

A DIGNIDADE HUMANA DAS PESSOAS COM MICROCEFALIA DIANTE A NEGLIGÊNCIA LEGISLATIVA

THE HUMAN DIGNITY OF PEOPLE WITH MICROCEPHALY BEFORE LEGISLATIVE NEGLIGENCE

FLORISVALDO E SILVANA CORRÊA

RESUMO

O presente artigo científico tem por objetivo, promover uma análise das implicações prático-jurídicas na ausência de dispositivos legais, ou quando na sua existência de forma insuficiente, que assegurem os direitos fundamentais a fim de observar os impactos negativos no cotidiano das pessoas com deficiência, em especial os portadores de microcefalia. Destaca a dignidade da pessoa humana como princípio norteador de um sistema jurídico democrático e como valor intrínseco ao ser humano; bem como o princípio da igualdade e a necessidade do tratamento desigual aos desiguais como uma maneira de sanar as desigualdades. Aborda os direitos humanos, conceituando-os e relacionando-os à importância de sua preservação e a promoção de uma vida digna e de uma sociedade justa. Identifica os pontos relevantes na atuação do processo legislativo em defesa dos direitos fundamentais; e assim, reflete-se sobre os impactos que a negligência legislativa (insuficiência ou omissão) causam na vida social, em especial das pessoas com microcefalia, através da análise crítico-reflexiva da Lei 13.985/2020. A metodologia utilizada é a de revisão bibliográfica acerca dos conceitos que integram a temática do presente trabalho; utilizando-se do método lógico-dedutivo. A produção acadêmica tem como base de sua pesquisa bibliográfica: manuais jurídicos, legislação especial, medida provisória, pareceres e artigos publicados em periódicos ou disponíveis na internet. A partir desta linha de pesquisa, conclui-se o quanto os direitos fundamentais não são garantidos de forma eficaz através da produção das normas jurídicas, ou por total negligência do legislador em não atuar adequadamente, ou por ineficiência de uma norma produzida sem a realização dos devidos debates e formalidades. A Lei 13985/2020 representa uma omissão inconstitucional posto que não atende aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade; provocando uma discriminação entre os portadores de microcefalia que não são assistidos pela mesma. Assim, o Estado acaba por reforçar a discriminação e o preconceito, quando sua obrigação seria a de combater tais mazelas da sociedade.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana. Microcefalia. Legislativo.

ABSTRACT

The purpose of this scientific article is to promote an analysis of the practical-legal implications in the absence of legal provisions, or when in their insufficient way existence, that ensure fundamental rights in order to observe the negative impacts on the daily lives of people with disabilities, especially those with microcephaly. It highlights the dignity of the human person as a guiding principle of a democratic legal system and as an intrinsic value to the human being; as well as the principle of equality and the need for unequal treatment of unequal people as a way to remedy inequalities. It addresses human rights, conceptualizing them and relating them

to the importance of their preservation and the promotion of a dignified life and a just society. It identifies the relevant points in the performance of the legislative process for fundamental rights; and thus, it reflects on the impacts that legislative negligence (insufficiency or omission) causes on social life, especially of people with microcephaly, through the critical-reflexive analysis of Law n. 13.985 of 2020. The methodology used is bibliographic reviewing about the concepts that integrate the theme of the present work; using the logical-deductive method. The academic production is based on the following bibliographic research: legal manuals, special legislation, provisional measure, opinions and articles published in journals or available on the internet. From this line of research, it is concluded that the fundamental rights are not effectively guaranteed through the production of legal norms, due to the total negligence of the legislator when not acting properly or inefficiency of a norm produced without the realization of appropriated debates and formalities. The law n. 13985 of 2020 represents an unconstitutional omission since it does not reach the principles of human dignity and equality; causing discrimination between people with microcephaly who are not assisted by it. Thus, the State ends up reinforcing discrimination and prejudice, when its obligation should be to combat such problems of society.

Key words: Fundamental Rights. Dignity of Human Person. Microcephaly. Legislative.

INTRODUÇÃO

O artigo inaugural da Declaração Universal dos Direitos Humanos é marcado pelo princípio da igualdade, “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.” (ONU, 1948); sendo este a espinha dorsal do Estado Democrático de Direito, devendo ser observado pelo legislador, na busca por uma sociedade mais justa e humanitária.

A máxima aristotélica em que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade” comumente traduz o princípio da igualdade. Constitucionalmente, o Princípio da Igualdade está assegurado no art. 5º, caput, da nossa Carta Magna onde “todos são iguais perante a lei”. Sarlet, observa tal princípio como instrumento de garantia para o compromisso moral de uma sociedade igualitária, a partir da “distinção convencional entre uma igualdade formal e uma igualdade material” (SARLET, 2017, p.619).

A igualdade formal expressa na máxima “Todos são iguais perante à lei”, tem como objetivo coibir o tratamento diferenciado, sobretudo pelo legislador; porém, não é passível de diminuir ou extinguir as causas de desigualdades numa sociedade; sendo necessária a igualdade material - uma igualdade “na lei” - o mais recente constitucionalismo moderno, investe-se de “um dever de compensação das desigualdades sociais, econômicas e culturais, portanto, no

sentido do que se convencionou chamar de uma igualdade social ou de fato.” (SARLET, 2017, p. 620).

Assim, latente o pensamento de Rui Barbosa, “tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”, revelando a necessidade de se promover um tratamento desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades, para sanar esse desequilíbrio real na sociedade.

Aliado ao Princípio da Igualdade está o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, categorizado pela professora Flávia Piovesan (2003, p.393) como “um verdadeiro superprincípio constitucional...”. É a garantia da dignidade que permite ao homem manter-se na condição humana, de ter os seus direitos naturais preservados, e assim a positivação constituinte preserva os seus direitos fundamentais; é, portanto, o pivô de todo o ordenamento jurídico das democracias. Do latim *dignitas*, dignidade é a qualidade de (ser) digno; já nos ensina CASTANHO (1973, *apud* LIMA, 2014); sendo a dignidade qualidade exclusivamente humana - ligada à racionalidade – que amolda o comportamento, em busca dos valores morais, éticos. Por esse motivo, é comumente evocado como uma solução para os problemas que atingem os direitos fundamentais.

Notória a necessidade da aplicabilidade da igualdade material em defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência, visto que nas interações sociais, diante às barreiras impostas, estas são impedidas de exercerem sua cidadania; seus direitos fundamentais são desrespeitados e assim, o cerceamento do gozo de uma vida digna. Os portadores de microcefalia, em especial, devido às limitações que lhe são impostas pela síndrome, estão compelidos a não exercerem plenamente seus direitos.

Em 2015, o país enfrentou um surto de microcefalia, síndrome congênita provocada pelo Zika vírus; foi registrado um crescimento significativo no número de nascimentos de crianças com essa síndrome, com grande incidência nos estados da região nordeste, porém em todo o país houve a incidência de casos; provocando a adoção de uma nova postura da sociedade e das entidades governamentais diante a realidade, sem precedentes, que se apresentava.

Sendo a Dignidade da Pessoa Humana, o superprincípio constitucional, orientador do ordenamento jurídico de um sistema democrático, pergunta-se: Quais os impactos negativos na vida das pessoas com microcefalia ao terem seus direitos suprimidos diante a negligência legislativa?

O objetivo deste estudo é promover uma análise das implicações prático-jurídicas na ausência de dispositivos legais, ou na sua existência de forma insuficiente, que asseguram direitos fundamentais refletindo negativamente no cotidiano das pessoas, em especial os portadores de microcefalia. Visando alcançar o objetivo deste trabalho, a análise recai sobre o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio norteador de um sistema democrático; bem como os pontos relevantes na atuação do processo legislativo em defesa dos direitos fundamentais; e promovendo a reflexão sobre os impactos que a negligência legislativa (ausência ou insuficiência) causam na vida social, em especial das pessoas com microcefalia.

1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1. O que é dignidade da pessoa humana?

Ao nos referirmos à dignidade da pessoa humana, agregamos à expressão o termo qualitativo *princípio*: o princípio da dignidade humana. Tal termo, nos primórdios da filosofia ocidental, foi abordado por Aristóteles em seu livro *Metafísica*, como *arqué*, aquilo que dá origem, que inicia, que precede; tal acepção não estava intimamente relacionada à Ética, é somente em Kant que o termo é empregado no sentido de conduta moral, denotando uma razão justificativa para as nossas condutas (COMPARATO, 1997).

A moral kantiana nos traz o conceito da razão prática, o homem como um ser de vontade que se manifesta através do imperativo categórico (o dever ser) e do imperativo hipotético (interesse subordinado a uma condição). Esse ser único não tem preço; todas as coisas, objetos e serviços podem ser mensurados e a estes, agregado um valor financeiro, mas existe algo que não admite substituição por nada equivalente: a vida humana. Não se pode agregar valor econômico aos seres humanos, posto que possuem um valor incondicionado e absoluto o qual ultrapassa todos os valores, a sua dignidade. A dignidade da pessoa, segundo a moral kantiana, é um fim em si mesma, por isso a escravidão ser um contrassenso filosófico (CASTILHO, 2018).

O imperativo categórico trata da conduta que deve reger o *ser* em seu *dever-ser*: se rejeito a mentira só direi verdades; pela sua racionalidade o homem como ser autônomo e único, cria suas próprias regras de conduta moral, sob esta perspectiva categórica Kant trata da dignidade, como bem leciona Flávio Konder Comparato

A dignidade transcendente é um atributo essencial do homem enquanto pessoa, isto é, do homem em sua essência, independentemente das qualificações específicas de sexo, raça, religião, nacionalidade, posição social, ou qualquer outra. Daí decorre a lei universal de comportamento humano, em todos os tempos, que Kant denomina imperativo categórico: "age de modo a tratar a humanidade, não só em tua pessoa, mas na de todos os outros homens, como um fim e jamais como um meio" (COMPARATO, 1997, p.27-28)

Na abordagem kantiana, categoricamente a dignidade deve orientar toda conduta individual para a conservação da humanidade universal; há que se preservar não só a humanidade individual que há em si mas a humanidade universal que há no outro, conquanto esta conduta digna preserve toda uma humanidade, trata-se aqui de dignidade como um valor moral.

Convém também analisar semanticamente, o termo dignidade da pessoa humana que é comumente utilizado como uma solução para todos os problemas que atingem os direitos fundamentais, mas qual seria o significado deste termo? Segundo CASTANHO (1973, apud LIMA, 2014)

Do latim **dignitas**, dignidade é a qualidade de (ser) digno. Este adjetivo faz referência ao correspondente ou ao proporcionado ao mérito de alguém ou de algo, ao que é merecedor de algo e de cuja qualidade é aceitável. A dignidade está relacionada com a excelência, a gravidade e a honorabilidade das pessoas na sua forma de se comportar. Um sujeito que se comporta com dignidade é alguém de elevada moral, sentido ético e ações honrosas. [...] No seu sentido mais profundo, a dignidade é uma qualidade humana que depende da racionalidade. Apenas os seres humanos têm capacidade para melhorar a sua vida a partir do livre-arbítrio e do exercício da sua liberdade individual; os animais, por sua vez, agem por instinto. Neste sentido, a dignidade está vinculada à autonomia e à autarquia do homem que se governa a si mesmo com rectidão e honra.

O conteúdo do vocábulo em si, exprime o que essencialmente atribui “sentido ao Ser humano nas suas interretroações diárias: a finitude, ambivalência e precariedade das ações e pensamentos nos quais proporciona a orientação para se identificar as qualidades que expressam o que significa SER humano” (MOTTA, 2013).

A dignidade é um valor inerente à existência humana, a qual ligada à racionalidade amolda o comportamento em busca dos valores morais, éticos; sendo um atributo essencialmente da pessoa humana o simples fato de "Ser humano", já o faz merecedor de respeito e proteção, não há que se avaliar sua origem, sexo, raça, idade, estado civil, ou condição socioeconômica, nada disso se faz relevante.

A preservação deste valor, concedendo-lhe a devida importância, é a preservação da própria humanidade, e isto é próprio dos sistemas jurídicos democráticos. A imperatividade da Constituição depende prioritariamente do seguimento e aplicação de seus valores fundamentais; dentre eles, e principalmente, da intangibilidade do respeito à dignidade da pessoa humana. (PIOVESAN, 2003 p.396).

1.2. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988

A positivação constituinte dos direitos humanos em esfera nacional sob a denominação de direitos fundamentais, está lastreada no princípio da dignidade humana; todo o ordenamento jurídico pátrio respalda-se nesse princípio, com o objetivo de resguardar a vida digna dos indivíduos. Por isso, necessária a abordagem deste princípio, no âmbito da atual Constituição Federal da República Brasileira.

O estudo do Direito Constitucional (e sua aplicabilidade) é por essência uma atividade principiológica, aonde os valores axiológicos são de suma importância, confere-se à dignidade da pessoa humana o papel de verdadeiro princípio fundamental da ordem jurídica. Repousando seus fundamentos no ser humano em si mesmo, como ente final, e não como meio, em reação à sucessão de horrores praticados contra a humanidade pelo próprio homem, respaldado no direito positivo; é esse princípio, que impera nos documentos constitucionais democráticos... (PIOVESAN, 2003 p.392-393)

A Constituição Federal da República Brasileira promulgada em 05 de outubro de 1988, batizada de Constituição Cidadã, em seu art. 1º, inciso III, traz um fundamento axiológico basilar de todo o ordenamento jurídico pátrio, sobre o qual se ergue o Estado Democrático de Direito, *in verbis*

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana; (grifo nosso)

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (BRASIL, 1988)

Percebemos que houve um destaque na constitucionalização da dignidade da pessoa humana, para que este princípio incida sobre todos os demais direitos; assim, consagrado como postulado central de todo o ordenamento jurídico e um dos princípios fundamentais da República Brasileira; parâmetro orientador de aplicação e interpretação, sob todos os âmbitos do Direito (penal, administrativo, civil, eleitoral, trabalhista, ...), das atividades estatais dos três poderes e das atividades privadas (eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais, respectivamente).

Até mesmo quando trata da Ordem Econômica e Financeira no art. 170, a Constituição ao dispor dos princípios gerais da atividade econômica, preceitua que a República deve “assegurar a todos uma existência digna”, corroborando com o princípio da dignidade humana (BRASIL, 1988).

Portanto, o princípio da dignidade humana é o pivô de todo o ordenamento jurídico das democracias, o qual está intrinsecamente relacionado à condição humana.

Aos operadores do Direito resta, o desafio de recuperar o seu potencial ético e transformador, doando máxima efetividade aos princípios constitucionais fundamentais, com realce ao princípio da dignidade humana — porque fonte e sentido de toda experiência jurídica, deste modo, um verdadeiro superprincípio constitucional (PIOVESAN, 2003).

2. DIREITOS HUMANOS

2.1. - Breve histórico

Desde os seus primórdios, numa estratégia básica de sobrevivência, os seres humanos optam pela convivência em grupo, e mesmo sem a plena consciência dos seus atos, diante as relações existentes, já se sabia de forma natural da presença do direito, quando diante de ameaça ou lesão de um bem o homem já se utilizava da defesa em contraponto ao seu agressor.

Com a evolução dessa convivência coletiva e do emaranhado de relações complexas, o homem foi se organizando e se adaptando; constituindo o Estado, que recai sobre si, na árdua tarefa de ordenar e pacificar a convivência coletiva, a autotutela vai sendo superada. Percebe-se a partir daí que uma convivência ordenada oferece mais proteção contra os inimigos,

as intempéries da natureza, diminuí-se os riscos; enfim, ao distribuir as tarefas, somam-se os esforços. Nasce assim, o contrato social

uma livre associação de seres humanos inteligentes que deliberadamente resolveram formar certo tipo de sociedade, na qual tacitamente abdicavam de parte de suas liberdades individuais em troca dos benefícios de uma convivência coletiva. E para que esta convivência fosse pacífica, ordenada e frutífera, desde logo, já se tornava necessário o estabelecimento de uma tábua de valores, de cláusulas naturais de respeitabilidade e conduta entre os indivíduos, assim como a organização do Estado através da firma de uma Carta Política. (MOTTA, 2013)

Surgiram com o contrato, normas e regras para uma convivência harmônica, onde todos devem seguir, em respeito à coletividade, à vontade geral; e ao Estado compete garantir a ordem, a justiça, a paz, o bem comum. A partir da evolução dessa convivência, podemos perceber a criação e o reconhecimento de direitos.

2.2. O que são Direitos Humanos?

Esta não é uma pergunta difícil de ser respondida, de plano convencionamos tratar por “direitos humanos” aqueles relacionados ao Ser Humano, contudo, necessária se faz a distinção entre: Direitos do Homem, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.

Direitos do Homem são os direitos que, inerentes à condição humana existem independente da positivação estatal, não dependem do reconhecimento do Estado para existirem; os possuímos pelo simples fato de sermos humanos (jusnaturalismo). Os Direitos Humanos são os direitos que possuímos pelo simples fato de sermos humanos, estes positivados no âmbito jurídico internacional; sendo os Direitos Fundamentais, os direitos humanos positivados no âmbito jurídico nacional.

Esses direitos intrinsecamente humanos, são os correspondentes à dignidade dos seres humanos, podemos destacar os seguintes: o direito à vida, e aqui entenda “como um direito à qualidade de vida” (BOBBIO, 2004, p.95); o direito à liberdade; o direito às liberdades de expressão e de opinião; o direito ao trabalho e à educação, entre outros. Sendo sujeitos destes direitos, toda a humanidade, todos os indivíduos, independente de etnia, religião, sexo, orientação sexual, nacionalidade, condição social, situação penal... Todos os seres humanos são detentores desses direitos, sem discriminação, mas nem sempre foi assim.

Ao longo da história da humanidade percebemos ataques vorazes aos direitos essencialmente humanos traduzidos em números alarmantes, convém citarmos os milhares de negros capturados e escravizados; os milhares de judeus mortos no holocausto e os milhares de índios dizimados em consequência do brutal processo de colonização (RABENHORST, 2020); ou ainda os processos inquisitórios da Idade Média com seus julgamentos e suplícios aplicados.

Os direitos humanos têm por finalidade garantir ao homem o exercício do seu direito inato da liberdade, da preservação e proteção da sua dignidade; por esse motivo são essenciais para a conquista de uma vida digna, em outras palavras são fundamentais à nossa existência.

A consagração dos direitos humanos ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, episódio histórico marcado por mais uma sequência de barbáries contra a humanidade, não seria mais possível calar-se; então em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), marco histórico na proteção universal dos direitos humanos.

2.3. O fundamento dos Direitos Humanos

Ao tratarmos do fundamento dos direitos humanos, buscamos a sua razão de ser, o porquê da sua existência. Podemos inferir, tomando como base a própria história da maldade humana, que eles existem para proteger a Humanidade que há em todos nós; para que o ser humano não seja um objeto, uma coisa qualquer; tal fundamento baseia-se nas ideias do filósofo Kant, como bem elucidada Eduardo Rabenhorst

Conforme observou o filósofo alemão Immanuel Kant, podemos avaliar as coisas pelo preço ou pela dignidade. Tudo aquilo que pode ser substituído por algo equivalente tem um preço. Um objeto, um produto, um serviço, tudo isso pode receber um preço econômico ou um valor afetivo. Contudo, existe algo que não pode ser substituído por nada de equivalente e que é a própria vida humana. (RABENHORST, 2020)

Os direitos humanos estão fundamentados no valor da dignidade, é ela que confere essência à pessoa, humanidade ao indivíduo; é um valor incondicional, insubstituível, incomensurável e, por estar acima de qualquer princípio, não admite equivalência.

A dignidade humana é constituída pelas cinco características que compõem o homem: liberdade, sociabilidade, historicidade, unidade existencial e autoconsciência; tais características permitem o exercício da capacidade criativa do ser humano; por exemplo, criar leis para si e para o outro, sendo portanto o Direito fruto da criatividade humana.

Ao defendermos os direitos decorrentes da própria natureza do sujeito, o fazemos porque negada foi a sua dignidade, o fazemos movidos pelo sentimento de solidariedade, baseados nos valores do respeito mútuo, justiça, liberdade e responsabilidade, para uma vida mais justa e harmoniosa; daí ser os direitos humanos *fundamentais* pois, indispensáveis para uma vida digna, sem eles o homem perde aquilo que essencialmente o define: a sua humanidade.

2.4. Direitos Humanos em espécie

Como já mencionado anteriormente, os Direitos Humanos são de suma importância para a garantia de uma convivência harmônica, da paz social e do bem estar comum; sendo essenciais à formação de um Estado Democrático, a negação de tais direitos pelos governos é causa motor para a instauração de conflitos, guerras e revoltas, portanto a positivação destes pelo ordenamento jurídico nacional se faz indispensável à proteção da dignidade humana.

A Constituição Cidadã, em seu Título II – Capítulos I a III, art. 5º e seguintes, aborda as três primeiras gerações dos direitos humanos: 1) Primeira Geração, da Liberdade: liberdades individuais, direito à vida e os direitos políticos, respaldando a igualdade formal; 2) Segunda Geração, da Igualdade: trata dos direitos sociais, culturais e econômicos; e 3) Terceira Geração, da Fraternidade: traz os direitos dos povos e os direitos difusos, direitos esses de interesse das coletividades.

Considerando o objetivo deste trabalho mencionaremos apenas os direitos fundamentais da primeira e segunda geração, que em nossa observação, não estão sendo assistidos às pessoas portadoras de microcefalia; chamados de “direitos-prestação”, por exigirem “uma intervenção por parte do Estado de maneira a suprir as necessidades mais básicas dos indivíduos e a propiciar o próprio exercício das liberdades individuais” (RABENHORST, 2020).

Os direitos humanos de primeira geração, com destaque aos direitos de liberdade e igualdade, estão preconizados no art 5º da Constituição, onde todos são iguais perante a lei (igualdade formal), objetivam a garantia das liberdades individuais. Os direitos humanos de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, e estão dispostos no Art. 6º da Carta Magna, tais como: educação, saúde, lazer, trabalho, transporte, moradia, previdência social e entre outros, são direitos que têm por objetivo assegurar a **igualdade material**, a igualdade que existe na prática entre os indivíduos, por isso o Estado deve sair da inércia “para

assumir uma atuação direta no sentido de diminuir as desigualdades existentes e, também, de fomentar condições para que todos tenham as mesmas oportunidades e vivam com dignidade” (CASTILHO, 2018, p.256/257).

Assim, o princípio constitucional da igualdade institui tratamento isonômico aos cidadãos, impedindo arbitrariedades nas ações, sejam elas por parte do legislador, da hermenêutica ou do particular. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello é importante observar a necessidade de dispensar tratamento desigual aos desiguais, desde que não fira o princípio da isonomia (MELLO, 1998).

A universalização (ou indistinção) na garantia e gozo dos direitos de liberdade onde os indivíduos são iguais de forma genérica (igualdade formal), não equivale aos direitos sociais onde os indivíduos, iguais com suas especificidades, inseridos numa sociedade e historicamente situados, são portadores de necessidades específicas.

Existem diferenças relevantes entre si - ou entre grupos -que precisam ser sanadas com ações específicas e diferenciadas, justamente para promover uma igualdade de acesso aos bens e serviços (igualdade material), necessários para uma vida justa e digna.

Importante salientar que, devido às concepções dos direitos humanos de universalidade e indivisibilidade, as gerações ou dimensões de direitos humanos não se desassocia, há que se falar ou usufruir de uma geração de direitos sem usufruir da outra; os conteúdos dos direitos humanos são universais e indivisíveis, eles se fundam e se complementam.

3. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

3.1. Conceito jurídico de deficiência

Nos últimos anos o entendimento sobre a questão da deficiência passou por mudanças significativas, respaldadas principalmente pelas normas estabelecidas, nacional e internacionalmente, tendo o tema como base.

Termos como: incapacitados, inválidos, impedidos, minorados, deficiente, e etc.; outrora comumente utilizados trazem em seu bojo um sentido pejorativo ao tema; diminuindo a pessoa com deficiência ao status de “coitadinha” na sociedade, estigmatizando-a. A Constituição Federal de 1988, inovou ao substituir o termo “deficiente” por “pessoa portadora

de deficiência”, mais tarde sofrendo influência da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), da qual o Brasil é signatário, consolidou-se constitucionalmente o conceito de deficiência, empregando-se o termo atualmente utilizado: pessoa com deficiência.

Importante ressaltar que o conceito de deficiência não é um conceito fechado como bem salienta a Convenção em seu preâmbulo, alínea “e”, deve-se levar em conta o momento histórico atualizando-o constantemente conforme o contexto social, o qual deve ser levado em consideração, não mais considerando a deficiência algo inerente à pessoa, assim

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas [...]. (BRASIL, 2006)

Em consonância com tal definição está a lei 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, originalmente denominado de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, trata sobre a acessibilidade e a inclusão em diferentes aspectos da pessoa com deficiência na sociedade; baseada na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), sendo o primeiro tratado internacional relacionado aos Direitos Humanos incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro como emenda constitucional.

Assim, notório que o conceito de deficiência repousa nas barreiras e impedimentos colocados diante à pessoa com deficiência, os quais dificultam sua interação e comunicação social, obstruindo a participação plena e efetiva dessas pessoas na sociedade em condição de igualdade; configurando assim uma deficiência na sociedade e não no indivíduo.

Explícita a necessidade na adoção de medidas diferenciadas para atender às pessoas com deficiência com o objetivo de sanar um *déficit* social, no que tange à promoção de acesso e permanência aos ambientes de uso coletivo. A adoção de uma igualdade absoluta é injusta, gera uma despersonalização e uma massificação, vez que trata os seres humanos como se fossem uma unidade, não observando as desigualdades que de fato os diferenciam.

3.2. Microcefalia no Brasil

A microcefalia é uma anomalia congênita, onde o cérebro não tem seu desenvolvimento normal; podendo ser associada às várias causas como anomalias cromossômicas, agentes embrionários, doenças metabólicas, ou enfermidades que possam acometer a mãe durante a gestação. A caracterização da microcefalia pelo tamanho do perímetro cefálico, de 28,85cm a 31,52cm a depender do sexo e da idade gestacional, pode incluir cérebros com desenvolvimento normal, porém em 90% dos casos a síndrome está associada ao retardo no desenvolvimento mental, neurológico, psíquico e motor.

Não há um tratamento específico para a microcefalia, devendo a criança desde o seu nascimento ser exposta à estimulação precoce de equipe multidisciplinar (fisioterapeutas, fonoaudiólogos, psicólogos, neuropediatras, assistentes sociais, e etc ...) tendo como objetivo maximizar o seu potencial, contribuindo para o seu crescimento físico e a maturação neurológica.

Em 2015, percebeu-se um crescimento significativo no número de casos de microcefalia no Brasil; um estudo realizado pelo Ministério da Saúde, tendo como base o Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos (Sinasc), no período 2000-2014 foram registrados 164 casos, enquanto que somente no ano de 2015 foram registrados 1.608 casos de nascidos vivos com microcefalia (FRANCA, 2018).

Este crescimento alarmante de casos, no ano de 2015, ocorreu devido à epidemia de Zika vírus que acometeu o país naquele ano. Primeiramente não se estabeleceu relação íntima desse vírus com a síndrome; em novembro de 2015, foi identificada a presença do *Zika vírus* na amostra de uma criança nascida, no Ceará, com microcefalia e outras doenças congênitas, e que veio a óbito por suspeita de dengue, a partir deste evento o Ministério da Saúde decretou oficialmente a relação entre a microcefalia e a infecção pelo vírus (BRUNA, 2020).

A microcefalia é a principal manifestação da síndrome congênita associada à infecção pelo Zika vírus (SCZ), porém além dessa anomalia a criança pode apresentar problemas oculares, desproporcionalidade craniofacial e algumas deformidades articulares e de membros, mesmo que na ausência de microcefalia.

Temos portanto, dois cenários para a microcefalia: 1) microcefalia verdadeira, vera ou primária, decorrente de alterações cromossômicas, de causa genética hereditária, onde a grande maioria das crianças desenvolvem outras doenças associadas limitantes de suas capacidades mental, neuro e psicomotora; e 2) microcefalia por craniossinostose (ocorre a

calcificação prematura das moleiras e das suturas entre as placas ósseas do crânio, impedindo o crescimento normal do cérebro), associada a causas secundárias, nesta situação enquadra-se a microcefalia decorrente do Zika vírus, que enseja a SCZ (MARCON, 2016).

3.3. O princípio da igualdade no âmbito das desigualdades

Os elementos que diferenciam um indivíduo em relação ao outro (gênero, etnia, idade, orientação sexual etc.), não eram relevantes para os direitos humanos clássicos, os quais concebiam genérica e abstratamente os seus titulares (o homem, o cidadão etc.). Uma marca da sociedade contemporânea é vislumbrar os sujeitos de direito de forma particular e concreta; esses são indivíduos históricos, pertencentes a uma estrutura social, e que possuem necessidades específicas. Surgem então, os “direitos do índio”, os “direitos das mulheres”, os “direitos das crianças”, os “direitos dos portadores de deficiência” e os “direitos dos idosos”, dentre outros.

Para Sarlet, o Princípio da Igualdade age na sua dimensão positiva quando coíbe a discriminação, operando como direito de defesa; sendo possível acrescentar “ao tópico a discussão em torno da existência de um direito a medidas de discriminação inversa (positiva), no sentido de políticas de ações afirmativas que tenham por escopo fomentar a integração” (SARLET, 2017, p.586)

Igualdade para a pessoa com deficiência é uma garantia de que não poderá haver restrições ou impedimentos em razão exclusivamente da deficiência; é ter seus direitos fundamentais garantidos e preservados, ao afastar a adoção de critérios que possam infringi-los, sendo a isonomia o pilar da nossa sociedade; implica respeito às diferenças individuais e a obrigatoriedade de serviços que atendam às necessidades de todos os cidadãos, independentemente da sua condição.

Ao promover medidas, tanto fáticas quanto jurídicas, com o objetivo de reduzir as desigualdades, o Poder Público está atendendo ao dispositivo constitucional que estabelece como obrigação a adoção das mesmas, sua negação levaria a um estado de omissão constitucional, as ações afirmativas têm por escopo tal obrigação. O texto constitucional, por exemplo, traz a obrigatoriedade da reserva de vagas para pessoas com deficiência

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão; (BRASIL, 1988)

A lei que disciplina a matéria no setor público é a Lei 8112/90 - Estatuto do Servidor Público Federal, que no art. 5º, § 2º determina

“§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.” (BRASIL, 1990)

No setor privado, as cotas para pessoa com deficiência estão disciplinadas na Lei 8.213/91

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%. (BRASIL, 1991)

As ações afirmativas fazem-se necessárias para a preservação e garantia dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência, que no seu dia-a-dia são suprimidos, direito ao trabalho, à educação, à saúde, ao lazer, à previdência social; são direitos fundamentais e de amplo acesso da população, porém devido às barreiras impostas pela sociedade, o acesso a esses direitos pela pessoa com deficiência se torna uma árdua tarefa; nada mais justo que o tratamento desigual na medida das suas desigualdades, para equilibrar o déficit social.

4. NORMA INSUFICIENTE E OMISSÃO PARCIAL: UMA ANÁLISE DA EFICÁCIA JURÍDICA DA LEGISLAÇÃO QUE TRATA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM MICROCEFALIA

4.1. Norma insuficiente e omissão parcial: conceituação

A norma constitucional é a Lei Suprema que rege todo o ordenamento jurídico, trazendo em seu escopo direitos, deveres e princípios que devem ser obedecidos por todos e pelo legislador, na elaboração das leis infraconstitucionais. Os conceitos de norma insuficiente e omissão parcial estão intimamente ligados à eficácia da norma constitucional; para a

compreensão desses conceitos, faz-se necessário o entendimento prévio de outros conceitos jurídicos inter-relacionados à temática: eficácia jurídica e norma constitucional limitada.

A eficácia de uma norma significa a sua capacidade de produzir efeitos e consequências, observando os aspectos de executoriedade, aplicabilidade ou exigibilidade; conforme ensina-nos sua excelência o Ministro Luís Roberto Barroso

A eficácia dos atos jurídicos consiste na sua aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias. Eficaz é o ato idôneo para atingir a finalidade para a qual foi gerado. Tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma. (BARROSO, 2006, P. 81)

Portanto, toda norma constitucional possui eficácia, gera efeitos e consequências no plano fático, o que há de se observar é o seu grau de eficácia, quanto a produção de seus efeitos jurídicos, classificam-se em: “I – normas constitucionais de eficácia plena; II – normas constitucionais de eficácia contida; III – normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida.” (SILVA, 1999, p. 82)

As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que independem de legislação complementar para produzirem seus efeitos, o legislador constituinte cunhou em seu próprio texto a imperatividade da norma fazendo-se cumprir de plano, atingindo a matéria da qual é objeto de imediato.

As normas constitucionais de eficácia contida pertencem ao grupo de normas que também incidem e produzem efeitos imediatos porém, trazem consigo conceitos que limitam sua eficácia, sob certas circunstâncias.

As normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida que ao entrarem em vigência não produzem seus efeitos imediatamente, neste caso o legislador constituinte não versou substancialmente sobre a matéria, não estabelecendo normatividade suficiente para que a norma produzisse seus efeitos, transferindo tal tarefa para o legislador ordinário.

Assim, leciona José Afonso da Silva sobre a aplicabilidade das normas constitucionais de eficácia: plena, contida e limitada

Por isso, pode-se dizer que as normas de eficácia plena seja, de aplicabilidade *direta, imediata e integral* sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica,

enquanto as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade *indireta, mediata e reduzida*, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia (...) As normas de eficácia contida também são de aplicabilidade *direta, imediata*, mas não *integral*, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade. (SILVA, 1999, p.83)

Compreendidas as definições de eficácia jurídica e norma constitucional limitada, partimos para o entendimento de norma insuficiente e omissão parcial. Quando a norma constitucional é limitada, ela traz em seu escopo o dever de legislar, ela atribui ao legislador ordinário o dever de criar lei que verse sobre a matéria da qual ela não tratou na sua totalidade; só a partir daí a norma constitucional gerará seus efeitos. Ocorre que nem sempre essas leis, ordinária ou complementar, atingem seus objetivos plenamente, essas normas são *incapazes* de promover a regulamentação da norma constitucional, portanto insuficientes para dar a devida regulação ao preceito constitucional. O legislador não se desobriga do dever de legislar pura e simplesmente ao editar uma norma, esta deve cumprir seu papel efetivo, determinado pelo texto constitucional, qual seja, dar eficácia à norma constitucional limitada.

Quando uma norma é insuficiente há assim uma omissão constitucional, não por falta da atuação legislativa (omissão total) mas, por incapacidade da norma reguladora de dar aplicabilidade integral ao preceito constitucional (omissão parcial), conforme preconiza o parágrafo único do Art. 2º da Lei 13.300/2016 que trata do Mandado de Injunção, remédio constitucional para a sanear os referidos casos de omissão

Art. 2º (...)

Parágrafo único. Considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente. (BRASIL, 2016)

Há ainda que se observar que a omissão parcial pode ser no sentido vertical quando a norma infraconstitucional não realiza o preceito constitucional na devida intensidade ou no sentido horizontal quando a lei atende a norma constitucional na devida intensidade porém, atende apenas uma parcela de beneficiários

Assim, a lei que prevê salário mínimo em valor insuficiente à realização da norma que garante ao cidadão remuneração digna (art. 7.º, IV, da CF) representa omissão inconstitucional em sentido vertical, uma vez que a sua previsão é apenas parcialmente suficiente para realizar a norma constitucional. Contudo, se a lei não considera grupo ou categoria que é beneficiário da norma constitucional, existe omissão inconstitucional em sentido horizontal. (SARLET, 2017, p. 1333)

4.2. Análise do art. 18 DA Lei 13.301/2016

Conforme já elucidado anteriormente, a criança diagnosticada com microcefalia, em 90% dos casos, apresentam limitações e retardo no seu desenvolvimento psicomotor, físico e neurológico que a impedem de realizar com autonomia e independência suas atividades diárias mais simples, demandando por cuidados intensos; essa anomalia não tem cura, devendo a criança receber estimulação precoce para a melhoria do seu desenvolvimento.

Diante a demanda crescente de crianças com deficiência em decorrência da microcefalia, fez-se necessário um amparo legal para que as famílias pudessem promover-lhes uma vida digna. Em junho de 2016 a Lei 13.301, em seu art. 18 instituiu a inclusão dessas crianças como beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada - BPC, com regras próprias e com período limitado de 03 (três) anos para a concessão do benefício. Percebemos aí que ao determinar o prazo para cessação do benefício, criou-se a demanda para uma legislação específica que assistiria essas pessoas por tempo indeterminado, visto que a microcefalia e suas sequelas não tem cura.

Passados os 03 (três) anos de concessão do benefício, o mesmo foi suspenso e por ausência da legislação específica que assistiria de forma específica essas pessoas, no dia 04 de setembro de 2019, o Presidente da República editou a MPV 894/2019.

4.2.1. Análise da MPV 894/2019

A MPV 894/2019 teve por finalidade instituir em caráter emergencial a pensão especial destinada às crianças portadoras de microcefalia decorrente do Zika vírus. Tal ativismo legislativo por parte do Poder Executivo, visou sanar a negligência legislativa perante a defesa da dignidade da pessoa humana dos portadores de microcefalia

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Fica instituída pensão especial destinada a crianças com microcefalia decorrente do Zika Vírus, nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2018, beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada. (BRASIL, 2019)

Em seu texto original, a medida provisória era composta por 06 (seis) artigos os quais estabeleciam as condições, valores e requisitos para a concessão de pensão vitalícia para

as crianças portadoras de microcefalia em decorrência da contaminação pelo Zika vírus. Conforme preconizava os §§ do art. 1º: a pensão é a do tipo especial e sua prestação será mensal, vitalícia e intransferível; valor estipulado de um salário mínimo, não podendo ser acumulada com indenizações pagas pela União em razão de decisão judicial sobre os mesmos fatos ou com o Benefício de Prestação Continuada - BPC (art. 20 da Lei nº 8.742/93); seu reconhecimento fica condicionado à desistência de ação judicial que tenha por objeto pedido idêntico sobre o qual versa o processo administrativo e não gerará direito a abono ou a pensão por morte.

Durante o período que tramitou no Congresso Nacional para sua análise e votação para conversão em lei ordinária, os congressistas apresentaram perante a Comissão Mista instituída para a apreciação da medida provisória 894/2019, 144 (cento e quarenta e quatro) emendas ao texto original. Em sua maioria, essas emendas discutiam uma adequação aos termos utilizados para configuração dos beneficiários e a data de nascimento dos mesmos para serem contemplados pela pensão vitalícia.

No dia 7 de abril de 2020, entrou em vigor a Lei nº 13.985, instituindo Pensão Especial às crianças acometidas pela Síndrome Congênita do Zika vírus – SCZ, estas nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2019 e que já eram beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada.

5.3. Análise crítico-reflexiva da Lei 13.985/2020

Diante todo o exposto versado sobre direitos humanos e direitos fundamentais, respaldados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade; e da necessidade da atuação positiva do Estado para a promoção da justiça social e de uma vida digna para os indivíduos; analisaremos a referida norma.

A Lei 13.985/2020 é composta de 07 (sete) artigos, os quais versam sobre a pensão especial vitalícia para as crianças portadoras de SCZ (requisitos e condições) e também, sobre a concessão da licença-maternidade e salário-maternidade para as respectivas mães. Nos concentraremos, no texto do seu art. 1º, caput, para uma análise crítico-reflexiva, *in verbis*

Art. 1º Fica instituída a pensão especial destinada a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus, nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2019,

beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada (BPC) de que trata o art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. (BRASIL, 2020)

Faremos a análise de três expressões contidas no texto legal supracitado: 1) criança com Síndrome Congênita do Zika Vírus; 2) nascidas entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2019; e 3) beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada (BPC).

Quando o legislador determina que somente serão sujeitos de direito deste benefício previdenciário as crianças portadoras de SCZ, estamos diante de um processo de exclusão e de discriminação por parte do ente que em tese deveria sanar e não reforçar tal atitude. Como já informado no presente trabalho, há a microcefalia verdadeira que não guarda relação com a infecção pelo Zika vírus, e que no entanto desenvolve sequelas tais quais na referida síndrome, onde o sujeito é acometido por deficiências físicas, psicomotoras e neurológicas que demandam tanto quanto atenção.

Ao conceder o benefício a um em detrimento do outro, que apresentam as mesmas condições concretas de vida social, o Estado em inobservância à igualdade material, está negando a promoção dos direitos fundamentais a uma pequena parcela da população, que no seu cotidiano já sofre com as barreiras impostas pela própria sociedade e agora reforçadas pela norma jurídica. As pessoas portadoras de microcefalia sofrem com as sequelas da má-formação cerebral, são pessoas com deficiência física e/ou mental, independente da sua causa ter sido proveniente do Zika vírus, alteração cromossômica ou outra doença.

Outro embate é a determinação da data de nascimento, somente serão beneficiárias da pensão vitalícia as crianças nascidas no lapso temporal entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2019, como se antes e depois destas datas não houvessem nascidos vivos portadores de necessidades especiais provenientes da microcefalia em decorrência do Zika vírus, como se após a data limite a incidência de contaminação por esse vírus tivesse sido extinta. Segundo Boletim Epidemiológico¹ divulgado pelo Ministério da Saúde, no período de 29/12/2019 a 07/03/2020, foram notificados 1.395 casos de Zika.

E por fim, somente os indivíduos que já estavam na condição de beneficiários do BPC é que estão aptos a requererem a pensão especial; excluindo completamente do rol de sujeitos de direito os que por algum motivo já não eram assistidos pelo Estado.

Ao negar o direito à previdência da criança portadora de microcefalia que não se enquadre nos requisitos discriminatórios da lei, revela-se a ineficácia jurídica da norma que se mostra insuficiente na defesa dos direitos fundamentais do indivíduo, principalmente àqueles

¹ <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/30/Boletim-epidemiologico-SVS-12.pdf>

direitos de segunda geração, chamados de direitos sociais, econômicos e culturais; surtindo, ainda, efeito negativo reflexo no direito das suas respectivas mães que não terão estendidos o período de gozo da licença e salário maternidade.

Os requisitos de concessão da pensão especial, estão em total contradição aos princípios constitucionais da igualdade, da isonomia e da dignidade da pessoa humana, sendo esse último orientador de todo o ordenamento jurídico pátrio.

Podemos concluir, afirmando que a Lei 13.985/2020 representa um verdadeiro caso de omissão inconstitucional; tanto no sentido vertical por não realizar o preceito constitucional da igualdade, da dignidade humana e da isonomia na devida intensidade; quanto no sentido horizontal por excluir da assistência da norma jurídica uma parcela da população portadora de microcefalia.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo abordou a conceituação de dignidade da pessoa humana, apresentando a concepção kantiana de dignidade como valor inerente ao homem e que deve reger o seu *dever-ser*, a sua conduta; todas as coisas possuem valor econômico porém a vida humana é medida em sua dignidade, é um valor intrinsecamente humano.

Desenvolveu também a dignidade como superprincípio constitucional como fundamento orientador de todo o ordenamento jurídico dos sistemas democráticos. A dignidade humana é o valor que fundamenta os direitos humanos.

Estabeleceu-se a distinção entre: a) direitos do homem, estes existentes independentes do reconhecimento e positivação do Estado; b) direitos humanos, os quais são os direitos naturalmente inerentes ao homem e positivados em esfera internacional e, c) direitos fundamentais quando os direitos do homem são reconhecidos pelos ordenamentos internos.

Os direitos humanos são didaticamente divididos em cinco gerações ou dimensões, conforme o período histórico do seu reconhecimento e a classe de direitos tutelados, a concepção clássica são as três primeiras respaldadas nos ideais da Revolução Francesa. Ressaltando se tratar de uma divisão meramente didática, pois seu conteúdo é universal e indivisível, são interdependentes no gozo e fruição.

Conceituou-se juridicamente pessoa com deficiência, com base na Lei 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência; sendo este um conceito que pode variar com o tempo e

o espaço, não sendo um conceito fechado em si. Enfatizando a questão da microcefalia no Brasil e como são tratados os direitos das pessoas com microcefalia pelo ordenamento jurídico pátrio.

Foram trabalhados os conceitos de norma insuficiente, que versa sobre a eficácia de uma norma jurídica constitucional; e omissão parcial quando a norma não é capaz de atribuir a aplicabilidade integral ao preceito constitucional.

Realizou-se uma análise crítico-reflexiva da Lei 13985/2020, que institui pensão vitalícia para as crianças portadoras de microcefalia.

Conclui-se que a norma jurídica analisada está em total contradição com os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade, quando elencou requisitos discriminatórios para a concessão do benefício; estabelecendo distinções sem justificativas entre crianças portadoras de microcefalia. Compete ao Estado atuar positivamente na promoção dos direitos fundamentais, fundamentado na igualdade e na dignidade da pessoa humana com o objetivo de assegurar e garantir uma vida digna aos indivíduos, amenizando a discriminação existente na sociedade e não reforçando-a; caracterizando-se assim por sua omissão inconstitucional, vertical e horizontalmente.

O tratamento desigual na medida de suas desigualdades proposto nessa máxima, tem a finalidade de promover a igualdade material que se faz necessária para equilibrar as diferenças presentes na vida concreta, observando sempre a isonomia, para o alcance de uma sociedade justa, fraterna e tolerante, em total desacordo com o preconceito e a discriminação.

As crianças portadoras de microcefalia, fazem parte de um grupo de pessoas com deficiência que, sofrem sequelas e limitações no seu desenvolvimento e na execução de suas tarefas diárias, independente do fator que a desencadeou. Ao conceder a pensão vitalícia para um seleto rol de indivíduos em detrimento do outro, que possuem as mesmas características, o Estado está reforçando o preconceito e impondo barreiras, quando o seu papel é de fazer o contrário.

Não há que sobrepesar a dignidade humana dos indivíduos, por ser intrinsecamente humana não há uma categoria de pessoa que possua dignidade com maior valor que outra; são todas iguais, são todas humanas.

REFERÊNCIAS

ANTÔNIO, Nelson Domingos. **O contrato social em Thomas Hobbes**; orientador: Edgard José Jorge Filho. – 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 9. Ed. Renovar. Disponível em: [https://www.passeidireto.com/arquivo/17071554/o-direito-constitucional-e-a-efetividade-de-suas-normas—luis-roberto-barroso](https://www.passeidireto.com/arquivo/17071554/o-direito-constitucional-e-a-efetividade-de-suas-normas-luis-roberto-barroso). Acesso em Nov/2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 39ª ed. Brasília: Edições Câmara; 2013.

BRASIL. **Lei nº 8213, de 1991**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em Out/2019

BRASIL. **Lei nº 8112, de 1990**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em Out/2019

BRASIL. **Lei nº 13.300, de 2016**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em Out/2019

BRASIL. **Lei nº 13.985, de 2020**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em Abr/2020

BRASIL. **Decreto-lei nº 6949, de 2009. Convenção Internacional Sobre Os Direitos das Pessoas Com Deficiência**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em Set/2019

BRASIL. **Medida Provisória nº 894, de 2019**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em Set/2019

BRUNA, Maria Helena Varella. **Microcefalia**. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/doencas-e-sintomas/microcefalia/>. Acesso em Abr/2020.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5ª ed., São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

CHALLAYE, Félicen. **Pequena história das grandes filosofias**. São Paulo: Cia Editora Nacional,1966.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos Direitos Humanos**. IEA, 1997.

Disponível em:

http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/a_pdf/comparato_fundamentos_dh.pdf. Acesso em Mai/2020.

COSTA, Lara Paula de Meneses. **Inconstitucionalidade por omissão e normas constitucionais de eficácia limitada**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/inconstitucionalidade-por-omissao-e-normas-constitucionais-de-eficacia-limitada-2/>. Acesso em Nov/2019.

FRANCA, Giovanni Vinícius Araújo de et al . **Síndrome congênita associada à infecção pelo vírus Zika em nascidos vivos no Brasil: descrição da distribuição dos casos notificados e confirmados em 2015-2016**. *Epidemiol. Serv. Saúde*, Brasília, v.27, n.2, e2017473, jun. 2018. Disponível em:

http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-49742018000200020&lng=pt&nrm=is&tlng=pt. Acesso em Mar/2020.

LIMA, Vicente Mota de Souza e OLIVEIRA, Andrea Jaques. **Dignidade da pessoa humana e sua inter-relação com os direitos humanos**, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37016/dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-inter-relacao-com-os-direitos-humanos>. Acesso em out/2019.

MARCON, Aline. **Pessoa com deficiência portadora de microcefalia causada pela contaminação pelo Zika vírus**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51644/pessoa-com-deficiencia-portadora-de-microcefalia-causada-pela-contaminacao-pelo-zika-virus>. Acesso em Mar/2020.

MARQUES, Gabriel. **O que é uma medida provisória?**. Disponível em: <https://gabrielmarques.jusbrasil.com.br/artigos/226053832/o-que-e-uma-medida-provisoria> Acesso em Out/2019

MELLO, C. A. B. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Microcefalia: causas, sintomas, tratamento e prevenção**. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/saude-de-a-z/microcefalia>. Acesso em Out/2019

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **A Dignidade da Pessoa Humana e sua definição**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao/> Acesso em: Abr/2020.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em Out/2019.

PAIVA, Flavia Maria de e RESENDE, Ana Paula Crosara de. (Org.). **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília : Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

PEQUENO, Marconi. **O fundamento dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/redhbrasil/wp-content/uploads/2014/04/O-FUNDAMENTO-DOS-DIREITOS-HUMANOS.pdf>. Acesso em: Abr/2020

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2003.

RABENHORST, Eduardo R. **O que são Direitos Humanos?** Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/01/01_rabenhorst_oqs_dh.pdf . Acesso em: 10 de fev.2020

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/11135060/silva-jose-afonso-da-aplicabilidade-das-normas-constitucionais>. Acesso em Nov/2019

VIEIRA, Cristina de Sousa. **Novo conceito de pessoa com deficiência**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51640/novo-conceito-de-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em Out/2019.