*, dentre eles, principalmente o *Aedes aegypti*. Entre algumas de suas consequências, o vírus causa microcefalia congênita e/ou outras malformações do sistema nervoso central.

Tal infecção já alcançou 48 países e, no Brasil, 97 % dos casos confirmados foram relatados na região nordeste. O mosquito vetor transmite também a dengue, a febre Chikungunya e a febre amarela. A par disto, o Ministério da Saúde reconheceu a relação entre a má-formação do cérebro, a infecção por esse vírus e o surto de microcefalia, em 2015.

A condição produz uma série de alterações corporais que prejudicam o desenvolvimento e a participação social da criança acometida. Adicionalmente, a microcefalia amplia as dificuldades enfrentadas pelas famílias para oferecer os cuidados necessários às crianças e ao mesmo tempo garantir uma renda digna voltada a elas. Deste modo, foi criada a Medida Provisória n.º 712/16, convertida na Lei n.º 13.301/16 a qual estabeleceu a concessão de Benefício de Prestação Continuada temporário (BPC), nos moldes do BPC idoso e deficiente, pelo prazo máximo de três anos, na condição de pessoa com deficiência, a criança vítima de microcefalia.

Ocorre que a legislação em foco colocava em sua redação originária a presunção do critério de miserabilidade, mas foi de imediato vetada, sob o argumento de que não se alinhava aos requisitos do BPC. Em consequência, a única diferença efetiva entre o tradicional BPC e o

benefício temporário era o período de três anos para permanência no benefício. Na realidade, o benefício temporário não foi implementado (BRASIL, 2019).

Passado o prazo de três anos, segundo o INSS, a criança com microcefalia poderia continuar recebendo o benefício, com base no BPC regular, uma vez que se enquadrasse no conceito de pessoa com deficiência e desde que a situação econômica de sua família não tivesse melhorado. Ocorre que houve intensa judicialização das demandas pela negação administrativa sob o argumento de ausência do critério de miserabilidade.

Diante das incongruências legislativas foi criada por meio da Medida Provisória n.º 894/19 a Pensão Especial à criança com Microcefalia decorrente do Zika Vírus. Trata-se de um benefício de um salário mínimo mensal, para crianças nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2018, já beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada. (BRASIL, 2019).

A pensão em foco foi criada nos moldes de outras já instituídas pelo processo legislativo. Apresenta como característica ser vitalícia e intransferível. Ainda, dá direito as mães das crianças com sequelas neurológicas do Zika vírus a concessão de licença-maternidade de 180 dias e, não concede direito a abono ou a pensão por morte. Ademais, após pedido junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ocorrerá a fase pericial por meio de um perito médico federal para ferição da ligação da síndrome congênita adquirida com o Zika vírus. Do pedido ao deferimento a administração pública terá o prazo fatal de 60 dias para possibilitar o pagamento da pensão especial.

Ainda, a MP propõe a situação de não ser possível a acumulação da pensão com indenizações pagas pela União em razão de decisão judicial sobre os mesmos fatos ou com o Benefício de Prestação Continuada. Logo, deve haver renúncia de BPC já recebido e de desistência de ação judicial que tenha por objeto pedido idêntico sobre o qual versa o processo administrativo.

Vê-se que a proposta do Executivo possui falhas que não atendem aos valores e princípios constitucionais de solidariedade, justiça social e erradicação da pobreza. O texto torna invisível alguns pontos: a) coloca uma janela de casos entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2018, como se não houvesse mais casos de microcefalia causados após essas datas¹; b) a MP abarca apenas quem já recebe BPC tradicional e deseja migrar para a nova pensão, quem já havia tido seu pedido negado administrativamente ou tenha judicializado.

¹ Segundo a OPAS, OMS e Centro Latino Americano e do Caribe de Informação em Ciências da Saúde (BIREME) não existe vacina, assim como, nenhum tratamento antiviral específico disponível para a doença do vírus Zika. (OPAS/OMS, 2019).

Tentando amenizar a carência e insensibilidade do Executivo, o Senado Federal ampliou a pensão para crianças afetadas pelo vírus e nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2019 por meio do projeto de lei de conversão (PLV 26/2019) que foi para sanção ou veto presidencial.

Mesmo com tal esforço, a medida do Congresso Nacional ainda coloca uma janela de concessão como se não fosse existir novos casos de crianças que nascerão com microcefalia em decorrência de possíveis efeitos da síndrome congênica do Zika vírus. A medida apenas posterga futuro passivo estatal. O surto findou, mas ainda nascem crianças com a síndrome. Ademais, a doença é associada a transmissão pelo mosquito *Aedes aegypti*, o qual é bem comum no Brasil e demanda políticas públicas de saneamento básico, informação para combatê-lo.

O próprio Ministério da Cidadania reconhece que são beneficiárias do BPC mais de 3 mil crianças com microcefalia, dentro do lapso temporal descrito pela MP. A maior parte se concentra no nordeste. Contudo, a escolha pela janela temporal baseou-se no impacto orçamentário de R\$ 3,5 milhões por ano à Fazenda Federal. Ampliar, segundo o Executivo causará prejuízo financeiro as demais demandas da União.

Por outro lado, a referida pensão não deve ser tratada como esmola social. Refere-se as consequências de irresponsabilidade estatal por não ofertar as pessoas políticas de educação sexual e saúde pública como água potável, coleta e tratamento de esgotos, melhores condições de moradia, limpeza e drenagem urbana e manejo de resíduos sólidos e pluviais. O impacto fiscal não deve se sobrepôr eis que a força normativa da Carta Constitucional Brasileira de 1988, no dizer de Hesse (1991), não está somente nos elementos econômicos dominantes, mas no estado espiritual atual. E hoje, é necessário incluir todas as pessoas que nascem com microcefalia em decorrência de possíveis efeitos da síndrome congênica do Zika vírus, pois foi uma deficiência causada pelo Estado.

A legislação como está é excludente, apresenta distorções e limita o alcance da norma constitucional relativo à justiça social e amparo aos necessitados. Deve-se pensar nas famílias que não se encaixam no critério estrito do BPC, mas que sofrem o impacto dos custos com transporte, fisioterapia, educação inclusiva, alimentação especial etc.

Para Ferreira Filho (2016) os direitos sociais são direitos subjetivos. Não se trata de mero poder de agir, como é para as liberdades públicas em geral, mas são direitos de créditos em face do Estado, no qual as pessoas em situação de vulnerabilidade tem poder para exigir melhores condições de vida. Assim sendo, o surto visto no Brasil naquele tempo e que ainda persiste os casos provocaram e provocam consequências na vida das pessoas, o que exige a contraprestação de um serviço das forças governamentais.

O fato Zika vírus e microcefalia no Brasil nada mais é do que uma consequência da sociedade de risco, na qual o direito e outras ciências tentam conter. Tal expressão foi estrelada por Ulrich Beck (2010) em um estudo sobre os riscos sociais como surgiram, como foram criados, como se define no final da era moderna.

O estudioso em comento põe em cheque tradições sociais do passado com as do futuro. Um confronto entre o pós-moderno (outra figura social) com o moderno (sociedade clássica industrial) como já ocorrera com a sociedade agrária que cedeu lugar à industrial. Assim, como houve uma designificação de tradições religiosas no século XIX, nos tempos atuais prevalece um desencanto dos elementos da sociedade industrial clássica. (BECK, 2010).

Para tal, o autor trás argumentos científicos universais sobre o posicionamento da sociedade: *i)* riqueza gera riscos; *ii)* a distribuição dos riscos não é diretamente proporcional à distribuição da riqueza, logo os riscos alcança todos os grupos sociais; *iii)* o modelo de sociedade industrial foi reduzido após o sentimento de individualismo nascido após as guerras mundiais; *iv)* o individualismo gera insegurança; *v)* a modernização é dotada de complexidade, pois seus participantes estão em constante reavaliações, logo, desencaixa o monopólio político, o conhecimento científico e o desenvolvimento democrático causando um ciclo vicioso na construção dos riscos. (BECK, 2010).

Beck (2010) inuagura o termo modernização reflexiva na qual pode ser uma solução viável aos riscos na qual as sociedades enfrentam ou terão que observar. Para ele, o risco é fruto do desenrolar científico e industrial da sociedade. O risco simboliza um meio termo entre aquilo que temos de seguro para o que poderemos ter de trágico. Significa que o risco se encontra distribuído em todas as posições e classes, não pode ser ficado em um tempo e em um espaço específico. Pode estar aqui como em qualquer parte. Não se limita a territórios. Atua como uma ameaça e, acaba por atuar no pensamento e ação de todos.

Alerta o autor que não há como responsabilizar alguém pelos riscos e muito menos quantificar essa responsabilização. Trata-se de uma realidade da sociedade atual que se depara com riscos ambientais, globalização, situações sociais como a individualização, diferenças sexuais, o desemprego e formas precárias de trabalho e, demais riscos globais. São situações que nenhuma nação poderá se esquivar. (BECK, 2010).

Como forma de amenizar tais ocorrências Beck (2010) propõe a ideia de modernidade reflexiva. Segundo sua visão, deve haver uma constante autocrítica e reavaliações das realidades em crise. Uma espécie de autoconfrontação e crítica ativa coloca a ciência como instrumento da realidade, desde que observe tais valores. Assim, em suas análises busca a radicalização das racionalidades, ou seja, trazer para o conhecimento científico não apenas

aquele que tenha a expertise ou seja perito, mas qualquer pessoa mesmo com análise comum ou informal. Eis que o que se projeta sobre o risco social deve ser entendido como um duelo entre afirmações diversas (entre pessoas comuns e cientistas), chamado de ecologia política.

Ademais, diante da proposta de modernidade reflexiva, situações das ciências sociais, jurídicas e técnicas devem permanecer em constante autocrítica, em análise permanente com aquilo que se entende por nação e seus povos. As ameaças sociais devem estar em debate. Gestão e prevenção deve ser uma preocupação constante. Isto porque, na visão de Beck (2010) os perigos sociais não podem ser calculados ou adivinhados.

Logo, as análises científicas e diagnósticas deve penetrar o público leigo, as massas. Assim, as tomadas de decisões políticas não são mais solitárias. Cabe ao sistema político formal ouvir as pessoas. Diante do risco social Zika vírus, compete as instâncias formais de poder ouvir as necessidades de todos os envolvidos, ou seja, todas as famílias afetadas pela referida doença independentemente do estado de pobreza de tais grupos. Esta é a visão da ciência jurídica: um direito social de cunho prestacional que apresenta como valor fundamental a proteção solidária as diversas vulnerabilidade social.

Em situação a seguir é necessário entender e refletir quais as implicações das escolhas do Executivo no amparo financeiro às crianças com microcefalia em decorrência do Zika Vírus. Como estudo de caso, traz-se a concessão de Benefício de Prestação Continuada a crianças com Zika Vírus no Maranhão de 2015 a 2019, período em a retribuição financeira passou de Benefício Assistencial para Pensão Especial.

4. DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PENSÃO ESPECIAL: IMPLICAÇÕES DAS ESCOLHAS DO EXECUTIVO NA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS COM MICROCEFALIA DECORRENTE DO VÍRUS ZIKA

No último dia 07 de abril de 2020 o Presidente da República sancionou a Lei n.º 13.985/2020 proveniente das propostas da MP n.º 894/2019. As discussões do Congresso Nacional ampliaram as ideias da referida medida provisória para alcançar o direito a pensão especial destinada a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus, nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2019. Deste modo, houve ampliação do lapso temporal de concessão do rendimento mensal.

Apesar de tal acerto, a presente seção fará críticas a nova norma de âmbito formal ou técnico, social e cultural. Formal ou técnico visto que apresenta problemas na sua formulação, por exemplo alcance. Social visto que não atende as necessidades reais do grupo atingido pela

malformação congênita. Cultural, pois a pensão acaba sendo fruto de uma tradição de ver a assistência social não como dever do Estado, mas como compensação de mercado.

No que tange à crítica formal, a Lei apresenta a deformidade de permitir a pensão para crianças desde que “beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada (BPC)”. Se beneficiárias do BPC, logo, se inclui toda normativa destinada ao benefício assistencial. Analisando-se a Portaria Conjunta n.º 03/2018 do Ministério do Desenvolvimento Social sobre o requerimento, concessão, manutenção e revisão do BPC, observa-se a seguinte normativa (BRASIL; 2018):

i) O benefício será reavaliado, a cada dois anos, para se saber se há a deficiência e qual é o grau de deficiência. Além de haver cruzamento mensal de informações e dados disponíveis pelos órgãos da Administração Pública para analisar o critério de renda do grupo familiar e do acúmulo do benefício com outra renda da Seguridade Social;

ii) o recebimento de pensão alimentícia poderá impedir o recebimento do benefício, caso ultrapasse o critério de renda mensal bruta familiar; ainda, qualquer renda sazonal ou eventual do grupo familiar não pode ultrapassar a renda bruta mensal permitida para o BPC;

iii) o requerente deverá declarar que não recebe outro benefício estadual ou municipal no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive seguro desemprego. Assim, a família com criança com a síndrome congênita não pode receber nenhum benefício assistencial a nível municipal ou estadual para auxiliar nas despesas com o infante.

Vê-se que a Lei em vigor é limitadora e causará exclusões. Não observa a realidade, o contexto social que nasceram essas crianças. A epidemia de Zika se tornou evidente em 2015 e simbolizou uma das maiores emergências de saúde pública do século XXI no Brasil. O surto se fez mais presente na Região Nordeste, ambiente no qual há maior necessidade de presença do Estado na implantação de saneamento básico, educação e na eliminação de criadouros.

Diante de várias pesquisas e estudos sobre o tema, as autoridades sanitárias confirmaram posteriormente que existe uma relação de causa e efeito entre a infecção pelo vírus Zika em gestantes e a ocorrência de microcefalia em bebês. Assim, uma vez infectada, há a morte de células cerebrais ocasionando uma variedade de defeitos de nascimento, tais como, anormalidades cerebrais, defeitos do tubo neural, anomalias oculares, problemas de audição, irritabilidade, convulsões, dificuldade de alimentação e outros. Logo, criar uma criança com a síndrome pode ocasionar demandas financeiras de grande monta. (OPAS/OMS, 2019).

Para o Ministério da Saúde, até 2018 foram detectados 3.226 casos. Em 2019, mais 393 casos prováveis de mulheres que tiveram Zikana gestação, ao final foram 59 confirmados. Ocorre que assim como tiveram casos para 2019, outros surgirão em 2020, mas não serão

contemplados pela legislação atual. Assim, apesar de a situação não ser mais considerada oficialmente pelo Ministério da Saúde como uma emergência, seus efeitos continuam sendo sentidos e a Zika continua sendo uma real questão de saúde pública. (BRASIL, 2019a).

Deste modo, não há que se falar em limitação temporal quanto a percepção de pensão às famílias com casos de microcefalia associadas ao Zika. É dever do Poder Público a prevenção, controle e combate ao transmissor do vírus. É imperativo Constitucional dar aos governados justiça e bem-estar social. Deve-se conceder universalidade de cobertura e atendimento para os que necessitar inclusive amparando crianças. Caberia a presente Lei ter como meta o alcance a todas as crianças acometidas pelos resultados da malformação congênita a qualquer momento, bastando comprovar relação entre a doença e a infecção pelo Zikavírus.

Uma outra crítica, de esfera social, que se faz a Lei n.º 13.985/2020 é quanto ao fato de não poder ser acumulada com indenizações pagas pela União em razão de decisão judicial sobre os mesmos fatos. Além de acúmulo com o BPC e a realização de exame pericial por perito médico federal para constatar a relação entre a síndrome congênita adquirida e a contaminação pelo vírus da zika. (BRASIL, 2020).

Observando-se a Lei n.º 7.070/82, a qual criou uma pensão especial para aos portadores da deficiência física conhecida como "Síndrome da Talidomida"² nota-se que tal síndrome também ocorreu diante de uma ausência estatal na proteção dos governados, mas o Poder Público atendeu mais aos requisitos de proteção de direitos fundamentais do que na presente pensão para as crianças com a síndrome congênita casada pelo vírus Zika. (BRASIL, 1982).

Por exemplo, o recebimento do benefício em face da síndrome dependerá unicamente da apresentação de atestado médico comprobatório das condições de deficiência. Ainda, sem qualquer ônus para o interessado, passa-se, ainda, por junta médica oficial para esse fim constituída pelo INSS. Além disto, o benefício embora tenha natureza indenizatória, não impede a concessão de eventuais benefícios de natureza previdenciária. (BRASIL, 1982).

De resto, a pensão especial para aqueles com a síndrome de talidomida, em regra não é acumulável com rendimento ou indenização, exceto indenização por dano moral concedida

² Segundo o Ministério da Saúde (2014) a síndrome de talidomina é causada pelo consumo de talidomida durante a gestação. Como consequência tem-se a focomelia, ou seja, a aproximação ou encurtamento dos membros junto ao tronco do feto, fazendo com que seja semelhante à forma externa da foca. Pode ocorrer a ausência completa de braços e/ou pernas e ainda ausência ou malformação dos dedos das mãos e dos pés. O medicamento foi proibido no Brasil em 1962, mas um ano depois foi reintroduzido para fins terapêuticos. Em 1982, depois de longa campanha midiática e pressão de vários interessados, além de o resultado da sentença do Processo das Vítimas da Talidomida, o Poder Público Federal responsabilizou-se pela tragédia e sancionou a Lei nº 7.070/82, a qual concedeu pensão vitalícia às vítimas.

por lei específica. Outrossim, o beneficiário tem seu valor por base em um sistema de pontuação. Quanto maior a pontuação, maior o grau de deficiência. Logo, para aqueles maiores de trinta e cinco anos, que necessite de assistência permanente de outra pessoa e que tenha recebido pontuação superior ou igual a seis, tem direito a um adicional de vinte e cinco por cento sobre o valor deste benefício. (BRASIL, 1982).

No mais, por inteligência da Lei n.º 12.190/2010, que atualizou a legislação de 1982, é possível a concessão de dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, que consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física. (BRASIL, 2010).

Vê-se que a pensão especial destinada às pessoas com a síndrome de talidomida é muito mais protetiva do que a pensão destinada às crianças nascida com síndrome congênita causada pelo vírus Zika. Além do mais, aquela tem como ponto de partida os nascidos a partir de 01/03/1958, data de início da comercialização da Talidomida no Brasil. A legislação não criou um critério temporal para concessão. Por exemplo, entre 1998 a 2004, não houve casos de síndrome da talidomida no Brasil. Mas entre 2005 e 2006, surgiram quatro casos (Rondônia, Maranhão e Porto Alegre), Em 2010 teve nova notificação de caso no Maranhão.

Como faceta de reflexão cultural, ou seja, é tradição no Brasil visualizar a assistência como bem focalizada e circunstancial, enfim, como uma ação compensatória. Assim, serve para compensar um risco social que concretizou-se. Contudo, as propostas legislativas, uma vez concretizadas, conforme Beck (2010) não são reflexivas, ou seja, não são submetidas a críticas, debates e discussões para depois serem postas para a sociedade.

No caso das crianças com a síndrome congênita causada pelo vírus Zika, em 2016, por meio da Lei n.º 13.301 houve a criação de benefício de prestação continuada temporário nos moldes do BPC. A ideia era compensar por meio de um salário mínimo as fortes consequências da síndrome. Era um benefício temporário, mas na prática nunca foi implementado. Acabaram que as crianças recebiam o tradicional BPC na modalidade deficiente. Deste jeito foi o que ocorreu no Maranhão. Trazendo-se à baila o Maranhão observou-se alguns dados para o período de 01.01.2015 a 12.11.2019 (BRASIL, 2019b):

a. Sobre a quantidade de concessões de Benefício Prestação Continuada sobre a modalidade “Amparo Especial a Pessoa com Deficiência”, nos municípios maranhenses: 267 (duzentos e sessenta e sete) benefícios;

b. Sobre a quantidade de concessões de Benefício de Prestação Continuada sobre a modalidade “Amparo Especial a Pessoa com Deficiência”, nos municípios maranhenses, para o sexo feminino: 119 (cento e dezenove) benefícios;

c. Sobre a quantidade de concessões de Benefício de Prestação Continuada sobre a modalidade “Amparo Especial a Pessoa com Deficiência” para o sexo masculino: 148 (cento e quarenta e oito) benefícios;

d. Sobre a quantidade de concessões de Benefício de Prestação Continuada sobre a modalidade “Amparo Especial a Pessoa com Deficiência no município de São Luís: 43 (quarenta e três) para o sexo feminino;

e. Sobre a quantidade de concessões de Benefício de Prestação Continuada sobre a modalidade “Amparo Especial a Pessoa com Deficiência, no município de São Luís: 43 (quarenta e três) para o sexo masculino;

f. Sobre a quantidade de concessões de Benefício de Prestação Continuada para a modalidade “Amparo Especial a Pessoa com Deficiência, em todos os municípios maranhenses ativos: 243 (duzentos e quarenta e três) ativos;

g. Sobre a quantidade de concessões de Benefício de Prestação Continuada para a modalidade “Amparo Especial a Pessoa com Deficiência, em todos os municípios maranhenses bloqueado pelo controle de pagamento: um benefício;

h. Sobre a quantidade de concessões de Benefício de Prestação Continuada para a modalidade “Amparo Especial a Pessoa com Deficiência, em todos os municípios maranhenses cessados: 8 (oito) benefícios;

i) Sobre a quantidade de concessões de Benefício de Prestação Continuada para a modalidade “Amparo Especial a Pessoa com Deficiência, em todos os municípios maranhenses cessados pelo sistema de óbito da Dpt: 6 (seis) benefícios;

j) Sobre a quantidade de concessões de Benefício de Prestação Continuada para a modalidade “Amparo Especial a Pessoa com Deficiência, em todos os municípios maranhenses suspenso: 4 (quatro) benefícios.

Analisando-se qualitativamente os dados descritos, quais seriam as consequências para a não implantação do benefício temporário? Se fosse implementada ia gerar demandas quanto a sua viabilização junto ao Órgão gestor da previdência, assim como demandas orçamentária específica. Deste modo, exigiria do Poder Público mais poder de reflexão e análise dos resultados de criação de políticas assistenciais. Exigiria autocrítica antes de criação de uma política social. Mas o executivo preferiu permanecer na inércia e continuar com o arbouço já criado pela LOAS, na viabilização do BPC.

Na visão de Sposati (2011) uma verdadeira conquista de direitos humanos e sociais pressupõe uma revolução político-cultural que conseqüentemente provoca mudanças na maneira de pensar e agir de situações presentes na sociedade brasileira como o conservadorismo, a visão ditatorial, não democrática e concentração de riqueza. Tais mudanças causam impactos na economia e no financiamento público. Sem uma verdadeira mudança de entendimento não será viável, no Brasil, a efetiva prática de direitos sociais e direitos humanos.

Ademais, a pensão especial analisada é caracterizada como um direito a assistência social. Logo, um dever do Estado. Não como um ato compensatório, focalizado. Se assim o for, será visto estritamente sobre uma lógica de mercadológica. Logo, primeiramente se observará dados orçamentários para depois ver-se os direitos sociais, de cunho prestacionais.

Tanto é que de acordo com dados sobre o orçamentos da união para o exercício financeiro de 2020, para Benefícios de Legislação Especial e Indenizações o gasto em 2019 com tais pensões foi de 899,8 milhões reais e a projeção para 2020 será de 936 milhões de reais. Em relação ao Benefícios de Prestação Continuada o gasto em 2019 foi de 59,89 bilhões de reais representando 0,8 % do PIB e em 2020 a projeção será de 61,49 bilhões de reais também representando 0,8 % do PIB. Conseqüentemente, é melhor em uma lógica de mercado incluir a pensão especial como indenizações do que encaixá-la como Benefício de Prestação Continuada. (BRASIL, 2019a)

No dizer de Sposati (2011) é preciso parar de transgredir a Constituição Federal de 1988 e levá-la a sério. A Carta Maior não deve ser vista como elixir de pobre. Mas ela é proteção básica e especial. Deste modo, tem especialidades que a distingue o que não a separa das demais políticas sociais e econômicas. A assistência social como direito prestacional tem responsabilidade pelos resultados do que faz e não só vontade de dar início a coisas novas ou até mesmo nomes novos. Deve substancialmente estabelecer para o usuário o poder de ter direitos.

A ideia de assistência social é obra de direitos e não de vontade ou liberdade de governantes. O direito a assistência é obrigação para com os indivíduos e toda a coletividade. Como os riscos estão por toda parte na sociedade, o sistema de direitos à assistência social precisa ser consolidado. Para tal, propostas legislativas que provenham de concretização de riscos sociais devem ser pensados diante de uma crítica ativa e autoconfrontação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa demonstrou que a Carta Constitucional de 1988 em seus diversos dispositivos, sobretudo ao capítulo da Assistência Social, propôs uma intensa proteção a coletividade, abarcando as minorias sociais, aos necessitados e grupos vulneráveis em geral por

meio de uma cartela de direitos de cunho prestacionais. Seus quase trinta e dois anos é promover direitos vistos como indisponíveis, inalienáveis e irredutíveis. Mas seus primeiros efetivadores ainda desprezavam a dignidade humana e a segurança social.

Na proteção das crianças com síndrome congênita causada pelo vírus Zika quer seja por meio do Benefício de Prestação Continuada temporário e até mesmo pela atual pensão especial, para este grupo vulnerável, ambas técnicas legislativas não lograram a efetividade desenhada pelo constituinte quanto aos objetivos da Assistência Social. Essas crianças ainda estão excluídas, não está sendo ouvidas como foi projetada pela onstituição cidadã.

Nota-se que as normas de proteção desta agenda minoritária, citadas no presente estudo, é uma colcha de retalhos que tenta compensar a ausência do Estado onde deveria se fazer presente: nas periferias, nos subúrbios, nas margens. O mais absurdo é que a política compensatória não se coaduna com a ideia de assistência social que é um direito a subsistência, ou seja, garantir de forma satisfatória as necessidades básicas e vitais das pessoas.

Ver as reais necessidades fundamentais das crianças com a síndrome congênita é pensar que os danos neurológicos provocados pelo vírus podem ser menores para se enquadrar como microcefalia, mas mesmo assim deve haver uma rede de proteção estatal. É preciso que a legislação pulse, vibre de acordo com o risco social em foco. Logo, é obrigatório romper a relação residual de pobreza que não alcança a cidadania. É imprescindível imergir na construção legislativa as noções reais de risco, de necessidade, de vulnerabilidade social para garantir as seguranças de proteção social.

Não se pode deslocar do Estado o encargo pela proteção das crianças com as sequelas do vírus Zika. Isto por que tais infantes nasceram em locais em que existe déficit de saneamento e demais suportes estatal como saúde e educação. Assim, pouco importa sejam elas oriundas de famílias em condição de miserabilidade ou com um certo poder aquisitivo. Chama-se atenção para o fato de que, em qualquer cenário, a rotina da família se transforma surgindo demandas financeiras (médicos de diversas especialidades, fisioterapeutas, pedagogos etc) antes não previstos que se tornarão fiéis.

A legislação em foco apresenta uma opacidade do conteúdo constitucional. Isto porque não coloca como premissa o princípio da dignidade da pessoa humana e solidariedade social: não vê o sofrimento e as adversidades e atribulações das famílias dos rebentos com microcefalia, os quais necessitaram de proteção durante toda a sua existência.

O mantra atual nos outros Poderes é a retórica de insustentabilidade do Estado, ou seja, uma catástrofe que caso não venha a ser freados tais direitos prestacionais poderão alcançar até mesmo a proteção das chamadas liberdades públicas (direitos civis).

Diante deste jogo, o presente estudo constatou que para o Legislativo e o Executivo os direitos sociais em tela são meramente programático. Tais Poderes colocaram o direito substancial aos desamparados de contextura aberta de visão principiologica, que não merecem a verdadeira adjudicação pelos seus titulares. Ao traçar uma linha temporal de concessão da pensão especial, nos moldes do tradicional Benefício de Prestação Continuada, o legislador infraconstitucional trata os filhos do vírus Zika como aspirantes, candidatos a direitos e não como senhores de direitos.

Não se deve pensar nos riscos sociais como políticas focais, sob pena de não romper o caráter inconcluso da aplicação da Constituição brasileira quanto aos direitos sociais. O desrespeito as intenções efetivas do texto constitucional pode ocasionar, ao final, a proteção de algumas camadas privilegiadas da sociedade em prejuízo aos mais carentes de amparo estatal. Se isso ocorre, não há justiça.

Na Constituição criou-se um sistema político-jurídico que vincula as ações do Poder Público com os deveres de fazer e de agir de forma positiva. Em nenhum momento ela deu ordem para se fazer proteção social com absentismo, mas sim com a atuação forte, auto refletida e crítica com a presença incisiva, forte e eficiente do Estado na consolidação de direitos.

Deve se ter em mente que a agenda assistencial brasileira não lida apenas com o direito individual de liberdade, mas com o direito peculiar de grupos, seguimentos e coletividades, ou seja vítimas coletivas do proprio absentismo estatal rumo ao direito à Segurança Social. Cabe ao Estado refletir, dentro de uma modernidade reflexiva traçada por Ulrich Beck, que ele está remediando aquilo que ele próprio causou. Foi ausente onde deveria estar presente.

Enquanto isso como ficarão os futuros filhos do vírus Zika? Negar substancialmente direitos fundamentais sociais simboliza o desprezo também de outros direitos tais como a liberdade e fraternidade, todos filhos de uma mesma mãe: a Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BRASIL. Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência. DATAPREV. Dados abertos 2019b. Disponível em: <http://dadosabertos.dataprev.gov.br/dataset/beneficios-concedidos>. Acesso em: 02 fev 2020.

_____. Lei n. ° 7.070 de 20 de dezembro de 1982. Dispõe sobre pensão especial para os deficientes físicos que especifica e dá outras providencias. **DOU de 21.12.1982**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7070.htm. Acesso em: 11 abril 2020.

_____. Lei n.º 12.192 de 13 de janeiro de 2010. Concede indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, altera a Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982, e dá outras providências. **DOU de 15.1.2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12190.htm. Acesso em: 11 abril 2020.

_____. Lei n.º 13.301 de 27 de junho de 2016. Dispõe sobre a adoção de medidas de vigilância em saúde quando verificada situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika; e altera a Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977. **DOU de 28.06.2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13301.htm. Acesso em: 234 mar 2020.

_____. Lei n.º 13.981 de 23 de março de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), para elevar o limite de renda familiar per capita para fins de concessão do benefício de prestação continuada. **DOU de 24.03.2020a**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13981.htm#art1. Acesso em: 24 mar 2020.

_____. Lei n.º 13.985 de 07 de abril de 2020. Institui pensão especial destinada a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus, nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2019, beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada (BPC). **DOU de 07.04.2020b**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13985.htm.

_____. Medida Provisória n.º 894 de 04 de setembro de 2019. Institui pensão especial destinada a crianças com microcefalia decorrente do Zika Vírus, nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2018, beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada. **DOU 05.09.2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv894.htm#art5. Acesso em: 24 mar 2020.

_____. Ministério da Economia Secretaria de Orçamento Federal. Orçamentos da União exercício financeiro 2020: projeto de lei orçamentária. - Brasília, 2019. 6v. em 8. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PLN/2019/Anexo/MSG395-19-Volume%20I.pdf. Acesso em: 30 mar 2020.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Vigilância das Doenças Transmissíveis. Talidomida : orientação para o uso controlado / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Vigilância das Doenças Transmissíveis. Brasília : Ministério da Saúde, 2014.

_____. Portaria Conjunta n. 03, de 21 de setembro de 2018. Ministério do Desenvolvimento Social. Dispõe sobre regras e procedimentos de requerimento, concessão, manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC. **DOU de 24/09/2018**. Edição: 184. Seção: 1. Página: 85.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 567.985/MT. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 18 de abril 2013. Dje 02.10.2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>. Acesso em: 23 mar 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Cosntitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COSTA, José Ricardo Caetano Costa. Os direitos sociais previdenciários no Estado Liliputista: 25 anos de retração e desconstituição. In: **A Seguridade Social nos 25 Anos da Constituição Federal**. Orgs. Marco Aurélio Serau Junior, Theodoro Vicente Agostinho. Paulo : LTr, 2014.

GIDDENS, Anthony. **As consequencias da modernidade**. 6 ed. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

_____. **O mundo na era da globalização**. Lisboa: Editorial Presença, 2000.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 2002.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 24^a ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SPOSATI, Aldaíza. **A menina LOAS. Um processo de construção da Assistência Social**. 6^o ed. São Paulo: editora Cortez, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE-OPAS/ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE- OMS BRASIL. **Zika-Atualização epidemiológicas**. 09 de Fevereiro 2017.

Disponível em:

<https://www.paho.org/bra/images/stories/SalaZika/atualizacao%20033.pdf?ua=1>. Acesso em: 23 mar 2020.

_____. **Infecções pelo Zika Vírus**. Disponível em:

https://www.paho.org/bireme/index.php?option=com_content&view=article&id=312:infeccao-pelo-virus-zika&Itemid=183&lang=pt. Acesso em: 23 mar 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO -OIT. **Convenção n.º 102**. Nomas Mínimas de Seguridade Social. Disponível em:

https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235192/lang--pt/index.htm. Acesso em: 16 mar 2020.