

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

**O ALCANCE DAS PRESTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NA CONCESSÃO DO  
BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA:  
ESTUDO DE CASOS.**

ALANA MACHADO DA CUNHA LOPES

Rio de Janeiro  
2018 / 2º SEMESTRE

**ALANA MACHADO DA CUNHA LOPES**

**O ALCANCE DAS PRESTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NA CONCESSÃO DO  
BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA:  
ESTUDO DE CASOS.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Ana Paula Barbosa Forhman.**

Rio de Janeiro  
2018 / 2º SEMESTRE

LOPES, Alana Machado da Cunha. **O alcance das prestações constitucionais na concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência**: estudo de casos. Rio de Janeiro: UFRJ, 2018.

62 p.

Monografia de final de curso, bacharel em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Orientador: Professora Dra. Ana Paula Barbosa Forhman.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência; Prestação continuada; TDAH.

**ALANA MACHADO DA CUNHA LOPES**

**O ALCANCE DAS PRESTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NA CONCESSÃO DO  
BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA:  
ESTUDO DE CASOS.**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Ana Paula Barbosa Forhman.**

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Co-orientador (Opcional)

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro  
2018 / 2º SEMESTRE**

## RESUMO

O trabalho tem como objetivo analisar se as garantias constitucionais estão sendo devidamente prestadas às pessoas com deficiência no momento da concessão ou indeferimento do benefício de prestação continuada à pessoa deficiente no âmbito judicial. Para tanto, foram separados cinquenta casos concretos, a partir de indivíduo com TDAH, em que buscou-se identificar como os magistrados vêm fundamentando suas decisões, do mesmo modo se toda a construção da respectiva fundamentação acompanhou as evoluções do conceito de deficiência no decorrer dos anos. Dessa forma, foi possível depreender que no âmbito judicial, tais garantias vêm sendo prestadas, haja vista que os juízes federais vêm acompanhando toda a evolução do entendimento de pessoa deficiente, como também da sociedade, pois com base no princípio da dignidade da pessoa humana, flexibilizaram jurisprudencialmente o texto legal no que tange ao requisito da hipossuficiência econômica.

Palavras-Chaves: Pessoa com deficiência; Prestação continuada; TDAH.

## ABSTRACT

The objective of this study is to analyze if constitutional guarantees are being adequately provided to disabled persons at the moment of grant or refusal of the continuous benefit to disabled person in the judicial scope. To do so, fifty concrete cases from individuals with ADHD were analyzed in which it aimed to identify how magistrates are basing their decisions, just as if the construction of the respective foundations followed the evolution of the concept of disability during the course of the years. In this way, it was possible to deduce that in the judicial scope, such guarantees are being provided, proving that federal judges are following the evolution of understanding of the disabled persons, as well as of society, since based on the principle of the dignity of the human person, the jurisprudence of the legal text which concerns to the requirement of hypersufficiency was flexibilized.

Keywords: Disabled person; Continuous benefit; ADHD.

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Concessão do benefício assistencial a pessoas com TDAH no âmbito judicial.....	39
Gráfico 2 – Concessão do benefício assistencial a pessoas com TDAH no âmbito judicial.....	39

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	4
<b>1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS</b> .....	5
<b>1.1 Capacidade e autonomia</b> .....	6
<b>1.2 A emergência da tomada de decisão apoiada</b> .....	9
<b>1.2 Tomada de decisão apoiada</b> .....	12
<b>1.3 A tomada de decisão apoiada e curatela</b> .....	16
<b>2 O REGIME DA SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA</b> .....	18
<b>2.1 O benefício de prestação contínua à pessoa com deficiência</b> .....	19
<b>2.2 A valorização dos princípios constitucionais</b> .....	22
<b>2.3 Princípios da seguridade social</b> .....	22
2.3.1 Princípio da solidariedade .....	23
2.3.2 Princípio do não retrocesso .....	23
2.3.4 Princípio da universalidade de cobertura e atendimento.....	24
2.3.5 Princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços .	24
2.3.6 Princípio da dignidade da pessoa humana .....	25
<b>3 ANÁLISE DE CASOS</b> .....	30
<b>3.1 Da miserabilidade</b> .....	31
<b>3.2 Da deficiência</b> .....	35
<b>3.3 Resultados</b> .....	38
<b>CONCLUSÃO</b> .....	42
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	47
<b>APÊNDICE A – TABELA ESTUDO DE CASOS</b> .....	52



## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 dispõe em diversos capítulos sobre a ordem social, a fim de garantir maiores prerrogativas aos grupos que demandem uma maior tutela do Estado. Destaca-se que no capítulo II da Carta Magna é tratado o tema da Seguridade social que, por sua vez, abrange “um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”, conforme determina o art. 194, caput da CRFB/88.

Dessa forma, compreende-se que a ideia da seguridade social é oferecer proteção às pessoas contra riscos sociais, sendo um direito prestacional, haja vista que é por meio dele que cria-se patamares mínimos para os indivíduos garantirem o direito à igualdade. Salienta-se que algumas parcelas desses direitos estão enquadrados como fundamentais, devendo ser garantidos com o fim de promover o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com relação ao princípio supracitado é imperativo deflagrar sua importância na evolução de um olhar mais justo com as pessoas deficientes. Esse fato se deve, haja vista que o princípio da dignidade da pessoa possibilitou superar o entendimento de que esse grupo não era capaz de expressar suas vontades, demonstrando a necessidade de estimular a autonomia desses indivíduos por meio do auxílio familiar ou do próprio Estado.

Sendo assim, destaca-se que a assistência social está prevista nos artigos 203 e 204 da CF/88, que dispõem que essa será prestada a quem dela necessitar independente do recolhimento de contribuição. A partir desse cenário, o presente trabalho focará no direito elencado no art.203, V da CRFB/88, ou seja, a concessão do benefício de prestação continuada a pessoa deficiente consistente na garantia de um salário mínimo mensal à pessoa deficiente ou a idoso que comprovem não serem capazes de prover sua subsistência ou tê-la provida por sua família.

Sob esta ótica, com o objetivo de constatar se as garantias constitucionais vem sendo respeitadas no momento da concessão ou indeferimento judicial desse benefício. Para tanto, foram escolhidos cinquenta casos concretos, que tramitaram nos Tribunais Regionais Federais, de indivíduos com Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade requerendo a concessão desse benefício assistencial.

Insta mencionar que esse trabalho concentrou-se em analisar apenas o direito do recebimento de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa deficiente, justamente pela evolução do conceito de pessoa com deficiência ao longo dos últimos anos. Se antes o conceito de pessoa deficiente restringia-se aos indivíduos incapazes para o trabalho ou para a vida independente, atualmente, preconiza que tal condição é caracterizada pela comprovação de um impedimento de longo prazo capaz de dificultar a participação plena e efetiva na sociedade nas mesmas condições com os demais.

Portanto, a partir da análise dos casos concretos, concluir-se-á como o Poder Judiciário vem atuando diante da evolução do conceito de pessoa deficiente, do mesmo modo com relação a ideia de garantir o mínimo existencial, dado a necessidade, muitas vezes, de tratamentos especializados (acompanhamento psicológico, tratamento médico, educação especial, entre outros).

## 1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A regulamentação da capacidade civil foi fundada sob o baluarte de uma codificação patrimonialista, que negligenciou o universo de autodeterminação existencial que, atualmente, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana, se situa no ápice do ordenamento jurídico brasileiro. O reconhecimento da autonomia no campo existencial exigiu dos operadores do direito uma reanálise das causas de incapacidade civil, impossibilitando, dessa forma, que as condicionantes impostas ao exercício dos direitos e obrigações pelo indivíduo juridicamente incapaz infrinjam a sua liberdade e dignidade.

Preliminarmente, se faz necessário compreender que a capacidade jurídica pode ser definida como uma competência subjetiva, que os indivíduos possuem para adquirir e exercer direitos e deveres na ordem civil. Todavia, para que o sujeito de direito possa exercer pessoalmente a liberdade que o ordenamento jurídico lhe confere, o Código Civil prevê premissas, cuja ausência impõe a incapacidade.

No ordenamento civil, é o discernimento que determina se a pessoa possui capacidade. Como leciona Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 191): “[...] a capacidade de compreensão e análise, provém de uma característica da condição humana, se não a mais importante, a que melhor define a nossa espécie: a racionalidade”.

Logo, a capacidade de fato pende a existência de entendimento, vontade própria. Apenas com o discernimento, a pessoa terá autonomia para tomar as decisões relacionadas à vida civil e ser responsável por elas.

Entretanto, o instituto da capacidade civil passou por reformulações, posto que a autonomia privada não é mais vista como um valor em si mesmo, pois compreendeu-se, com base nos princípios constitucionais, que a ordem jurídica deve voltar-se para a averiguação das singularidades da pessoa humana (PERLINGIERI, 2008, p .400).

Questionou-se até que ponto a restrição à capacidade de fato alicerçava-se na proteção dos incapazes, na medida em que observou-se que a imposição de limitações ao exercício dos atos da vida civil, especialmente aqueles ligados à autonomia existencial, subtraía parte da liberdade do indivíduo, transgredindo sua própria dignidade.

Um exemplo que demonstra com clareza a antiga insuficiência do instituto da capacidade civil foi o episódio ocorrido no Peru, onde um casal de surdos-mudos teve a solicitação de casamento negada, pois o subgerente do Registro Civil compreendeu que pessoas surdas-mudas eram impedidas de casarem por não poderem dizer “sim”. O fundamento jurídico seria o art. 241 do Código Civil Peruano, tal qual “não podem contrair matrimônio os surdos-mudos que não souberem expressar sua vontade de maneira incontestável”. Tempos depois o casal conseguiu se casar, manifestando sua vontade por meio próprio, uma vez que, evidentemente, possuía pleno discernimento para saber os direitos e deveres advindos do casamento. (MORAES; KONDER, 2012, p. 350)

Dessa forma, observa-se que o excesso de proteção ambicionado pelo antigo regime de incapacidades colocava em xeque a legitimidade do próprio sistema, tendo em vista que a atuação estatal violava os direitos existenciais.

## **1.1 Capacidade e autonomia**

Como condição para uma vida humana digna, tem-se a liberdade. De acordo com Judith Martins-Costa (2009, p. 9):

[...] o homem modela a si mesmo com liberdade e nisto está a sua dignidade. A surpreendente correlação entre ser humano e autonomia, e entre essa e uma nova espécie de dignidade [...] não mais uma dignidade do que se tem, mas do que se é como espécie no reino da natureza. [...] Daí que a dignidade – conotada ao ser humano, não ao status por ele ocupado na ordem social – valerá singularidade e autonomia.

Consoante Luís Roberto Barroso e Leticia de Campos Velho Martel (2010), a dignidade como autonomia compreende a capacidade de autodeterminação, sendo o direito de tomar as decisões da própria vida e de florescer livremente a própria personalidade. É a prerrogativa de exercer escolhas morais importantes, tendo a responsabilidade pelas decisões tomadas. Logo, por trás do conceito de autonomia, há um sujeito moral capaz de se autodeterminar, elaborar planos e pô-los em prática. Com efeito:

[...] decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade. (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 191).

No que concerne à autonomia privada, essa encontra-se entrelaçada com a capacidade jurídica. Destaca-se que, pela redação original do Código Civil (BRASIL, 2002a), eram absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos, bem como, os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade.

Entretanto, a nova redação desse artigo, estabelecido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, destaca que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 (dezesseis) anos. Assim, a incapacidade absoluta alcança como regra apenas os menores de 16 anos, passando os demais, a partir da vigência do referido estatuto, a ser relativamente incapazes. *In verbis*:

Art. 4º – São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV – os pródigos. (BRASIL, 2015a, on-line).

Essa alteração conferiu grande evolução, pois, pela redação original, o Código Civil relegava à condição de absolutamente incapaz, por exemplo, as pessoas com deficiência mental, sem ao menos verificar se a sua deficiência era tão grave que a impedia de tomar qualquer tipo de decisão, invadindo sua autonomia e ferindo a sua dignidade.

Dessa forma, não existe mais no sistema brasileiro pessoa absolutamente incapaz senão pelo critério etário, isto é, que seja maior de idade. Consequentemente, não há que se falar em interdição absoluta. Logo, as alterações no Código Civil ampliaram os casos de incapacidade relativa decorrentes de causa permanente ou provisória, nos quais irão se estabelecer processo próprio para a curatela, exposto nos artigos 1768 e seguintes do mesmo diploma legal (BRASIL, 2002a).

Tais medidas têm como finalidade a plena inclusão das pessoas com deficiência, atingindo diretamente o instituto da curatela, posto que esse incidia sobre os maiores incapazes. Assim, empregar-se-á a curatela atualmente apenas para os maiores relativamente incapazes, como instrui Flávio Tartuce (2016, p. 1455):

Estão sujeitos à curatela os maiores incapazes. Como visto, não existem mais absolutamente incapazes maiores, por fora das alterações que foram feitas no art.3º do Código civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). Sendo assim, a curatela somente incide para os maiores relativamente incapazes que, na nova redação do art.4º da codificação material, são os ébrios habituais (no sentido de alcoólatras), os viciados em tóxicos, as pessoas que por causa transitória ou definitiva não puderem exprimir vontade e os pródigos. Como Visto, não há mais a menção às pessoas com discernimento mental reduzido e aos excepcionais, tidos agora como plenamente capazes pelo sistema.

Denota-se que o legislador compreendeu que, para se ter uma vida digna (art.1º, III da Constituição Federal/1988), é necessário uma maior liberdade possível nas relações não patrimoniais, na medida em que “interesses existenciais se sobrepõem aos interesses patrimoniais que caracterizavam os bens jurídicos no passado” (TEPEDINO, 2009, p. 15).

Destarte, toda pessoa natural, por ser sujeito de direito, possui capacidade, sendo essa variável dependendo do nível de discernimento de cada indivíduo. Contudo, em observância à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2011a)<sup>1</sup>, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, há a imposição de que se conquiste e preserve “o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida”, como determina o art. 26.1 da presente Convenção.

Segundo o entendimento principiológico da referida Convenção, institui-se que se favoreça a autonomia das pessoas, que em razão da sua deficiência tenha reduzido o seu

---

<sup>1</sup> Nos termos do art.1º da referida Convenção: “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.” (BRASIL, 2011, p. 26)

discernimento, sobretudo no que tange aos seus direitos fundamentais. Nesse sentido, Pietro Perlingieri (2008, p. 1003):

[...] a contraposição entre capacidade e incapacidade de fato e incapacidade de entender e de querer, principalmente nas relações não patrimoniais, não corresponde à realidade. As capacidades de entender e de querer, de discernir, são expressões da gradual evolução da pessoa que, enquanto titular de direitos fundamentais, por definição não transferíveis a terceiros, deve ser colocada na condição de exercê-los paralelamente à sua efetiva idoneidade, não se justificando a presença de obstáculos de direito ou de fato que impeçam o seu exercício.

Portanto, ocorreu a reconfiguração no entendimento de sujeito de direito, pois afastou-se uma versão abstrata para enaltecer a pessoa humana concreta inserida em determinada relação jurídica. De acordo com Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes (2008, p. 422), “os até então silenciosos passaram a ter reconhecido seu direito de manifestação, expressando autonomia condizente com o seu desenvolvimento”, que embora não conceda a capacidade civil plena, em hipótese alguma pode ser desprezado em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana.

## **1.2 A emergência da tomada de decisão apoiada**

Como já exposto, antes das alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), diversos indivíduos qualificados como deficientes eram totalmente excluídos dos processos sociais e reduzidos à condição de mero objeto de proteção. No mesmo sentido, também tiveram tratamento igual àqueles que no curso da vida adquiriram limitações semelhantes em razão de algum tipo de acidente ou patologia.

Cumprir mencionar que embora existisse a possibilidade de interdição parcial, na qual o curador funcionaria como um assistente do curatelado, via de regra, o juízes aplicavam a interdição total, atribuindo àquele os poderes da representação, que acarretava na substituição da vontade do incapaz.

Ademais, convém destacar que a representação por substituição de vontade é prejudicial no que tange ao exercício e ao gozo de determinados direitos fundamentais, pois há direitos que, em virtude de sua natureza personalíssima, não propiciam a separação entre capacidade de exercício e capacidade de gozo, como por exemplo, a liberdade de crença e culto, casamento, planejamento familiar, dentre outros.

Nesse cenário, observava-se a deficiência enquanto patologia, e não o indivíduo, cujos interesses estavam em discussão, isto é, desprezavam-se os fatores pessoais e as experiências

externas que poderiam interferir no modo como a pessoa reagiria às suas limitações. Condições como idade, status socioeconômico, etnia, gênero, apoio familiar, educação, sexualidade podem afetar no desenvolvimento de competências e habilidades de cada ser de tal modo que o diagnóstico, por si só, não é capaz de fundar dado suficiente para avaliar o grau de discernimento ou tipo de assistência que a pessoa necessita (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2011).

Em virtude do modelo de apoio previsto na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, promulgada pela Organização das Nações Unidas em 2007 e ratificada no Brasil em 2008, por meio do Decreto n. 186, e na Lei Brasileira de Inclusão – LBI (Lei nº 13.146, de 05 de janeiro de 2015) ocorreu uma revolução no ordenamento. A Lei Brasileira de Inclusão fez mudança paradigmática no regime das incapacidades, pois tão logo distinguida a autonomia da pessoa e a possibilidade concreta de vida independente como expressão de uma liberdade moral, houve o declínio do sistema protetivo pautado na substituição de vontade para um sistema de apoios.

Dessa forma, passou-se a compreender a capacidade como exteriorização da liberdade moral, insígnia de todo ser humano. É através da capacidade de se comunicar que o indivíduo afirma sua sociabilidade, que por sua vez, é expressão da dignidade. Logo, qualquer discriminação pautada na capacidade continua a ser modalidade discriminatória incompatível com a ideia de dignidade.

Sob tal entendimento se funda a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão, aspirando à condecoração da capacidade legal de todas as pessoas com deficiência, em igualdade de condições com os demais indivíduos. Assim, para propiciar o exercício dessa capacidade impõem-se que os Estados passem a constituir meios de apoio, instaurando um sistema protetivo-emancipatório de apoio no qual a pessoa salvaguarda a sua condição de sujeito com a viabilidade de uma vida independente, detendo algum suporte caso seja necessário e na medida do que realmente necessitar.

O novo sistema consolida o apoio ao exercício da capacidade, seja trazendo o suporte para as decisões, sem qualquer restrição à capacidade, por meio da tomada de decisão apoiada, seja pelo assessoramento aos negócios jurídicos, como no caso da curatela. Excepcionalmente, entende-se que o juiz poderá outorgar poderes de representação ao curador, desde que seja para suprir a particular necessidade da pessoa. Ressalta-se que, nesse

caso, as preferências e o bem estar da pessoa sob curatela serão a referência para as decisões e não a vontade discricionária do curador.

Nota-se que o modelo atual ressalta a concepção de dignidade, que se expressa como a síntese entre a liberdade e a igualdade. Evidentemente é possível conter a liberdade em favor da igualdade, a fim de aflorar uma dignidade social e objetiva, porém para impedir a sobreposição autoritária dessa dignidade sobre os valores de liberdade e autonomia das pessoas, a dignidade, também, pode exprimir uma perspectiva subjetiva que conduz à autodeterminação no âmbito das questões existenciais.

Outrossim, qualquer intervenção exterior, seja de particulares, seja do poder público, não pode ter por escopo o esbulho da autonomia ou a sua sujeição a uma moral externa, ou seja, deve, primeiramente, favorecer a criação e promoção das condições necessárias a sua plena exteriorização. Sendo assim, esclarece Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p.108):

O princípio da liberdade individual consubstancia-se hoje, numa perspectiva de privacidade, intimidade e livre exercício da vida privada. Liberdade significa, cada vez mais, poder realizar escolhas sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais – mais: o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier.

Isto posto, será ilegítima qualquer tentativa de impedir ou atenuar a dignidade de qualquer pessoa ou mesmo de retirar-lhe a capacidade jurídica necessária à concretização daquelas liberdades. Tal entendimento vai ao encontro do conceito contemporâneo de cidadania que preconiza que toda pessoa é detentora de um patrimônio de direito, independentemente de sua condição ou do lugar em que se encontre.

Por apoio, compreende-se ajuda, auxílio, proteção. Ele se manifesta de diversas formas: por meio de atuação comunitária, familiar ou do próprio Estado, não estando adstrito à área ou interesse específico. Pode se expressar no cotidiano, viabilizando ações que não necessariamente tem impacto nas relações jurídicas, como também pode abranger medidas tendentes à facilitação da prática de atos jurídicos. O tipo de apoio será variável de uma pessoa para a outra, haja vista a diferença que caracteriza cada um.

Dispõe o art.3º da na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2011a) que o apoio atribuído ao exercício da capacidade jurídica tem como intuito



primordial promover e proteger a autonomia da pessoa para que essa possa, de modo independente, realizar suas próprias escolhas e desenvolver seu singular projeto de vida<sup>2</sup>.

O modelo de apoio provém, segundo o art.12 da Convenção, favorecer o exercício da capacidade civil e nunca negar a sua possibilidade, devendo respeitar os direitos, as vontades e as preferências da pessoa apoiada, de modo a não se impor como substituição de decisão.

Em virtude de tal entendimento é permitido que a própria pessoa venha a solicitar o apoio. No nosso ordenamento, tal possibilidade é viabilizada por meio do instituto da Tomada de Decisão Apoiada e pela legitimidade do curatelado em indicar o seu próprio curador, caso ainda tenha condições de fazê-lo.

A Lei Brasileira de Inclusão – Lei nº 13.146/2015 reformou o instituto da curatela e criou a figura da tomada de decisão apoiada. Enquanto o primeiro instituto consiste numa possibilidade de apoio mais intenso que envolve a nomeação de um curador a quem se confere poderes de assistência ou, em caso extremo e justificável, poderes de representação respeitados os limites fixados em lei<sup>3</sup>, a tomada de decisão apoiada propõe-se apenas como um auxílio àquele que mantém a sua capacidade civil conservada, em que os termos do apoio serão definidos pelo próprio sujeito que o requer.

## 1.2 Tomada de decisão apoiada

Em função do art. 114 do Estatuto da Pessoa Deficiente foram feitas alterações no Código Civil Brasileiro, onde foi incluído o artigo 1.783-A, que introduziu a tomada de decisão apoiada. *In verbis*:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão

---

<sup>2</sup> “Art. 3º Os princípios da presente Convenção são: a) o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas”. (BRASIL, 2015a, on-line).

<sup>3</sup> Destaca-se que, embora haja controvérsia sobre a possibilidade de representação na nova curatela, a própria Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2011) autoriza o apoio mais intenso se assim for necessário, consoante a alínea J do seu preâmbulo. Nesse caso, o curador deverá decidir em conformidade com a vontade e as preferências do curatelado e confrontando os limites que a Lei 13.146/2015 determina. Ademais, insta mencionar que o Estatuto da Pessoa Deficiente dispôs sobre conteúdos que não poderia incidir (art. 85, §1º): o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Desse modo, havendo necessidade de versar sobre tais questões, o curador terá de submeter a matéria ao juiz. (BRASIL, 2015a)

sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (BRASIL, 2015b, on-line)

Versa-se de um estatuto novo que foi criado com a finalidade de satisfazer a orientação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, sobretudo aquela disposta no art.12<sup>4</sup>. Destaca-se que é entendido como apoio toda e qualquer medida, seja de caráter judicial ou extrajudicial, propensa a assistir o processo de tomada de decisões na esfera existencial, bem como no âmbito patrimonial no que tange à celebração de negócios jurídicos.

Isto posto, a tomada de decisão apoiada funda um novo instituto direcionado a auxiliar os indivíduos que se sintam fragilizados no desempenho de sua autonomia, porém que não demandem de um amparo mais intenso como o da curatela. Situa-se como uma opção intermediária para as pessoas que estão assentadas entre as que detém plena capacidade e aquelas que demandem da curatela pelo fato de não disporem do discernimento essencial à percepção e ponderação das circunstâncias que lhes rodeiem com razoabilidade e clareza.

Cumprido mencionar que, conforme disposto nos parágrafos do artigo 1.783-A do Código Civil<sup>5</sup>, a tomada de decisão apoiada deverá ser requerida no Poder Judiciário, por meio de um processo de jurisdição voluntária, em que o futuro apoiado deverá eleger ao menos duas

---

<sup>4</sup> Art.12. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. (BRASIL, 2011)

<sup>5</sup> Art.1.783-A, §1º - Para formular pedido de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar;

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo.

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10º O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

§ 11º Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (BRASIL, 2015b, on-line)

pessoas idôneas com as quais possua vínculos e detenha sua confiança, a fim de auxiliá-lo na tomada de decisão sobre atos da vida civil, provendo-lhe elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Tal medida deverá ser discriminada detalhadamente, estabelecendo os limites oferecidos, os compromissos dos apoiadores em atender às vontades, aos direitos e aos interesses da pessoa apoiada, bem como o prazo de vigência. Ademais, é um ato personalíssimo, de legitimidade exclusiva daquele que dela se favorecerá, tendo que ser requisitada pelo próprio interessado.

Acentua-se que o magistrado atua de forma integrativa, isto é, verifica o cabimento e a validade formal da medida, com a participação do Ministério Público no papel de custos legis, visando ampliar a tutela dos interesses da pessoa. Sendo assim, o juiz não poderá indicar a decisão apoiada em prol do jurisdicionado, sequer designar novos apoiadores em detrimento daqueles indicados pelo apoiado.

No caso de ser verificada inaptidão dos indivíduos indicados para oferecer apoio, o favorecido será intimado para emendar a indicação, cabendo-lhe exprimir seu interesse em extinguir a decisão apoiada.

Outrossim, antes de homologar a indicação dos apoiadores, cabe a averiguação de não haver qualquer conflito de interesses ou influência indevida entre eles e o apoiado. Para tanto, o juiz deverá ouvir o Ministério Público, o indivíduo requerente, entrevistar os possíveis apoiadores, assim como será assistido por uma equipe multidisciplinar para deliberar sobre tal.

Na concepção de Nelson Rosenvald (2015, p. 773), o legislador ao instituir a necessidade de indicação de, no mínimo, dois apoiadores, teria tido a pretensão de instituir um apoio compartilhado. Contudo, ante a não vedação expressa, entende-se possível que os apoiadores ofereçam um auxílio de modo conjunto fracionado ou conjunto compartilhado, desde que os termos sejam estabelecidos no plano de apoio. A assistência conjunta compartilhada consistiria no desempenho e responsabilidade por todo suporte igualmente destinada a ambos apoiadores, sem qualquer distinção de tempo ou encargos. Já o auxílio conjunto fracionado possibilitaria que a cada apoiador fossem destinados encargos específicos, consoante suas próprias habilidades, às quais denotariam em responsabilidade exclusiva.

No mesmo sentido, compreende o douto doutrinador, que os apoiadores possuem os deveres de cooperação, informação e proteção com o apoiado, estando sujeitos ao dever de prestar contas relativamente ao que for objeto do apoio.

Importa salientar que no caso de divergência entre o apoiado e seus apoiadores, no que concerne à celebração de negócio jurídico, deverá o apoiador informar o juiz sobre o fato, sob condição de entender que tal escolha implicará risco ou prejuízo ao apoiado. Dessa forma, caberá ao magistrado, após ouvir o Ministério Público, decidir sobre o ato. Frisa-se que o apoiado conserva sua capacidade incólume, logo persiste a capacidade de almejar e compreender todos os possíveis resultados provenientes do negócio.

Insta consignar que no caso do apoiador ser denunciado por atuar de maneira negligente, exercer pressão indevida sobre o apoio ou, até mesmo, pelo inadimplemento de suas atribuições, escutada a pessoa apoiada e o Ministério Público, o juiz poderá destituí-lo, estipulando a indicação de novo apoiador. Na possibilidade em que a atuação descabida do apoiador suceder prejuízo para o apoiado, terá aquele o dever de reparar o dano, nos termos do artigo 927 combinado com o artigo 186, do Código Civil. Refere-se, nessa situação, de responsabilidade civil subjetiva, pois não se pode escusar a prova da culpa na causação do dano, sendo possível a invalidação dos atos praticados em conflito de interesses ou sob pressão do apoiador pela iniciativa da própria pessoa apoiada, seus herdeiros ou Ministério Público (ROSENVALD, 2015, p. 759).

Da mesma maneira é outorgado ao apoiador o direito de requerer seu desligamento do processo de tomada de decisão apoiada, sendo sua exclusão condicionada à manifestação do juiz, assim como a prestação de contas. Tal fato assemelha-se ao instituto da curatela, em que o curador é obrigado a prestar contas de sua administração ao juiz, correndo por conta do curatelado – e nesse caso, também, do apoiado – qualquer gasto proveniente para composição dessas contas.

No que tange a repercussão na esfera de terceiros, é cediço que a tomada de decisão apoiada é um acordo entre o apoiado e os apoiadores, logo os terceiros por não participarem dessa relação jurídica, naturalmente, por ela não podem ser afetados. Desse modo, são válidos os negócios celebrados com terceiros pelo apoiado, ainda que sem a participação do apoiador. Esse fato pode ser vislumbrado na possibilidade do apoiador, caso entenda que a consolidação desse negócio acarretará prejuízos ou risco ao apoiado, submeter a questão ao juiz.

Convém consignar que no caso de terceiros deterem o conhecimento de que a pessoa está sob decisão apoiada, esses poderão pleitear que os apoiadores venham a assinar o contrato, fazendo constar sua função em relação ao apoiado no termo contratual. Todavia, essa exigência não condicionada a validade do ato ou negócio firmado.

Ademais, com relação ao registro da sentença que homologa a Tomada de Decisão Apoiada, não há expressa exigência de que essa seja levada a averbação no registro de pessoas naturais, tal como se exige em relação à curatela – art.756, §3º, CPC/15 (BRASIL, 2015b).

### **1.3 A tomada de decisão apoiada e curatela**

Seria possível, havendo indícios de que o requerente de decisão apoiada sofre limitações mais severas, a adaptação do procedimento para curatela? Em outras palavras, se no durante o processo da tomada de decisão apoiada houver agravamento da limitação psíquica ou intelectual do apoiado, o juiz poderia convertê-la em curatela e os apoiadores em curadores? Finalmente, diante da análise de um pedido de curatela, a partir da provocação do Ministério Público, poderia o magistrado determinar sua conversão em tomada de decisão apoiada?

Preliminarmente, deve-se compreender que a tomada de decisão apoiada e a curatela são auferidas por meio de ações distintas. Enquanto a primeira tem base no artigo 1783-A do Código Civil (BRASIL, 2012), visando a formalização de um acordo de apoio, sem minorar a capacidade civil; a segunda tem sede nos artigos 747 e seguintes do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015b) e manifesta-se como uma medida mais agressiva, conferindo-lhe um curador com poderes de assistência ou, raramente, de representação.

Ambas as possibilidades seguem, a priori, o procedimento de jurisdição voluntária, tendo como intento a proteção do indivíduo que requer o apoio ou em face da qual se roga a curatela. Diante de tal cenário, em virtude do princípio da efetividade processual e com o objetivo de garantir a máxima proteção do direito material, seria possível a realização de ajustes necessários, contanto que respeitado o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Deve-se assegurar ao procedimento, a cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados aos impasses da lide em consonância com o princípio da

inafastabilidade da jurisdição. A partir de tal princípio, depreende-se o princípio da adequação. Nesse sentido, sendo a adequação do procedimento um direito fundamental, incumbe ao órgão jurisdicionado efetivá-lo sempre que diante de uma norma inapropriada ao caso concreto haja óbice a efetivação de um direito fundamental (TEODORO JR, 2016, p. 425).

Entretanto, como preconiza Fredie Didier Junior (2015, p. 119), a adequação deverá ser precedida de intimação das partes:

a adequação jurisdicional do processo deve ser precedida de uma intimação às partes, para preservar o contraditório e respeitar o modelo cooperativo do processo. As partes não podem ser surpreendidas com mudanças de procedimento, sem que se lhes dê a chance de se adaptarem a elas, alternando, se for o caso, suas estratégias processuais.

No pedido de decisão apoiada se, após ouvir a parte requerente, auxiliado por uma equipe multidisciplinar, o juiz identificar evidências de que essa sofre limitações que comprometam sua plena capacidade de discernir poderá adaptar o feito.

Com relação à segunda pergunta, se a pessoa sob apoio desenvolver limitações psíquicas ou intelectuais no curso da tomada de decisão apoiada, qualquer pessoa com legitimidade para a propositura da curatela poderá realiza-la. Sendo nomeado o curador provisório, esgota-se a figura do apoiador, sendo a decisão apoiada encerrada.

Finalmente, respondendo a terceira pergunta, compreende-se que no caso de ser constatada integral capacidade do sujeito centro da curatela, caberá ao juiz julgar o processo denegando o pedido. Frisa-se, nesse ponto, que não há impedimentos de que a pessoa em face da qual se pediu a curatela possa ser orientada sobre a possibilidade de requer a decisão apoiada.

Portanto, a tomada de decisão apoiada emerge como alternativa para favorecer o apoio às pessoas com deficiência ou limitações no exercício de sua capacidade civil, não implicando qualquer restrição à capacidade. Outrossim, manifesta-se como um acordo entre o apoiado e apoiadores através de negócio jurídico submetido, necessariamente, a homologação judicial. Importando mencionar, ainda, que não é possível a comutação entre os pedidos de decisão apoiada e curatela, embora seja outorgado ao magistrado o poder de adaptação dos procedimentos para melhor satisfazer ao direito da parte requerente, nos limites da lei.

## 2 O REGIME DA SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA

A implantação de uma efetiva seguridade social tem como grande desafio à sua consecução a incapacidade de inclusão de grandes contingentes populacionais, especialmente urbanos, na condição de cidadania. Neste contexto, importante aferir as diferenças entre o modelo de seguro social aplicado à Previdência Social e o modelo assistencial.

No modelo supracitado, as ações de caráter emergencial são direcionadas aos grupos de maior vulnerabilidade social, materializando-se conjuntamente entre o trabalho voluntário e políticas públicas, todavia de forma pulverizada e descontínua.

Não obstante permitam o acesso a determinados bens e serviços, distanciam-se de uma relação de direito social, caracterizando-se como meras medidas compensatórias, que terminam por ser estigmatizantes. Sendo assim, denomina-se tal relação como cidadania invertida, na qual o indivíduo tem que provar que fracassou no mercado para fazer jus a esta proteção.

No que tange ao modelo de seguro social, a proteção social estabelece uma relação de direito contratual, na qual os benefícios são condicionados à contribuições pretéritas. Como estas respectivas prerrogativas estão condicionadas à inserção dos indivíduos na estrutura produtiva, Wanderley G. dos Santos (1979) denominou a relação como de cidadania regulada pela condição de trabalho.

A Previdência Social Pública é tratada no art. 201 da Carta Magna. Nos incisos deste dispositivo estão elencados não os benefícios que o RGPS (Regime Geral da Previdência Social) deve conceder, mas os eventos, as contingências que deve cobrir. O caput do dispositivo afirma que a Previdência é de caráter contributivo e de filiação obrigatória. *In verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei [...]. (BRASIL, 1988, on-line).

É de extremo revelo compreender o significado do termo “filiação obrigatória”, presente no dispositivo acima transcrito. Tal sentido pode ser compreendido por meio artigo 9º, §12 do Decreto 3.048/99: “O exercício de atividade remunerada sujeita a filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social.” (BRASIL, 1999, on-line).

Observa-se que a norma citada acolheu a pacífica lição doutrinária, haja vista que o mero exercício de atividade remunerada por aqueles considerados segurados os filia ao Regime Geral de Previdência Social.

Logo, a filiação é o vínculo jurídico que une o cidadão ao RGPS e tal elo decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada. A exceção à obrigatoriedade da filiação fica por conta da figura do segurado facultativo, prevista no artigo 13 da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991).

Sendo a filiação, em regra, obrigatória, quem exercer atividade remunerada estará automaticamente filiado à Previdência Social, bem como passará, também, a ser contribuinte, pois o recolhimento da contribuição, também, é compulsório.

Insta mencionar que filiado está apto a receber benefícios previdenciários e obrigado a contribuir para a Previdência, nos termos da lei. A partir desta dinâmica é que se obtém o “equilíbrio financeiro e atuarial” exigido pelo Art. 201 da Constituição Federal.

## 2.1 O benefício de prestação contínua à pessoa com deficiência

Vejamos, agora, o teor do artigo 203 da Constituição Federal:

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

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

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

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

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

O benefício assistencial de prestação continuada previsto no inciso V da norma transcrita é, sem dúvida, a prerrogativa mais relevante da Assistência Social de Prestação Pecuniária prevista no ordenamento jurídico pátrio.



Ora, dentre as contingências cobertas pela Previdência está, nos termos do inciso art. 201, III da CRFB (1988), a “proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário”. Isto é, ter capacidade para o trabalho, mas não conseguir colocação no mercado é evento de que trata a Previdência Social.

Nesse ponto, é imperativo destacar que a Assistência Social independe de contribuição, justamente porque os indivíduos que fazem jus as prestações deste ramo da Seguridade estão em estado de miserabilidade e/ou inaptidão para o trabalho, não podendo exercer atividade remunerada e, por sua vez, verter contribuições. Portanto, estão impedidos de se filiarem à Previdência Social.

Dada à estrutura da Previdência Social, o benefício assistencial de prestação continuada é voltado, por exclusão, àqueles que não podem se filiar justamente por estarem inaptos ao trabalho, seja essa concreta (pessoas portadoras de deficiência) ou ficta (idoso).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 representa uma profunda transformação no padrão de proteção social brasileiro, no qual o modelo da seguridade passa a estruturar a organização e o formato da proteção social em busca da universalização da cidadania. Nesse modelo, objetiva-se o rompimento das noções restritivas de cobertura, esgarçando os vínculos entre contribuições e benefícios, buscando um estabelecimento mais solidário. A concessão destes passa a originar-se das necessidades, com fundamento nos princípios da justiça social, obrigando a extensão da cobertura.

O texto constitucional, ao garantir um conjunto de direitos sociais, expressos no capítulo “Da ordem social”, inovou ao consagrar o modelo de seguridade social, como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (título VIII, capítulo II, seção I, art. 194). (BRASIL, 1988, on-line).

Esse novo padrão constitucional caracteriza-se, especialmente, pela universalidade na cobertura, o reconhecimento dos direitos sociais e a afirmação do dever do Estado. O atual texto, em relação a tal tema, sintetizou três sistemas orientados por lógicas distintas: a saúde pela necessidade, a previdência pela condição de trabalho e a assistência pela incapacidade. Neste sentido, os princípios orientadores da seguridade social não se aplicam igualmente a todos os setores, sendo a uniformidade e equivalência dos benefícios e sua irredutibilidade a

base da reforma da previdência social, e a seletividade e distributividade o princípio orientador da política de assistência social.

O legislador constituinte preocupou-se em minimizar a vulnerabilidade do sistema de seguridade, cuja base de contribuição apresenta volatilidade em decorrência das alternâncias econômicas, principalmente em momentos de crise financeira, quando a população apresenta mais demandas. Esse fato se deve, pois nesses momentos de déficit econômico e escassez de recursos, o desenvolvimento de políticas assistenciais sofre maior resistência, seja em virtude da cobrança por ações públicas mais efetivas na geração de emprego e distribuição de renda, seja pela fragilidade e baixa capacidade de reivindicação daqueles em situação de vulnerabilidade.

Esse quadro talvez explique os critérios delineados, na Lei Orgânica de Assistência Social, para obtenção do benefício de prestação continuada, restringindo o benefício a populações de índice de pobreza relevante. Neste contexto, a exclusão emana como questão social, demandando dos governos a adoção de políticas públicas compensatórias, posto que afasta parcela considerável do contingente populacional dos ideais de sociedade, em decorrência da negatização de seus direitos de cidadania, impedindo seu acesso não só à riqueza produzida no país, bem como aos bens e serviços públicos dela oriundos.

No entanto, a norma que possibilita a concessão do benefício de prestação continuada demonstra-se incompatível com o fenômeno social contemporâneo, face ao recrudescimento das desigualdades, tornando imprescindível a interpretação mais abrangente dos critérios necessários à concessão, em respeito ao Princípio da Dignidade Humana, tão caro àqueles mais necessitados. De acordo com Flávia Piovesan (2003, p. 280):

Os direitos humanos, inicialmente, foram dimensionados impondo respeito e ações concretas em prol da humanidade, dentro de uma perspectiva caracterizada pela universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos demais direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

Tal realidade tem colocado os magistrados diante de um confronto entre a norma legal e o princípio constitucional, demandando do operador jurídico a ponderação na busca da solução para cada caso concreto.

## 2.2 A valorização dos princípios constitucionais

O reconhecimento da normatividade da Constituição e sua superioridade hierárquica tem exigido a adequação de todo o ordenamento jurídico ao texto constitucional. O novo constitucionalismo é caracterizado pela crescente aproximação entre o direito e a moral, especialmente a partir do reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais e da crescente valorização dos direitos fundamentais.

A constitucionalização do Direito não pressupõe apenas o texto constitucional no topo da hierarquia do ordenamento jurídico, mas exige que a aplicação e interpretação de todo o sistema jurídico seja à luz da Carta Magna, ou seja, toda norma infraconstitucional deve refletir os princípios consagrados na CRFB/88. Ademais, destaca-se que a elasticidade das normas principiológicas evita o engessamento dos Poderes, tal como a necessidade de constantes alterações no texto constitucional.

## 2.3 Princípios da seguridade social

A Constituição Federal de 1988, consagrada como constituição cidadã, dada a clara preocupação do legislador constituinte com o contingente populacional hipossuficiente, elencou no artigo 203 os objetivos dessa assistência, quais sejam:

a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e a velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (BRASIL, 1988, on-line, grifo nosso).

Visando uma análise mais depurada e eficiente, baseada nos preceitos constitucionais, é necessário a demonstração da importância de se refletir dos princípios norteadores do direito previdenciário aplicáveis à assistência social.

### 2.3.1 Princípio da solidariedade

Inicialmente, desponta o princípio securitário de maior importância, o Princípio da Solidariedade, que traduz o verdadeiro espírito da previdência social: a proteção coletiva, na qual as pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação e um manto protetor sobre todos.

Nas palavras de Fabio Zambitte Ibrahim (2005) esse princípio que permite e justifica uma pessoa poder ser aposentada por invalidez em seu primeiro dia de trabalho, sem ter qualquer contribuição para o sistema, assim como justifica a cobrança de contribuições pelo aposentado que retorna a trabalhar.

A solidariedade, igualmente, se apresenta como pressuposto para a ação cooperativa da sociedade, sendo condição fundamental para o alcance do bem-estar social, mediante a redução das desigualdades econômico-sociais.

### 2.3.2 Princípio do não retrocesso

Tal princípio surgiu da necessidade de frear os constantes ataques à Constituição Federal, diante da proposição de inúmeras emendas constitucionais em clara afronta aos direitos sociais garantidos pela Carta Magna. Dessa forma, objetivando dar efetividade aos direitos sociais elencados na CRFB/88, surge o princípio do não retrocesso, que nas palavras de Canotilho (2003, p. 338):

[...] quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

Revela-se que a aplicação do Princípio do Não Retrocesso objetiva que o legislador, ao editar novas normas, não se afaste da essência da Constituição, impedindo a violação de preceitos existentes, tais como garantias sociais:

Com isso, firma-se a vedação do legislador em reduzir qualquer direito social assegurado constitucionalmente, sob pena de violação do princípio de proteção da confiança e segurança dos cidadãos no âmbito social, e de inconstitucionalidade. A partir da necessidade de tutela dos direitos sociais, principalmente no que se refere à dignidade da pessoa humana, a assistência social trouxe um auxílio aos portadores de deficiência que não conseguissem prover seu sustento, ou tê-lo provido por sua família. Assim, a ação efetiva de vedação de retrocesso social, em se tratando de garantir uma vida digna às pessoas portadoras de deficiência, passou a ser concretizada a partir da previsão constitucional de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (MACIEL, 2008, on-line).

Portanto, entende-se como um direito constitucional de resistência, revestindo-se do intuito de evitar que garantias constitucionais sejam revertidas em prejuízo da sociedade.

#### 2.3.4 Princípio da universalidade de cobertura e atendimento

Esse princípio estabelece que qualquer pessoa pode participar da proteção social patrocinada pelo Estado, estabelecendo, portanto, dimensões objetiva e subjetiva, a primeira direcionada ao alcance dos riscos sociais que possam gerar o estado de necessidade (universalidade de cobertura), a segunda orientada à tutela de toda pessoa incluída no sistema protetivo (universalidade de atendimento).

Resta claro que tais princípios trabalham em consonância, uma vez que a extensão de suas metas está limitada aos recursos financeiros destinados à sua consecução. Sendo assim, o alcance dos princípios da Universalidade de Cobertura e Atendimento guarda relação simbiótica com o Princípio Tributário do Equilíbrio Orçamentário. Logo, a universalidade será atingida dentro das possibilidades do sistema.

#### 2.3.5 Princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços

Os direitos sociais, classificados como direitos positivos, demandam determinada ação governamental, envolvendo-se em custo maior para o Estado. O crescimento de tais obrigações inspirou a tese consagrada pela Advocacia Pública como Teoria da Reserva do Possível, baseada na limitação dos recursos orçamentários. Nessa ótica, caberá ao legislador efetuar a chamada escolha trágica, isto é, definir na lei orçamentária onde aplicar os limitados recursos, diante das amplas demandas sociais. Em tal contexto se insere a seletividade, impondo a concessão e manutenção das prestações sociais de maior relevância, levando-se em

conta os objetivos constitucionais de bem-estar e justiça social. Já a distributividade é direciona a atuação do sistema direcionado para as pessoas com maior necessidade, definindo o grau de proteção, explicitando o caráter solidário da previdência e da seguridade social, além de auxiliar na implementação da isonomia no contexto protetivo.

### 2.3.6 Princípio da dignidade da pessoa humana

Em contrapartida à Reserva do Possível, emerge a Teoria do Mínimo Necessário ou Mínimo Existencial, fundamentada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, elencado no art.1º, inciso II, CRFB/88<sup>6</sup>, o qual, nas palavras de Sarlet (2012, p. 146), possui “dupla função”:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana cumpre, ao menos na perspectiva ora versada dupla função. Com efeito, sendo também parte - ainda que variável – integrante do conteúdo dos direitos fundamentais (ao menos, em regra), e para além da discussão em torno de sua identificação com o núcleo essencial, constata-se que o princípio da dignidade da pessoa humana serve como importante elemento de proteção dos direitos contra medidas restritivas. [...] Todavia, cumpre relembrar que o princípio da dignidade da pessoa humana também serve como justificativa para a imposição de restrições a direitos fundamentais [...]. O que importa, no momento, é que sempre se poderá afirmar, como já anunciado no título deste segmento, que a dignidade da pessoa atua simultaneamente como limite dos direitos e limite dos limites, isto é, barreira contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais, o que efetivamente não afasta a controvérsia sobre o próprio conteúdo da dignidade e a existência, ou não, de uma violação do seu âmbito de proteção.

O princípio tem a função de guiar o legislador e o intérprete das leis, a fim de que eles apliquem a legislação vigente da melhor maneira às novas situações jurídicas. Esclarece Sarlet (2012, p. 146):

A dignidade é qualidade inerente à condição humana. O ordenamento jurídico que adota a dignidade humana como princípio norteador, veda a coisificação e a instrumentalização do ser humano. O Direito não decreta a dignidade humana, posto que essa seja atributo inerente da vida humana; a sua recepção na condição de princípio constitucional faz apenas o seu reconhecimento, com a imantação de direitos fundamentais destinados a amparar a garantia da existência digna.

---

<sup>6</sup> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] II – a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988, On-line).

Haja vista a Constituição Federal ter consagrado a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, tal preceito deve ser respeitado, ante a sua importância como norteador de diversas interpretações e decisões judiciais.

Saliente-se que a produção legislativa é orientada em face das demandas sociais. Portanto, o desenvolvimento da sociedade está intrinsecamente atrelado às inovações legislativas que, cada vez mais, procuram reafirmar direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição de 1988. Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, a Constituição no Estado Democrático de Direito tem duas funções principais:

Em primeiro lugar, compete a ela veicular consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático, e que não devem poder ser afetados por maiorias políticas ocasionais. Esses consensos elementares, embora possam variar em função das circunstâncias políticas, sociais e históricas de cada país, envolvem a garantia de direitos fundamentais, a separação e a organização dos Poderes constituídos e a fixação de determinados fins de natureza política ou valorativa. Em segundo lugar, cabe à Constituição garantir o espaço próprio do pluralismo político, assegurando o funcionamento adequado dos mecanismos democráticos. A participação popular, os meios de comunicação social, a opinião pública, as demandas dos grupos de pressão e dos movimentos sociais imprimem à política e à legislação uma dinâmica própria e exigem representatividade e legitimidade corrente do poder. Há um conjunto de decisões que não podem ser subtraídas dos órgãos eleitos pelo povo a cada momento histórico. A Constituição não pode, não deve nem tem a pretensão de suprimir a deliberação legislativa majoritária. (BARROSO, 2011, p. 90).

No tocante ao benefício de prestação continuada, em ambas as modalidades, ao idoso e à pessoa portadora de deficiência, tem congruência em relação ao requisito econômico, visto que prevê que a renda mensal per capita deva ser inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, conforme inteligência do artigo 20 e seguintes da Lei 8.742/93, que dispõe, em seu parágrafo terceiro, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a 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. [...] § 3º 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 (BRASIL, 1993, on-line).

Acerca do critério econômico, instado a se manifestar, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que este se encontra defasado, diante da transformação substancial da economia nacional no período pós-constitucional.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria

manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no ‘balançar de olhos’ entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente (BRASIL, 2013a, p. 1).

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça indica que o magistrado não está vinculado à disposição legal na delimitação da condição de miserabilidade do requerente do benefício de prestação continuada. Assim, a condição de miserabilidade não está condicionada a uma renda mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo per capita. Em julgamento de recurso especial, o Egrégio Tribunal posiciona-se sobre a questão:



RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (CASTRO; LAZZARI, 2014. p. 853). [...] 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar (BRASIL, 2009, p. 1).

Importante referir que a proteção da dignidade humana é dever do Estado, no âmbito de sua limitação da ação estatal, por meio da efetivação de políticas públicas eficazes, que resultem no fornecimento de condições materiais mínimas ideais à sobrevivência digna do cidadão.

Não obstante a jurisprudência atual, a Autarquia Previdenciária, na seara administrativa, permanece adotando o critério econômico referido na norma legal, ensejando o indeferimento de inúmeros requerimentos de benefício de prestação continuada, ignorando a ponderação do princípio da dignidade humana. Tal posicionamento administrativo tem gerado um aumento significativo nas demandas judiciais, mediante a propositura de diversas ações visando o reconhecimento da situação de miserabilidade dos requerentes. Como consequência, a jurisprudência majoritária vem aplicando uma interpretação mais abrangente ao critério econômico utilizado, visando a observância dos princípios constitucionais. Vejamos:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MENOR. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. CONDIÇÃO SOCIOECONÔMICA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RENDA FAMILIAR. ART. 20, §3º, DA LEI 8.742/93. RELATIVIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO OBJETIVO. STJ E STF. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CONECTÁRIOS LEGAIS. TUTELA ESPECÍFICA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. O direito ao benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e no art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS) pressupõe o preenchimento de dois requisitos: a) condição de pessoa com deficiência ou idosa e b) condição socioeconômica que indique miserabilidade; ou seja, a falta de meios para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. 2. Não há impedimento à concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao menor que demonstre necessitar de amparo. A assistência social a crianças e adolescentes é prioritária no Brasil, à luz do art. 203, incisos I e II, da Constituição Federal, proteção reforçada se o menor é deficiente, conforme disposto pelos incisos IV e V do mesmo artigo. 3. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.112.557 representativo de controvérsia, relativizou o critério econômico previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, admitindo a aferição da miserabilidade da pessoa deficiente ou idosa por outros meios de prova que não a renda per capita, consagrando os princípios da dignidade da pessoa humana e do livre convencimento do juiz. 4. Reconhecida pelo STF, em regime de repercussão geral, a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), que estabelece critério econômico objetivo, bem como a possibilidade de admissão de outros meios de prova para verificação da hipossuficiência familiar em sede de

recursos repetitivos, tenho que cabe ao julgador, na análise do caso concreto, aferir o estado de miserabilidade da parte autora e de sua família, autorizador ou não da concessão do benefício assistencial. 5. Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios devem ser equivalentes aos índices de juros aplicáveis à caderneta de poupança (STJ, REsp 1.270.439/ PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, 26/06/2013). No que tange à correção monetária, permanece a aplicação da TR, como estabelecido naquela lei e demais índices oficiais consagrados pela jurisprudência. 6. O cumprimento imediato da tutela específica independe de requerimento expresso do segurado ou beneficiário, e o seu deferimento sustenta-se na eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC/1973, bem como nos artigos 497, 536 e parágrafos e 537 do CPC/2015. 7. A determinação de implantação imediata do benefício, com fundamento nos artigos supracitados, não configura violação dos artigos 128 e 475-O, I, do CPC e 37 da Constituição Federal (BRASIL, 2011b, p. 1).

Verifica-se, portanto, que no âmbito judicial a norma legal é ponderada e contraposta aos princípios da dignidade humana, da solidariedade e do não retrocesso, buscando considerar as condições socioeconômicas de cada cidadão.

Dessa forma, ao aplicar os princípios constitucionais, o Magistrado consegue comprovar a situação de miserabilidade do autor da ação, mesmo que este, não obstante não se enquadrar no critério econômico disposto na norma legal, faz jus à necessária proteção do Estado, que tem a obrigação de garantir a aplicação dos princípios fundamentais consagrados no texto constitucional.

O parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/1993 descreve os requisitos para aferição do critério subjetivo do benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a 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.

[...]

§ 2º 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. (BRASIL, 1993, on-line)

Se na aferição do critério econômico se mostrou necessária a ponderação dos dispositivos legais em relação aos princípios constitucionais, em relação ao critério subjetivo acima disposto, os desafios apresentados aos julgadores são ainda maiores, pois estes devem ter em mente que tais requisitos não são estanques e devem ser observados em equilíbrio, com o fito de alcançar aquilo que era desejo do legislador quando da elaboração da Lei Orgânica

de Assistência Social, conferindo a proteção social necessária a permitir o oferecimento de condições mínimas de sobrevivência aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

Á título de exemplificação, observa-se os casos das crianças acometidas do Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade que, não raramente, é descrito nas perícias judiciais como incapaz de obstruir a participação plena e efetiva na sociedade, acarretando, tão somente, uma ligeira dificuldade associativa. Uma análise superficial ensejaria a improcedência do pedido de concessão do benefício. Todavia, ao se ponderar a dificuldade mencionada à luz da precariedade econômica familiar, agravada pelo fato de que a mãe desse menor fica afastada do mercado de trabalho, diante da necessidade de acompanhamento constante, o julgamento poderia ser modificado.

Tais casos demonstram que a efetividade dos direitos sociais está interligada com a noção de mínimo existencial, expressão que congrega as condições mínimas para uma existência digna. Também fica evidente que uma conjuntura econômica desfavorável não deve ser capaz de justificar a postura de ignorar ou relegar a plano secundário os direitos consagrados no texto constitucional. A previsão constitucional indica, com indiscutível certeza, o modelo de sociedade que pareceu mais adequada ao Constituinte Originário, sendo um objetivo a ser perenemente perseguido a construção de uma sociedade efetivamente pluralista e que tenha no ápice de sua escala de valores a dignidade da pessoa humana.

### **3 ANÁLISE DE CASOS**

Diante das questões apresentadas, observa-se que há inúmeras ações tramitando na justiça federal, onde esses indivíduos pleiteiam o benefício de prestação continuada a pessoa com deficiência. Dessa forma, se faz necessária uma análise de casos, a fim de verificar se as garantias constitucionais e infraconstitucionais desse grupo estão sendo respeitadas.

Inicialmente, com o intuito de desenvolver um estudo mais eficiente, optou-se por selecionar uma patologia e, a partir dessa, analisar cinquenta casos concretos levados ao Poder Judiciário. Sendo assim, foi eleito o Transtorno de Déficit de Atenção com Hiperatividade (TDAH) para nortear a construção desse trabalho.

Cumprir mencionar que, de acordo com a Associação Brasileira do déficit de atenção, o TDAH é um transtorno neurobiológico, desencadeado por fatores genéticos, apresentado na infância que regularmente mantêm-se durante a vida do indivíduo (ABDA, 2018). Tal doença é caracterizada pelos sintomas de impulsividade, desatenção e inquietude. Outrossim, essa moléstia foi escolhida, haja vista a estimativa de que em torno de 3% (três por cento) a 7% (sete por cento) das crianças brasileiras em idade escolar apresentam esse transtorno (CALDEIRA, 2013).

Sob esta ótica, analisar-se-á as fundamentações trazidas pelos magistrados no momento que estiverem julgando o mérito desses processos, no intuito de apreender como as pessoas com a respectiva deficiência vem sendo compreendidas, no que tange ao preenchimento dos requisitos (miserabilidade e deficiência) para a concessão do benefício assistencial.

### 3.1 Da miserabilidade

O critério da miserabilidade está previsto no art. 20, §3º da Lei 8.742/1993. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a 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.

§ 1º 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.

§ 2º 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

§ 3º 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.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (BRASIL, 1993, on-line).

Todavia, esse parâmetro foi flexibilizado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do REsp 1.112.557 representativo de controvérsia, haja vista que admitiu a aferição de miserabilidade da pessoa deficiente ou idosa por meios diversos da renda *per capita*, legitimando os princípios da dignidade da pessoa humana e do livre convencimento do magistrado. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no

juízo da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. (BRASIL, 2009, p. 1)

Ressalta-se que o STJ asseverou que não se pode interpretar o dispositivo supracitado de forma literal, não só no que tange a relativização do importe da renda *per capita* da família, mas também por entender que há outros meios de se comprovar que o indivíduo não possui mecanismos para prover sua subsistência. Isto é, deve-se considerar os gastos com medicamentos, alimentação especial, tratamento médico, psicológico e fisioterápico, entre outros.

Neste sentido, o Egrégio Tribunal firmou o entendimento de que nos requerimentos de benefício assistencial, com fulcro nos princípios da igualdade e da razoabilidade, não se deve considerar para o cômputo da renda *per capita* qualquer benefício, seja assistencial ou previdenciário, no valor de um salário mínimo recebido por pessoa maior de sessenta e cinco anos, buscando-se de forma analógica aplicar o disposto no art.34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja

computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (BRASIL, 2012, p. 1)

Sob esta ótica, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem compreendido que não só os benefícios, no valor de um salário mínimo, percebidos pelos indivíduos maiores de sessenta e cinco anos devam ser excluídos do cálculo da renda *per capita*, como também aqueles auferidos, independente de idade, por pessoas em virtude de incapacidade ou seguridade social. Contudo, frisa-se que esse último beneficiário, também, não será considerado na composição para fins do cômputo da renda. (BRASIL, 2015c)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal (STF) reviu seu posicionamento ao admitir que o critério do art.20, §3º da Lei 8.742/93 não pode ser taxativo (BRASIL, 2013b). Tal entendimento se deu em função do reconhecimento que uma mera interpretação literal poderia resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite de ¼ do salário mínimo seja ultrapassado, seria evidente um cenário de hipossuficiência econômica.

Insta mencionar, a título de exemplo, que a legislação federal vem de forma reiterada considerando como pobres aqueles que tem como renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo, com o objetivo de adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias menos abastadas (BRASIL, 1997; 2003; 2002b). Logo, nota-se que o requisito e meio salário mínimo foi estabelecido como indicador para outros benefícios diversos do amparo social.

Outro ponto que merece destaque é o conceito de família para fins de cálculo da renda *per capita* para a concessão do benefício assistencial. A Lei 12.435/2011 alterou a redação do art.20, §1º da Lei 8.742/93, ampliando tal conceito.

Entretanto, ainda que mais amplo, essa concepção não abarca todos os desenhos familiares existentes na sociedade brasileira atualmente, possibilitando um julgamento contrário ao objetivo da norma constitucional que dispõe sobre a proteção desse grupo. Dessa forma, os magistrados vêm defendendo que o rol elencado no dispositivo supracitado não é taxativo, ressaltando a imperatividade de uma análise minuciosa do caso concreto (BRASIL, 2015d).

### 3.2 Da deficiência

No que concerne ao requisito de pessoa com deficiência, disposto no art.20, §2º da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 3.146/2015, passou a ser considerada aquela pessoa com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais indivíduos.

Sendo assim, os tribunais vêm se posicionando no sentido de que não há um rol taxativo de patologias que configurem o indivíduo como deficiente, mas sim que para configurar tal condição, basta que os males sofridos pelos postulantes impeçam sua inserção social. Tal entendimento tem fulcro no conceito criado pela ONU por meio da Resolução nº: XXX/3.447.

*In verbis:*

1.O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1975, p. 1).

Ademais, alguns magistrados vêm adotando o conceito do professor Luiz Alberto David Araújo, isto é, o educador compreende que a ideia de deficiente não se apresenta de forma simples, haja vista a existência de diversos indivíduos com patologias (superdotados, portadores de HIV, entre outros) que conseguem viver de forma normal sem manifestação da doença. Sendo assim, ele propõe como fator determinante para a concessão do benefício o meio social e não o conceito de pessoa deficiente. Vejamos:

O que define a pessoa com deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa com deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, O grau de dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, de estar incluído socialmente. O grau de dificuldade para a inclusão social é que definirá quem é ou não pessoa com deficiência. (ARAÚJO, 2011, p.16).

Desse modo, o conceito supracitado compreende que quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para adaptação social, bem como é entendido como adequado para as diversas situações reguladas na Constituição Federal.

Outrossim, Luiz Alberto David Araujo (2011, p. 19) frisa, como exemplo, que em casos como bibliotecário ou operário que perdem um dedo ainda estão integrados socialmente. O mesmo raciocínio pode ser empregue nos casos de indivíduos com graus leves de retardo



mental (deficiência mental leve), haja vista que não encontram obstáculos para se inserirem a suas realidades sociais.

Portanto, pode-se extrair que a constatação de graus de deficiência é primordial para constatar aqueles que receberão a proteção prevista no art.203, V da CRFB/88.

Ressalta-se que um ponto que merece destaque são os casos das crianças e adolescentes até dezesseis anos com deficiência, pois demandam uma análise pormenorizada do julgador, afim de aferir a possibilidade de concessão do benefício judicialmente.

Em suas decisões os magistrados demonstram que apenas com a entrada em vigor da Lei 12.470 em 2011, que alterou o art.20, §2º da Lei 8.742/93, as crianças e adolescentes adquiriram o direito ao recebimento do benefício de amparo social, desde que cumpridos os requisitos da legislação.

Esse fato se dá porque em sua redação original o §2º do art.20 da Lei 8.742/93 dispunha que para efeito da concessão do benefício de prestação continuada, pessoa deficiente seria aquela incapacitada para o trabalho e para a vida independente. Logo, conclui-se que o benefício era devido apenas a quem tinha o dever de trabalhar, porém estava impossibilitado, bem como aqueles que dependiam de terceiros para a prática de atos da vida independente.

Neste sentido, é imperativo deflagrar que, de acordo com a Carta Magna em seu art.7º, XXXIII, é vedado o trabalho aos menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos. *In verbis*:

XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos [...]. (BRASIL, 1988, on-line)

Portanto, à luz da redação original do art.20, §2º não havia sentido conceder o benefício assistencial a crianças e adolescentes menores de dezesseis anos, identificando um contrassenso, uma vez que esse grupo além de não poder prover seu sustento, dado às suas condições especiais, requeriam de seus genitores maior dedicação, impactando na economia familiar.

Insta mencionar que o próprio Código Civil Brasileiro e a Constituição Federal determinam que é dever dos pais cuidarem de seus filhos enquanto menores, cabendo ao Estado prover a subsistência dos indivíduos em casos excepcionalíssimos, conforme determinar o art.203, V da CRFB/88.

Diante desse cenário, o legislador editou a Lei nº 12.470/2011 que alterou o conceito de pessoa deficiente disposto no §2º do art.20 da LOAS para:

§2º Para efeitos de concessão deste benefício assistencial, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental ou intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. ((BRASIL, 2011c).

Observar-se que com o advento dessa lei foi dispensada a incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício de prestação continuada a pessoa deficiente.

Por fim, com a instituição da Lei 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, com vigência a partir de 02/01/2016, o art.20, §2º da LOAS foi alterado novamente. Analisemos:

§2º 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. (BRASIL, 1993, on-line)

Ratifica-se, assim, que o parâmetro para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, desprezando-se a referência de necessidade para o trabalho, possibilitando que as crianças e adolescentes adquiram o direito de recebimento do benefício assistencial.

Nessa linha, tem-se como precedente da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. LOAS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PARADIGMA QUE SE REPORTA A JULGADO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DESCABIMENTO. ART. 14, § 2º, DA LEI Nº 10.259/2001. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ARESTO FUSTIGADO E OS PARADIGMAS JUNTADOS. TESES DISCREPANTES QUANTO À POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER BENEFÍCIO (LOAS) A REQUERENTE MENOR DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, TENDO EM VISTA A MENORIDADE. INCIDENTE CONHECIDO. TESE ATUALMENTE UNIFORMIZADA NESTA TNUJEF's NO SENTIDO DE QUE, PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A MENOR, OBSERVAM-SE OS CONDICIONANTES ESTABELECIDOS NO ARESTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO EM PARTE.

I. A divergência, passível de ser conhecida pela TNUJEF's, decorre de "pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal", na forma do §2º do art. 14 da Lei nº 10.259/2001.

II. Decisões oriundas de tribunais regionais federais ou de turmas recursais vinculadas à mesma Região da Justiça Federal da Turma de origem não podem ser conhecidas para efeito de constar como paradigmas, nos termos legais. III. Quanto aos paradigmas oriundos de Turmas Recursais vinculadas à Região diferente (3ª Região) daquela da Turma de origem, evidencia-se do exame do aresto recorrido que há discrepância entre a tese trazida neste e a apontada no excerto desses julgados trazidos pela parte recorrente. É que a decisão fustigada firmou a tese de que, no caso de menor de 16 (dezesseis) anos, a incapacidade pode ser presumida. Os paradigmas, de sua parte, ressaltam que essa incapacitação deve decorrer de questão médica. IV. Esta TNU, a partir do julgamento proferido no Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, julgamento este proferido após o voto anterior deste Relator neste feito, ora retificado acolhendo as razões do voto-vista do juiz federal José Antônio Savaris, firmou a tese de que, em se tratando de benefício decorrente da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a incapacitação, para efeito de concessão do benefício a menor de 16 (dezesseis) anos, deve observar, além da deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com a idade do menor, bem como o impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.

V. Aplicação ao caso em análise de todos os condicionantes estabelecidos no voto-vista, proferido neste feito, bem como no aresto proferido no julgamento do Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, razão pela qual os autos devem retornar à Origem, a fim de que perfaça o cotejo fático diante da tese firmada nesta TNU e aplicada à situação retratada no incidente.

VI. Pedido de uniformização conhecido e provido em parte. (BRASIL, 2010, on-line).

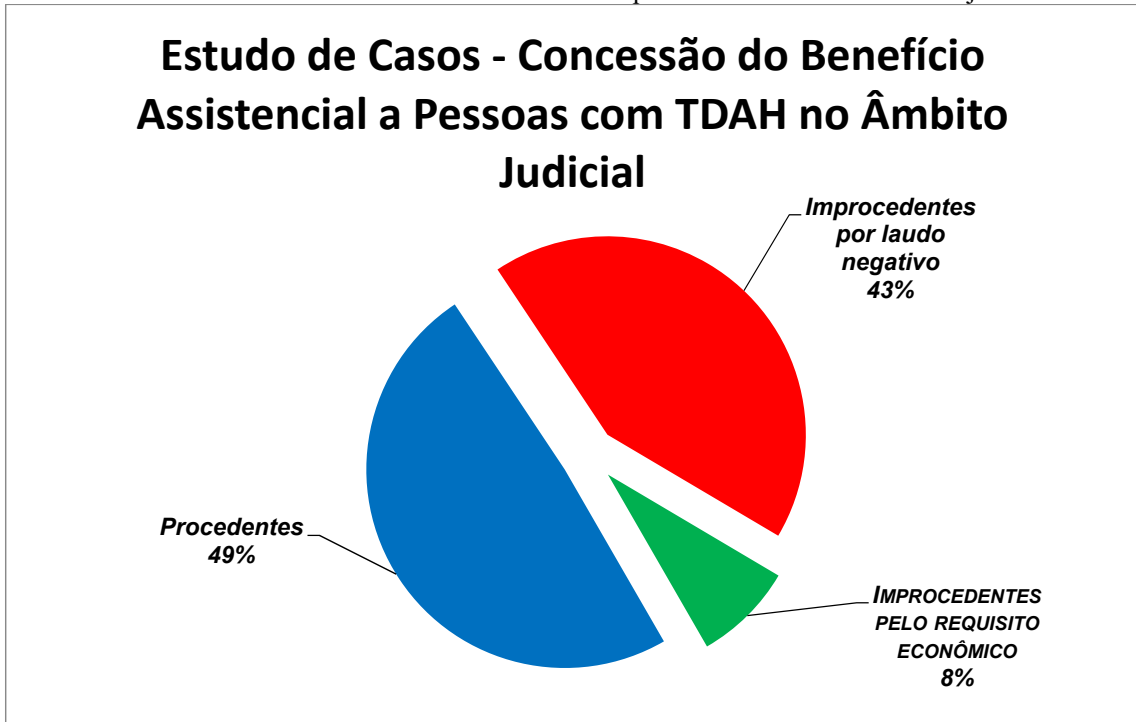
### 3.3 Resultados

A partir dos casos analisados, pode-se depreender que com a evolução do Estado Democrático de Direito no cenário das políticas públicas assistenciais, não há como negar o surgimento de novas garantias legais que flexibilizam os critérios para a concessão do benefício de prestação continuada a pessoa deficiente.

Dessa forma, o ordenamento jurídico vem adaptando-se para promover o bem-estar e a justiça social, haja vista a dilatação dos critérios para a concessão do benefício assistencial. Os casos analisados demonstraram que os Tribunais Regionais Federais vem acompanhando e implementando o alargamento desses parâmetros no momento da concessão judicial do benefício em análise.

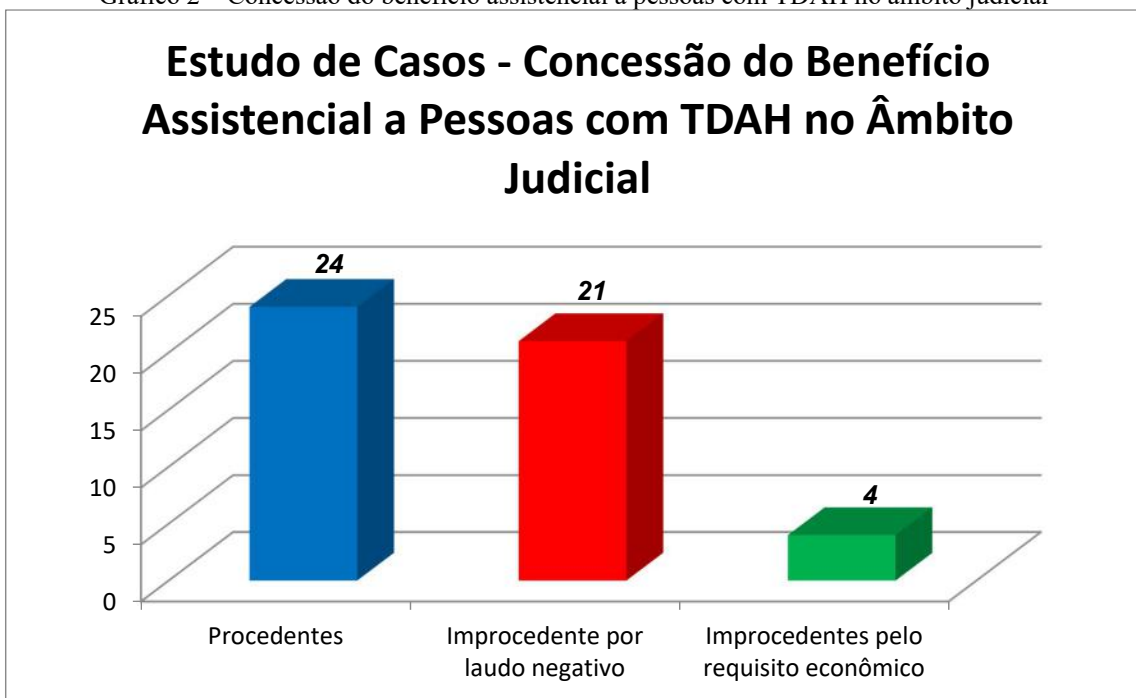
Outrossim, merece destaque que o principal motivo para o indeferimento do benefício assistencial a pessoas com Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade, no âmbito judicial, é o não preenchimento da condição de deficiência elencada no art.20, §2º da LOAS. Vejamos, por meio dos gráficos abaixo, de minha autoria:

Gráfico 1 – Concessão do benefício assistencial a pessoas com TDAH no âmbito judicial



Fonte: Produzido pela autora (2018)

Gráfico 2 – Concessão do benefício assistencial a pessoas com TDAH no âmbito judicial



Fonte: Produzido pela autora (2018)

Observa-se que o primeiro gráfico demonstra o resultado do estudo por meio de porcentagem, ao passo que o segundo concentra-se em demonstrar através de resultados numéricos.

Insta mencionar que o motivo do indeferimento dos processos, em que o laudo foi negativo baseou-se no grau de deficiência apresentado e em como esse implicava na obstrução do indivíduo em seu meio social. Vejamos alguns trechos das referidas decisões:

O perito refere que apesar da doença gerar na parte autora, desatenção, inquietude e impulsividade, bem como dificuldades de relacionamento com as demais crianças é possível a melhora do quadro na adolescência.

Conforme o laudo pericial a autora, apresentava 8 anos na data da perícia, estando apta a correr, brincar, pular e apresenta bom estado de saúde, sendo orientada no tempo com memória preservada.

Percebe-se, portanto, que a limitação apresentada pela parte autora não está obstruindo sua participação plena e efetiva na sociedade, de modo a caracterizar a condição de deficiente. Ao que consta, a autora está em seu desenvolvimento normal, frequentando a escola e realizando atividades típicas de uma criança, ainda que em estabelecimento de ensino especial.

(BRASIL, 2015e, on-line).

Desta forma, seguindo a orientação acima e analisando a doença que o autor é portador, que exige adequado tratamento psicoterapêutico e medicamentoso, bem como a dedicação do núcleo familiar, para que o desenvolvimento comportamental do autor não seja comprometido até a fase adulta, conjuntamente com a avaliação socioeconômica realizada pelo oficial de justiça às fls.11/113, que demonstra a situação de extrema miserabilidade que o autor vive, verifica-se que o autor realmente não tem condições de participar de forma plena e efetiva na sociedade, ou seja, em igualdade de condições com as demais pessoas. Dessa forma, o autor possui o grau de deficiência exigido pelo inciso I, do §2º, art.20, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435/11 para fim de concessão do benefício assistencial pleiteado.(BRASIL, 2013c, on-line).

Portanto, nota-se que com relação a esse critério os magistrados vem promovendo o conceito de pessoa deficiente disposto na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, bem como ratificando o princípio da dignidade da pessoa humana ao compreender o indivíduo como ser dotado de qualidades distintivas e intrínsecas, no intuito de garantir condições mínimas e existenciais para uma vida saudável (SARLET, 2007, p. 62).

Ademais, outro argumento trazido pelos doutos julgadores para corroborar o indeferimento do benefício assistencial concerne no princípio da subsidiariedade, ou seja, o Estado possui responsabilidade subsidiária com relação a esse grupo, pois é dever primário da família garantir a subsistência desse.

Com relação as ações julgadas improcedentes em razão do não preenchimento do requisito de miserabilidade, notoriamente, a renda *per capita* do grupo familiar ultrapassou o limite de ½ salário mínimo. Todavia, é interessante deflagrar que o estudo socioeconômico, via de regra, é feito por Oficial de Justiça que, por sua vez, responde os quesitos do juízo e, em alguns casos, junta fotos da residência do postulante<sup>7</sup>. Como exemplo pode-se observar o seguinte trecho:

*In casu*, o estudo social (fls.140), realizado em 17/10/2012, informou que residiam na mesma casa, à época, o autor (10 anos) e sua mãe Jane (40 anos). A renda familiar era, na data da perícia, composta pela pensão alimentícia e recebida pelo autor, de seu pai, no valor de R\$ 300,00 além de R\$ 134,00 que a família recebe do programa de bolsa família. Esporadicamente, a mãe do autor realiza faxinas como diarista, quando sua nora tem tempo de cuidar do autor, recebendo cerca de R\$ 25,00 por diária.

A assistente social afirmou que a família vive em uma casa própria, de construção mista, localizada na cidade de Fraiburgo. A casa possui condições adequadas de organização, salubridade e higiene, mas muitas paredes, pisos e móveis estão em péssimo estado de conservação e a família não tem condições financeiras de arrumá-las. (BRASIL, 2015d, on-line).

Assim, juntado o estudo social com as informações dos gastos da família com sua subsistência (alimentação, tratamento médico, aluguel, entre outros), condições da moradia e composição familiar, cabe ao magistrado analisar e determinar pelo concessão ou indeferimento do benefício.

Outro aspecto relevante nesse sentido é a utilização do princípio do livre convencimento do magistrado, dado que concede o benefício ainda que algum dos critérios não encontrem-se implementados aparentemente, pois ao analisar todos os gastos que a família possui com aquele indivíduo, principalmente com alimentação especial, remédios, tratamentos médicos, compreende que a situação de risco social está configurada.

Ressalte-se que os requisitos avaliados para concessão do benefício vindicado não são estanques, ou seja, ambos acabam se permeando. Sendo assim, o agravamento das condicionantes socioeconômicas infligem consequências na aferição da condicionante subjetiva (deficiência).

A Lei Orgânica de Assistência Social guarda em sua consecução a controvérsia entre a Reserva do Possível e a Intangibilidade do Mínimo Existencial, ou seja, o embate entre a

---

<sup>7</sup> Súmula 79, TNU: Nas ações em que se postula benefício assistencial, é necessária a comprovação das condições socioeconômicas do autor por laudo de assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou, sendo inviabilizados os referidos meios, por prova testemunhal.

escassez dos recursos públicos e a implementação de políticas públicas definidas no próprio texto constitucional.

A noção de “mínimo existencial” resultante de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.

Dessa forma, a depender do grau de deficiência que o Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade impõe à família daquele indivíduo severas restrições na vida social e profissional, necessitando garantir as suas necessidades básicas; coordenar suas atividades diárias; administrar sua medicação; acompanhá-los aos serviços de saúde; lidar com seus comportamentos problemáticos e episódios de crise, fornecer-lhes suporte social, bem como arcar com seus gastos. Assim sendo, não é justo apreciar-se a condicionante subjetiva alijada da condição socioeconômica em que está inserida a criança.

Por fim, insta mencionar que ao compulsar os autos dos respectivos processos para examinar os casos, constatou-se que a Autarquia Previdenciária não aplica o entendimento dos Tribunais Superiores que o critério objetivo arrolado no art.20, §3º da LOAS (renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo) encontra-se defasado, aumentando, conseqüentemente, o número de demandas judiciais.

## CONCLUSÃO

Conforme visto, pode-se concluir que com o passar do tempo o conceito de deficiência foi modificado. Durante um longo período essa era entendida como uma desvantagem natural, uma anormalidade. Todavia, a antropóloga Débora Diniz (2007) defende que deficiência não é uma variação da espécie humana, haja vista que anormalidade é um mero entendimento estético e moral sobre as formas de vida, mas sim uma concepção complexa que perpassa pela estrutura social e obstrui a pessoa deficiente.

Sob esta ótica, no intuito de desconstruir a imagem do indivíduo deficiente como uma pessoa anormal, estabeleceu-se que a exclusão social desse grupo não era oriunda de suas limitações físicas ou psíquicas, e sim do desamparo legitimado das organizações sociais e políticas carentes de sensibilidade à diversidade. Dessa forma, validou-se a reivindicação de que a deficiência deveria ser objeto de ações políticas afirmativas de intervenção do Estado.

Sendo assim, a deficiência passou a ser vista não como um simples acaso da natureza ou problema individual com fulcro na fatalidade pessoal da pessoa ou limitação corporal dessa, mas como uma questão atinente ao setor de saúde pública, em busca de integração dos modelos médico e social de deficiência.

Cumprе salientar que, graças ao movimento feminista, foi possível depreender que esse grupo, ainda que removidas as barreiras físicas, necessitava do auxílio ou de terceiros para exercer atividades da vida independente. O feminismo tinha como objetivo demonstrar a imprescindibilidade de um programa de justiça capaz de abarcar os casos em que as desigualdades sociais implicassem em reconduzir o deficiente ao local de exclusão social e inferioridade.

Desse modo, deflagraram-se outros personagens essenciais ao universo da deficiência, indivíduos que suportam a vivência da deficiência pelo amparo aos filhos, pais, parentes e, até mesmo, de pessoas com quem não têm vínculo familiar, resultando na compreensão da deficiência como a união entre as condições de saúde do indivíduo, bem como os fatores pessoais e extrínsecos a ele. Isto é, o conceito atual de deficiência engloba além dos aspectos médicos sobre a patologia, as circunstâncias de interação entre a pessoa e seu meio social.

Destaca-se que a evolução de tal conceito se deu, principalmente, ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que foi por meio desse que se defendeu a supremacia da manutenção da autonomia das pessoas com deficiência psíquica, intelectual ou física. Assim, com a assinatura do Brasil na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência da Organização das Nações Unidas e a instituição da Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência ocorreu uma reviravolta significativa no instituto da capacidade e no direito protetivo brasileiro.

Nesse ponto, acentuam-se as alterações no instituto da curatela, haja vista a impossibilidade de indivíduos maiores serem considerados absolutamente incapazes, pois, por força do art.3º da Lei nº 13.146/2015, a curatela só incide para os maiores relativamente



incapazes elencados na nova redação do art.4º do mesmo diploma legal. Ademais, ocorreu a emergência da tomada de decisão apoiada que, por sua vez, consolidou o apoio ao exercício da capacidade, seja dando suporte para as decisões ou pelo assessoramento aos negócios jurídicos, sem qualquer restrição àquela.

Outrossim, a seguridade social é um direito constitucional elencado no art.194 da Carta Magna, que alberga “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”<sup>8</sup>, devendo ser prestada a quem dela necessitar, independente do recolhimento de contribuição pelo indivíduo, conforme preconiza o art. 203 da CRFB/1988.

Diante desse fato, o legislador constituinte visou tutelar as pessoas deficientes, conferindo a essas a garantia de percepção de um salário mínimo de benefício mensal desde que comprovem não possuir meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família<sup>9</sup>. Assim, a lei nº 8.742/1993 em seu art.20 e respectivos parágrafos, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011, instituiu o benefício de prestação continuada à pessoa deficiente e idoso.

Depreendeu-se que o referido benefício assistencial tem que ser requerido, inicialmente, na esfera administrativa, isto é, junto a Autarquia Previdenciária, podendo ser objeto de demanda judicial em caso de indeferimento pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social). Merece destacar que o indivíduo não necessita exaurir todas as vias administrativas para a propositura da ação.

No que tange à concessão do benefício supracitado na esfera judicial, observou-se a flexibilização dos requisitos condicionantes à concessão do benefício (miserabilidade e deficiência), haja vista que alargou os parâmetros de renda *per capita*, bem como determinou a realização de um estudo social para analisar o meio em que o demandante vive a fim de verificar se de fato a deficiência alegada o obstruía na sua participação plena e efetiva na sociedade.

Portanto, a partir da análise dos casos concretos, tal como da evolução legislativa, evidenciou-se que o Poder Judiciário vem se adequando ao novo entendimento de deficiência, principalmente, no que concerne à concessão do benefício de prestação continuada à pessoa

---

<sup>8</sup> Art. 196, CRFB/1988.

<sup>9</sup> Art.203, V, CRFB/1988.

deficiente, haja vista os diversos argumentos trazidos pelos magistrados levando em consideração não só a patologia do demandante, mas também as barreiras impostas à sua participação plena no meio social.

Insta mencionar que a base principiológica constitucional do benefício assistencial, igualmente repousa, em especial, no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que guarda junto a si o Princípio do Mínimo Existencial, buscando garantir as condições materiais básicas para a existência, correspondendo a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana, a qual deve se reconhecer a eficácia simétrica jurídica.

Importante destacar que a própria Lei de Assistência Social guarda em sua consecução a controvérsia entre a Reserva do Possível e a Intangibilidade do Mínimo Existencial, ou seja, o embate entre a escassez dos recursos públicos e a implementação de políticas públicas definidas no próprio texto constitucional.

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.

Uma análise superficial nos conduz a uma visão limitada e conseqüentemente nos leva a crer que os institutos do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível estão diametralmente opostos. Todavia, ao projetarmos a ideia de que o orçamento público é finito, numa ótica pura e simples, produziremos um resultado avaliativo simples e parcial, haja vista que a proteção social conferida através do benefício assistencial apresenta reflexos econômicos relevantes na execução orçamentária, posto que minimiza os riscos sociais aos quais grande parcela da população carente está exposta. O próprio Direito Tributário guarda como um de seus corolários a noção de quem pode mais deve distribuir com aquele que menos pode, de forma que esta tenha um valor mínimo de existência sobre o qual não incida a carga tributária.

Importante observar, ainda, que a proteção da dignidade humana é dever do Estado, no âmbito da limitação de sua ação estatal, por meio da efetivação de políticas públicas eficazes,

que resultem no fornecimento de condições materiais mínimas ideais à sobrevivência digna do cidadão. Não obstante o atual entendimento jurisprudencial majoritário, no sentido de considerar que o agravamento das condições socioeconômicas são capazes de conferir uma elasticidade maior na avaliação do requisito subjetivo, a Autarquia Previdenciária permanece ignorando tal posicionamento, restringindo o deferimento do benefício com base numa visão restritiva da norma legal.

Nesse aspecto, se na aferição do critério econômico se mostrar necessária a ponderação dos dispositivos legais em relação aos princípios constitucionais, em relação ao critério subjetivo acima disposto, os desafios apresentados aos julgadores são ainda maiores, pois estes devem ter em mente que tais requisitos não são estanques e devem ser observados em equilíbrio, com o fito de alcançar aquilo que era desejo do legislador quando da elaboração da Lei Orgânica de Assistência Social, conferindo a proteção social necessária a permitir o oferecimento de condições mínimas de sobrevivência aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

A análise dos casos concretos dispostos no presente trabalho evidencia que a efetividade dos direitos sociais está interligada com a noção de mínimo existencial, restando evidente que o contexto econômico desfavorável não deve justificar a postura de relegar a plano secundário os direitos consagrados no texto constitucional.

O legislador constituinte originário, não por acaso, procurou preservar um modelo social e resguardar como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, tendo por base fundamental o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Sendo assim, conclui-se que, grande parte da demanda judicial acerca do benefício assistencial poderia ser mitigada pela própria Autarquia Previdenciária, bastando, para tanto, adequar a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício à uma visão mais moderna e abrangente, já consagrada jurisprudencialmente.

Por fim, resta evidente ser necessário e adequado um distanciamento dessa visão dicotômica na qual a execução orçamentária deve se impor diante da proteção social, baseada numa visão oblíqua tanto do ponto de vista da política assistencial quanto dos princípios que orientam o Orçamento Público.

## REFERÊNCIAS

ABDA –ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO DEFICIT DE ATENÇÃO . **O que é TDAH**. Disponível em: <<https://tdah.org.br/sobre-tdah/o-que-e-tdah/>> . Acesso em: 10 out. 2018.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiências**. 4. ed. rev. amp. atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2011, 148 p. Disponível em: <[http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia\\_0.pdf](http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/a-protecao-constitucional-das-pessoas-com-deficiencia_0.pdf)> . Acesso em: 24 nov. 2011.

BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Coord). **Vida, morte e dignidade humana**. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 191

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <[www.univates.br/biblioteca](http://www.univates.br/biblioteca)>. Acesso em: 25 fev. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4.102 de 24 de janeiro de 2002**. Regulamenta a Medida Provisória nº 18, de 28 de dezembro de 2001, relativamente ao "Auxílio-Gás".. Brasília, 2002b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4102.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4102.htm)>. Acesso em: 24 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991** . Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993** . Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.533, de 10 de dezembro de 1997** . Autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. Brasília, 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9533.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9533.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.689, de 13 de junho de 2003.** Cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA. Brasília, 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.689a.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.689a.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.471, de 1º de setembro de 2011.** Abre crédito extraordinário, em favor do Ministério da Educação, no valor de R\$ 74.000.000,00, para os fins que especifica. Brasília, 2011c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12471.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12471.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2018

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, 2015b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 2015a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: decreto legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** 4. ed. rev. e atual. Brasília, 2011a. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencaopessoacomdeficiencia.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 4.374.** Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 de abril de 2013a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 1.112.557 - MG (2009/0040999-9).** Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5688784/recurso-especial-resp-1112557-mg-2009-0040999-9/inteiro-teor-11847081>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 1.270.439 - PR (2011/0134038-0).** Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 2011b. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/6381/6/STJ%20%20RESP%201.270.439%20PR.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 1.355.052 - SP (2012/0247239-5).** Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/252345896/recurso-especial-resp-1355052-sp-2012-0247239-5/inteiro-teor-252345898?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 24 nov. 2018

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 580.963 Paraná. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 18 de abril de 2013b. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=184261323&ext=.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de Uniformização de Lei Federal: PEDILEF 200580135061286 – AL**. Relator: Juiz Ronivon de Aragão. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20094265/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200580135061286-al/inteiro-teor-20094266>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal 2ª Região. **Proc. nº 0000045-10.2013.4.02.5156/RJ**. Relatora: Juíza Renata Cisne Cid Volotão. Petrópolis, 25 de setembro de 2013c. Disponível em: <<http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/mostraarquivo.asp?MsgID=C1D9615545474D45AE1E41117554D34E&timeIni=2692,936&P1=67253563&P2=36&P3=&NPI=167&NPT=167&TI=1&NV=788337&MAR=S>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal 4ª Região. **Embargos de declaração em apelação/reexame necessário nº 2006.71.14.002159-6/RS**. Relatora: Vânia Hack de Almeida. Rio Grande do Sul, 26 de novembro de 2015c. Disponível em: <[https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=7935575&hash=b89b1cf19b45545b2e4af6e10137a603](https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=7935575&hash=b89b1cf19b45545b2e4af6e10137a603)>. Acesso em: 24 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal 4ª Região. **Apelação/Reexame necessário nº 0008685-32.2014.404.9999/SC**. Relator: Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. Santa Catarina, 22 de janeiro de 2015d. Disponível em: <[https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=7175835&hash=2a5355dfb520098c8b42511978b9dcf7](https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=7175835&hash=2a5355dfb520098c8b42511978b9dcf7)>. Acesso em: 24 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal 4ª Região. **Apelação Cível Nº 5003214-13.2015.4.04.9999/PR**. Relatora: Tais Schilling Ferraz. Paraná, 30 de janeiro de 2015e. Disponível em: <[https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar\\_documento\\_gedpro.php?local=trf4&documento=7935575&hash=b89b1cf19b45545b2e4af6e10137a603](https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=7935575&hash=b89b1cf19b45545b2e4af6e10137a603)>. Acesso em: 24 nov. 2018.

CALDEIRA, Cíntia Moraes Portes. **Frequência do Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade (TDAH) e os problemas psicológicos associados em crianças e adolescentes**. 2013. 64 f. Monografia (Pós Graduação em Neurociências) – Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-9F7HBN/monografia\\_\\_cinta\\_moraes\\_portes\\_caldeira.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-9F7HBN/monografia__cinta_moraes_portes_caldeira.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 11 out. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1.

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

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2005.

MACIEL, Álvaro dos Santos. Do Princípio do não-retrocesso social. **Boletim Jurídico**, Uberaba, a. 5, n. 260. Disponível em:  
<<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1926/do-principio-nao-retrocesso-social>> Acesso em: 26 out. 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. **Indivíduo, pessoa, sujeito e direitos**: contribuições renascentistas para uma história dos conceitos jurídicos. Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito - UFRGS, Porto Alegre, v.6, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. In: \_\_\_\_\_. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, f. 108.

MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. **Dilemas de Direito Civil-Constitucional**: casos e decisões sobre os novos desafios para a tutela da pessoa humana nas relações existenciais. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 350-351.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos direitos das pessoas deficientes**: resolução aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 09/12/75. 1975. Disponível em:  
<[http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec\\_def.pdf](http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf)>. Acesso em: 28 nov. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Relatório mundial sobre a deficiência**. Tradução Secretaria de Estado dos Direitos da Pessoa com deficiência de São Paulo. Disponível em:  
<[http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70670/who\\_nmh\\_vip\\_por.pdf;jsessionid=C2C3FD9E5D1CBE0C7149053A32DEE8DF?sequence=9](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70670/who_nmh_vip_por.pdf;jsessionid=C2C3FD9E5D1CBE0C7149053A32DEE8DF?sequence=9)>. Acesso em 18 jun. 2018.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

ROSEVALD, Nelson. **Curatela**: tratado de direito das famílias. Minas Gerais: IBDFAM, 2015.

SANTOS, Wanderley G. **Cidadania e justiça**. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2014, volume único.

TEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 1.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de.  
**Código civil interpretado conforme a Constituição da República**, 2. ed. Rio de Janeiro:  
Renovar, 2008, v. 2.



## APÊNDICE A – TABELA ESTUDO DE CASOS

ESTUDO DE CASOS			
Nº Processo	Tribunal	Julgamento do mérito	Fundamentos
0006275-74.2017.4.02.0000	TRF2	<b>Procedente</b>	Defende que TDAH é uma deficiência, bem como que por se tratar de criança, demandará dedicação integral da família que, por sua vez, não poderá trabalhar impossibilitando aferir renda
0016191-24.2016.4.02.5156	TRF2	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família
0009225-09.2016.4.02.5168	TRF2	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família
5013428-19.2017.404.0000	TRF4	<b>Procedente</b>	Defende que TDAH é uma deficiência, bem como que por se tratar de criança, demandará dedicação integral da família que, por sua vez, não poderá trabalhar impossibilitando aferir renda
0041265-11.2015.4.03.9999	TRF3	<b>Improcedente - requisito econômico</b>	Defender que a parte autora apresenta incapacidade por ser diagnosticada com TDAH, porém não se enquadra no requisito de miserabilidade

0035271-31.2017.4.03.9999	TRF3	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo futuro
5060413-22.2017.4.04.9999	TRF4	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família
0017186-38.2015.4.04.9999	TRF4	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família
0005374-62.2016.4.04.9999	TRF4	<b>Procedente</b>	Defende que TDAH é uma deficiência, bem como que por se tratar de criança, demandará dedicação integral da família que, por sua vez, não poderá trabalhar impossibilitando aferir renda

0002819-72.2016.4.04.9999	TRF4	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família
0016150-58.2015.4.04.9999	TRF4	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família
0009264-43.2015.4.04.9999	TRF4	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família
0008685-32.2014.404.9999	TRF4	<b>Procedente</b>	Defende que TDAH é uma deficiência, bem como que por se tratar de criança, demandará dedicação integral da família que, por sua vez, não poderá trabalhar impossibilitando aferir renda
0000399-02.2013.404.9999	TRF4	<b>Improcedente - requisito econômico</b>	Defende que a parte autora apresenta incapacidade por ser diagnosticada com TDAH, porém não se enquadra no requisito de miserabilidade

0013837-66.2011.404.9999	TRF4	<b>Procedente</b>	Defende que TDAH é uma deficiência, bem como que por se tratar de criança, demandará dedicação integral da família que, por sua vez, não poderá trabalhar impossibilitando aferir renda
0010917-56.2010.404.9999	TRF4	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família
0029662-38.2015.4.03.9999	TRF3	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo futuro

5059435-45.2017.4.04.9999	TRF4	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo
5013428-19.2017.4.04.0000	TRF4	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família
5006586-72.2013.4.04.7110	TRF4	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo futuro

5003214-13.2015.4.04.9999	TRF4	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo futuro
0013745-83.2014.404.9999	TRF4	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo futuro
0009772-62.2010.404.9999	TRF4	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família

0089724-71.2016.4.02.5170	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que TDAH não é uma deficiência, haja vista que não compromete o desempenho das atividades cotidianas, sendo passível de tratamento
0060013-09.2015.4.02.5153	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que TDAH não é uma deficiência, haja vista que não compromete o desempenho das atividades cotidianas, sendo passível de tratamento
0133228-73.2015.4.02.5167	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que TDAH não é uma deficiência, haja vista que não compromete o desempenho das atividades cotidianas, sendo passível de tratamento
0500411-76.2015.4.02.5170	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo futuro
0111177-65.2014.4.02.5050	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que TDAH não é uma deficiência, haja vista que não compromete o desempenho das atividades cotidianas, sendo passível de tratamento

0001138-50.2014.4.02.5163	TRF2	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família
0012149-15.2014.4.02.5151	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo futuro
0032047-82.2012.4.02.5151	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o laudo de fis. 286/290 corroborou o diagnóstico de TDAH e ressaltou que a dificuldade em aprender a ler e a escrever não significa necessariamente que haverá impossibilidade em aprender alguma profissão, tampouco que será impossível progredir na escola

0000868-05.2014.4.02.5170	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o quadro clínico do autor não acarreta alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou que o impeça de exercício laborativo futuro
0000649-94.2010.4.02.5052	TRF2	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família. Faz menção ao art. 20, §1º da lei 8.742/93
0000495-81.2012.4.02.5157	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que TDAH não é uma deficiência, haja vista que não compromete o desempenho das atividades cotidianas, sendo passível de tratamento
0016169-54.2011.4.02.5151	TRF2	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família.
0000045-10.2013.4.02.5156	TRF2	<b>Procedente</b>	Defende que TDAH é uma deficiência, bem como que por se tratar de criança, demandará dedicação integral da família que, por sua vez, não poderá trabalhar impossibilitando aferir renda
0003698-42.2012.4.02.5160	TRF2	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família.
0000025-40.2011.4.02.5107	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que TDAH não é uma deficiência, haja vista que não compromete o desempenho das atividades cotidianas, sendo passível de tratamento
0001136-02.2012.4.02.5050	TRF2	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família.
0002826-94.2012.4.02.5170	TRF2	<b>Improcedente - requisito econômico</b>	Defender que a parte autora apresenta incapacidade por ser diagnosticada com TDAH, porém não se enquadra no requisito de miserabilidade
0002926-03.2012.4.02.5153	TRF2	<b>Procedente</b>	Apenas defende que o laudo atesta o TDAH como uma deficiência que compromete o aprendizado do menor. Todavia, a sentença não faz qualquer menção a dedicação integral da família.
0002440-70.2011.4.02.5050	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que TDAH não é uma deficiência, haja vista que não compromete o desempenho das atividades cotidianas, sendo passível de tratamento

0002440-70.2011.4.02.5050	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que TDAH não é uma deficiência, haja vista que não compromete o desempenho das atividades cotidianas, sendo passível de tratamento
0002515-07.2010.4.02.5160	TRF2	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que TDAH não é uma deficiência, haja vista que não compromete o desempenho das atividades cotidianas, sendo passível de tratamento
0065505-91.2016.4.02.5170	TRF2	<b>Improcedente - requisito econômico</b>	Defende que a parte autora apresenta incapacidade por ser diagnosticada com TDAH, porém não se enquadra no requisito de miserabilidade
5002487-80.2013.404.7006/PR	TRF4	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo futuro

5002487-80.2013.404.7006/PR	TRF4	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo futuro
5059780-46.2015.4.04.7100/RS	TRF4	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo

0026815-92.2017.4.03.9999	TRF3	<b>Improcedente - laudo negativo</b>	Defende que o autor apresenta distúrbio/déficit de atenção decorrente do status de hiperatividade que é característico de sua personalidade, estando estabilizado, não acarretando nenhuma alteração de ordem física ou mental que ponha em risco sua integridade orgânica ou impedimento ao exercício laborativo futuro
---------------------------	------	--------------------------------------	--

**TOTAL: 50 PROCESSOS - 21 improcedente por laudo negativo, 04 improcedentes pelo requisito econômico e 24 procedentes**