ISSN 2179-9148

Revista Brasileira de Direito Previdenciário

Ano XII – Nº 68

Abr-Maio 2022

Classificação Qualis/Capes: B1

Editor

Fábio Paixão

Coordenadoras

Adriane B. Castro Ladenthin – Jane Lucia W. Berwanger – Theresa Rachel Couto Correia

Conselho Editorial

Ana Virgínia Gomes – Antônio César Bochenek – Daniel Machado da Rocha
Daniel Pulino – Fábio de Souza Silva – Fábio Zambitte Ibrahim
Gustavo Filipe Barbosa Garcia – Ingo Wolfgang Sarlet – Ivan Mascarenhas Kertzman
José Antonio Savaris – José Ricardo Caetano Costa – Juliana Teixeira Esteves
Laura Brito – Lucas Gonçalves da Silva – Luciano Martinez – Luma Cavaleiro Scaff
Marcelo Barroso Lima Brito de Campos – Marco Antônio Villatore – Marco Aurélio Serau Junior
Miguel Horvath Júnior – Rodrigo Garcia Schwarz – Suzani Andrade Ferraro
Theresa Rachel Couto Correia – Wagner Balera – Wladimir Novaes Martinez
Alejandro Castello (Uruguai) – Carlos Botassi (Argentina) – Carlos Daniel Luque (Argentina)
Hugo Roberto Mansueti (*in memoriam*) (Argentina) – Jesús Barceló Fernandez (Espanha)
Jordí García (Espanha) – Jorge Cristaldo Montaner (Paraguai)
José Luis Tortuero Plaza (Espanha) – Marcela I. Basterra (Argentina)
María de las Nieves Cenicacelaya (Argentina)

Colaboradores deste Volume

Cláudio Iannotti da Rocha – Cleber Sanfelici Otero – Felipe Scalabrin
Jean Soares Moreira – Marcelo Borsio – Pedro Machado Tavares
Raphael Silva Rodrigues – Rodrigo Almeida Magalhães
Tâmi Cristiane de Souza Telles – Thiago Penido Martins
Tiago Figueiredo Gonçalves – Vanessa Corrêa Vasconcelos – Wagner Balera

IBDP Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário

LEX MAGISTER PRODUTOS JURÍDICOS

Os Parâmetros Trazidos pelo Estatuto Brasileiro da Pessoa com Deficiência para Conceder o Benefício de Prestação Continuada e para a Aposentadoria da Pessoa com Deficiência

CLEBER SANFELICI OTERO

Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela ITE, em Bauru/SP; Professor de Direito no Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica e na Graduação em Direito da UNICESUMAR, em Maringá/PR; Professor do Curso de Especialização em Direito Previdenciário da UEL, em Londrina/PR; Juiz Federal na 4ª Região, com jurisdição em matéria previdenciária; e-mail: cleber.otero@unicesumar.edu.br.

TÂMI CRISTIANE DE SOUZA TELLES

Mestranda em Ciências Jurídicas na UNICESUMAR, em Maringá/PR; Pós-Graduada em Direito Previdenciário pelo Damásio Educacional; Advogada; e-mail: tamidesouzatelles@hotmail.com.

RESUMO: Este artigo revela uma análise dos critérios para a concessão de diferentes benefícios para pessoas com deficiência no Brasil. Acerca do Benefício de Prestação Continuada, de caráter assistencial, é verificada a sua finalidade, a compreensão de miserabilidade e aspectos benéficos trazidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência para a sua concessão. Quanto ao benefício previdenciário da Aposentadoria da Pessoa com Deficiência, estudam-se os seus requisitos em uma comparação com a aposentadoria comum e com o benefício assistencial. Com abordagem dedutiva e emprego do método de procedimento comparativo, chega-se à conclusão de que, embora a finalidade e os critérios de concessão dos benefícios sejam diversos, os fatores determinantes para a concessão de ambos são os mesmos, com avaliação de investigação médica e social baseada na Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência em razão da utilização do CID e do CIF, com a observância do princípio da igualdade.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Sociais. Benefício de Prestação Continuada. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Aposentadoria da Pessoa com Deficiência. Princípio da Igualdade.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Análise Finalística para a Concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) à Pessoa com Deficiência; 1.1 Critérios Anteriores; 1.2 Novos Critérios de Concessão para o BPC à Luz do Estatuto do Deficiente. 2 Da Aposentadoria da Pessoa com Deficiência. Considerações Finais. Referências.

Introdução

O presente artigo tem como escopo apresentar uma análise dos critérios para a concessão, para as pessoas com deficiência, do Benefício de Prestação Continuada (BPC) e da Aposentadoria da Pessoa com Deficiência, para reconhecimento dos pontos comuns e das dessemelhanças entre os benefícios. Consoante será visto inicialmente, o BPC à pessoa com deficiência é um benefício assistencial e a sua concessão deverá ser necessariamente comprovada por três critérios cumulativos.

O primeiro se refere à miserabilidade e vulnerabilidade do grupo familiar. O segundo critério determina que o requerente do benefício assistencial não receba outro benefício da seguridade social, ou de outro regime, não podendo estar em gozo do seguro-desemprego, embora excepcionalmente a lei possibilite o recebimento de pensão de natureza indenizatória ou médica assistencial. O terceiro critério para a concessão do BPC foi modificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015a), principalmente no tocante ao art. 20, § 2º, da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), com mudanças significativas, já que se ampliou a forma de concessão do benefício assistencial, principalmente com a ampliação do conceito de pessoa com deficiência. A idade da pessoa com deficiência não interfere mais na concessão do benefício, pois inclusive crianças podem receber o suporte assistencial.

As avaliações da deficiência e o seu grau de impedimento, na pessoa com deficiência, para a concessão do BPC, passaram por transformações nos últimos anos. O art. 16, *caput*, do Decreto nº 7.617/2011 estabelece que essas avaliações têm como base a Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde (CIF), de acordo com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência de 2007, todavia, sem descartar o Código Internacional de Doenças (CID), as avaliações acerca do grau de impedimento da deficiência serão realizadas por meio de uma perícia interdisciplinar social e médica. O art. 2º, incisos I a III, da Portaria Conjunta INSS/MDS nº 2/2015 (BRASIL, 2015b), baseada na CIF e na Convenção Internacional de 2007, ao regulamentar a concessão do benefício assistencial, alinha três procedimentos e instrumentos nas avaliações da pessoa com deficiência para a concessão do

BPC, a saber: "I – Fatores Ambientais; II – Funções e Estrutura do Corpo; e III – Atividades e Participação". Outrossim, cabe o devido atendimento do critério avaliativo interdisciplinar (médico e de assistência social) à luz das normas internacionais.

O art. 2º, § 1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe um novo critério de avaliação da deficiência, que será biopsicossocial, a ser realizado por uma equipe multidisciplinar e interdisciplinar, acrescentando uma avaliação psíquica e psicológica. A avaliação é realizada com enfoque nas barreiras sociais que a deficiência causa à pessoa. Essa nova forma de avaliação biopsicossocial trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ampliou a proteção social da pessoa com deficiência e trouxe um conceito avaliativo mais aberto, embora ainda não normatizado ou incorporado às tratativas do INSS, órgão competente para a avaliação e concessão do benefício, uma vez que esse não conta com profissionais, em especial na área da psiquiatria ou psicologia para avaliar uma pessoa com deficiência hipossuficiente em conjunto com uma equipe multidisciplinar e interdisciplinar.

No tópico seguinte deste trabalho, será analisada a Aposentadoria da Pessoa com Deficiência, um benefício previdenciário estabelecido nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), criado pela Lei Complementar nº 142/2013 (BRASIL, 2013a), tendo por alvo apresentar uma forma diferenciada de aposentadoria aos trabalhadores com deficiência, aplicando um critério de igualdade material previsto no art. 5º, *caput*, da CF/88 e no art. 28, "2", "e", da Convenção Internacional. Procurar-se-á, assim, demonstrar que a finalidade dos benefícios (assistencial e previdenciário) é diversa e, consequentemente, os critérios para a concessão devem mesmo ser diferentes.

A Lei Complementar nº 142/2013 (Aposentadoria da Pessoa com Deficiência) reproduziu a mesma definição da pessoa com deficiência presente no art. 1º da Convenção Internacional de 2007, posteriormente incorporada ao ordenamento brasileiro com o mesmo *status* de Emenda Constitucional. Dessa forma, não houve restrição ou supressão de direitos na proposta da Organização Mundial de Saúde (OMS) quando da utilização do CIF, pois esse é utilizado na modalidade da Aposentadoria por Tempo de Contribuição (art. 3º, I, II, III, da Lei nº 142/2013) com critérios para a aferição do grau da deficiência (em grave, moderada e leve) e respectiva redução do tempo de contribuição da pessoa com deficiência para a concessão do benefício. O Poder Executivo ficou incumbido de definir os critérios para os graus da deficiência

(grave, moderada e leve) e assim o fez, utilizando o CIF no art. 2º, *caput*, da Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 1, de 27.01.2014.

Consoante será abordado, para a aposentadoria, a avaliação interdisciplinar realizada pelo médico e *pela* assistente social do INSS envolve critérios avaliativos mais complexos e burocráticos do que os apresentados no benefício assistencial, mas ainda assim de acordo com os critérios avaliativos internacionais, como a utilização do CID e da CIF. Na concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição da pessoa com deficiência, o médico perito do INSS tem a difícil missão de identificar quando a deficiência se iniciou, qual era o seu grau no início da deficiência e, se houve variações, qual foi o seu grau em cada período. A Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 1/2014 apresenta critérios ontológicos alinhados com a CIF, porquanto estão dentro de uma previsão de proteção internacional ao segurado pessoa com deficiência, embora os critérios sejam mais complexos do que na concessão do benefício assistencial.

Na Aposentadoria por Idade da Pessoa com Deficiência (inciso IV do art. 3º da Lei nº 142/2013), é necessário somente comprovar a existência das limitações durante 15 anos, além de cumprir a idade mínima de 60 anos de idade para o homem, 55 anos de idade para a mulher e o tempo de mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos. Ao final do trabalho, sinaliza-se que a Lei Complementar nº 142/2013 foi criada sem a devida fonte de custeio, portanto, as aposentadorias são concedidas e custeadas pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS) em razão do princípio da solidariedade do sistema da Seguridade Social.

A metodologia aplicada inicialmente é exploratória, com a análise da literatura jurídica, especialmente em razão da revisão jurisprudencial no primeiro critério para a concessão do BPC, pois a compreensão da miserabilidade da pessoa com deficiência e a da sua família foi ampliada. A mesma metodologia também é aplicada para a análise da revisão normativa fortemente presente no terceiro critério para a concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência, quando do estudo do impacto positivo do Estatuto da Pessoa com Deficiência na LOAS.

Com abordagem dedutiva a partir da Constituição Federal de 1988 e da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, analisa-se, em sequência, a legislação brasileira com o emprego dos métodos de procedimento histórico e comparativo para entender a evolução nos critérios da concessão do Benefício de Prestação Continuada e da Aposentadoria da Pessoa com Deficiência, assim como suas diferenças.

1 Análise Finalística para a Concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) à Pessoa com Deficiência

1.1 Critérios Anteriores

A Seguridade Social é formada pelos direitos fundamentais sociais relativos à saúde, à previdência social e à assistência social. Por direitos fundamentais, reconhecidos primeiramente para a proteção das pessoas em face do Estado e, mais recentemente, igualmente em relação a particulares, entendem-se aqueles previstos na Constituição, identificados por serem essenciais consoante os valores mais importantes de uma dada sociedade. Trata-se de direitos que também podem ser direitos da personalidade, que são os direitos subjetivos estabelecidos para a salvaguarda das qualidades e atributos próprios da condição da pessoa humana, essenciais à dignidade e integridade, nas relações públicas e principalmente nas relações entre particulares. Na maioria das vezes, confundem-se os direitos fundamentais com direitos da personalidade.

Os direitos da Seguridade Social são relevantes para assegurar prestações às pessoas em razão da necessidade. O direito à saúde assegura a prestação de serviços de modo preventivo para impedir enfermidades ou prover tratamentos após a ocorrência delas, em complementaridade com o direito à vida e à integridade física e psíquica. O direito à previdência social permite que pessoas, vinculadas por intermédio de pagamento de contribuições, possam receber benefícios sociais monetários em razão de determinadas contingências, como a doença (benefício por incapacidade temporária ou permanente para o trabalho), a maternidade (salário-maternidade), a idade avançada (aposentadorias), o falecimento (pensão por morte), além de outros. O direito à assistência social proporciona prestações a quem estiver em situação de desamparo, com a finalidade de assegurar o mínimo necessário e a dignidade humana.

O art. 203 da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) prevê que a Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independentemente do recolhimento de contribuição social, o que difere da Previdência Social, a qual pressupõe custeio para o deferimento de benefícios. Dentre os objetivos previstos para a Assistência Social constantes do art. 203 da CF/88, destaca-se a criação do BPC, presente no inciso V, o qual garante um salário mínimo mensal ao idoso ou à pessoa com deficiência, desde que comprovem não possuir meios para manter o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A efetivação desse dispositivo constitucional ocorreu com a promulgação da Lei nº 8.742/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a qual estabelece a Assistência Social como política não contributiva, direito do cidadão e dever do Estado de promover o mínimo social, a ser realizada por intermédio de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Dentre os objetivos da Assistência Social, tem-se a concessão de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso (maior de 65 anos), cuja família seja economicamente carente. A hipossuficiência econômica e social, prevista na lei, pode ser comprovada quando o requerente não tem condições de se manter, seja por meios próprios ou com recurso da família. Assim, se o grupo familiar se encontra em estado vulnerabilidade, cabe ao requerente comprovar a condição de miserabilidade da família.

As regras para a concessão do BPC estão estabelecidas nos arts. 20 e 21 da LOAS. No presente trabalho, pretende-se analisar a concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência, que deverá comprovar cumulativamente os determinados requisitos, que serão analisados a seguir.

Primeiramente, a renda mensal familiar *per capita* deve ser inferior a ¼ do valor do salário mínimo (art. 20, § 11, LOAS). A regulamentação estabelece que podem ser utilizados outros elementos probatórios para a comprovação desse critério de miserabilidade e vulnerabilidade do grupo familiar.

Considera-se grupo familiar aquele composto pelo requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos, enteados solteiros e menores tutelados, desde que todos vivam sob o mesmo teto. Para Fábio Zambitte Ibrahim (2018, p. 20), o conceito específico de família, previsto no art. 20, § 1º, da LOAS, é uma tentativa do legislador de restringir a garantia social assegurada pela Constituição.

A renda mensal pode ser declarada pelo requerente ou por seu representante legal, porém o deferimento do pedido administrativo se sujeita aos demais procedimentos e preenchimento dos demais critérios expressos no regulamento. Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem, excepcionalmente, não entram no cômputo do cálculo da renda familiar *per capita*.

O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade por omissão do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993, ao estabelecer o critério de renda familiar *per capita* de até ¼ do salário mínimo para a concessão do

BPC, mas não declarou a nulidade da norma e nem estabeleceu prazo para o legislador mudar o parâmetro legal (BRASIL, 2013b). Na mesma oportunidade, o STF declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por violação ao princípio da isonomia. Considerou-se que o benefício assistencial pode ser concedido a mais de um membro da mesma família, desde que comprovadas as exigências legais, independentemente do segundo requerente ser idoso ou pessoa com deficiência.

A violação ao princípio da isonomia ocorreria em casos nos quais há, no grupo familiar, um idoso e uma pessoa com deficiência, ou um idoso beneficiário e outro não, pois não se permitia a percepção do BPC ao segundo requerente, já que o benefício concedido ao primeiro requerente entrava na elaboração do cálculo. A partir da declaração da inconstitucionalidade do dispositivo, o benefício assistencial concedido ao primeiro requerente não será computado no novo cálculo da renda familiar para a concessão do segundo PBC (BRASIL, 2013c).

O art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993 e o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso foram declarados inconstitucionais, mas não nulos. Esses dispositivos continuam a ser válidos para o pedido administrativo, até o momento em que haja nova legislação com novos critérios.

Em juízo, tais dispositivos ainda servem como critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, mas com abrandamento, pois a existência da miserabilidade pode ser analisada em cada caso concreto conforme avaliação subjetiva. Também outros parâmetros chegaram a ser seguidos na flexibilização do mínimo para ½ do salário mínimo, ou simplesmente incluir outros elementos de prova da miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial (BRASIL, 2014).

Acerca da avaliação das condições de miserabilidade do grupo familiar, laudo socioeconômico pode ser realizado por uma assistente social designada, ou mediante auto de constatação feito por oficial de justiça, ou, ainda, em caso de inviabilidade dos referidos meios, por prova testemunhal (BRASIL, 2015c; FONAJEF, 2007; FONAJEF, 2016).

Sobre a flexibilidade do critério de miserabilidade e a não computação do BPC do idoso no cálculo da renda familiar, para a concessão de novo benefício assistencial ao deficiente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou dois Recursos Repetitivos, e estabeleceu as seguintes teses:

> "TEMA 185: 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." (BRASIL, 2009)

No segundo recurso, assim ficou deliberado:

> "TEMA 640: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 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 nº 8.742/93." (BRASIL, 2015d)

O segundo requisito para a concessão do BPC implica o requerente não poder receber outro benefício da Seguridade Social, ou de outro regime, bem como não estar em gozo do seguro-desemprego. Há exceção quanto ao recebimento de pensão especial de natureza indenizatória ou assistência médica. Quanto a esse segundo requisito, basta declaração simples do requerente, ou, no caso de incapacidade para os atos da vida civil, por seu curador ou tutor.

1.2 Novos Critérios de Concessão para o BPC à Luz do Estatuto do Deficiente

O último critério para a concessão do BPC foi modificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). O art. 20, § 2º, da LOAS antes previa a concessão do benefício com foco na existência de barreiras ou na "incapacidade para os atos da vida civil e laboral",[1] contudo o dispositivo foi modificado pela Lei nº 13.146/2015, para doravante considerar pessoa com deficiência a que possui impedimentos duradouros a dificultar a sua participação na sociedade, consoante se observa na nova redação do dispositivo:

> "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

1 "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 deste benefício, considera-se: I – pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação *com diversas barreiras*, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas; II – *impedimentos de longo prazo*: aqueles que *incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos*." (BRASIL, 1993, grifo nosso)

> 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, 2015a, grifo nosso)

A Lei nº 13.146/2015 trouxe um novo conceito à pessoa com deficiência e mudanças significativas para a Assistência Social. O primeiro ponto a ser destacado no novo texto é a substituição da palavra "incapacidade" para "impedimento". A palavra "incapacidade" remetia à incapacidade para os atos cotidianos e independentes da vida civil e para o trabalho.

Anteriormente à nova redação, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) considerava apenas a avaliação médica feita pelo perito e aplicava o conceito de forma cumulativa, ou seja, a incapacidade tinha que ser tanto para o trabalho como para os atos da vida civil independente. Inclusive, muitos benefícios assistenciais para menores de idade eram indeferidos sobre a alegação de inexistir incapacidade para o trabalho. De outro lado, o entendimento jurisprudencial que se firmara à época já compreendia como incapacidade para a vida independente não apenas a que materializava a impossibilidade de prover o próprio sustento, mas também a que impedia as atividades mais elementares da pessoa (BRASIL, 2006). Assim, a inserção da expressão "impedimento" encerra de vez com os entendimentos administrativos equivocados sobre a comprovação de dependência para atos da vida civil e laboral da pessoa com deficiência.

Além disso, a deficiência como impedimento não pode ser o único motivo para a não concessão do benefício, pois, igualmente, se faz necessário o cumprimento dos outros dois requisitos, a saber, a miserabilidade e o requerente não receber outro benefício da Seguridade Social. Tanto é assim que o § 1º do art. 4º do Decreto nº 6.214/2007, alterado pelo Decreto nº 7.617/2011, permite a concessão do benefício assistencial a crianças e adolescentes com deficiência, menores de 16 (dezesseis) anos de idade, desde que avaliada a existência da deficiência em conjunto com o impacto na limitação do desempenho da atividade e na participação social compatível com a idade.

A ausência do dever de auxílio assistencial do Estado para com as crianças e adolescentes com deficiência viola o princípio da prioridade absoluta (art. 201, *caput*, da CRF/88), pois compromete gravosamente a condição peculiar da pessoa humana em desenvolvimento e a fragilidade da sua formação, diante do estado personalíssimo, de modo a impedir ou impossibilitar a sua integração com a família, a sociedade e as demais crianças da mesma idade. Em 2016, por exemplo, para enfrentar grave crise na saúde pública em decorrência do zika vírus, o Governo Federal editou a Portaria Interministerial MS/MDS nº 405 e a Portaria MDSA nº 58, concedendo o BPC aos nascituros diagnosticados com microcefalia a fim de garantir o mínimo de suporte assistencial a essas famílias (BRASIL, 2016a; BRASIL, 2016b).

A deficiência como "impedimento" deve ser analisada tal qual a impossibilidade da pessoa com deficiência de realizar regularmente as suas funções ou atos da vida civil, ou seja, o impedimento é um obstáculo que dificulta a relação com as demais pessoas e com o ambiente externo.

No que tange à expressão do termo "impedimento de longo prazo", entende-se ser aquele que incapacita a pessoa com deficiência para uma vida civil ou laboral independente pelo prazo mínimo de dois anos. A compreensão legislativa é a de que, durante esse período, o benefício assistencial forneça suporte para que a pessoa com deficiência supere a sua carência econômico-social com programas de habilitação assistidos pela Seguridade Social, de modo que a pessoa ingresse ou retorne para o mercado de trabalho.

Depois de avaliada a deficiência e o grau dos impedimentos, considera-se ser ela permanente se não for possível prever a duração dos impedimentos em tempo menor que o prazo mínimo, ante a probabilidade de esses perdurarem por um tempo maior do que o prazo estipulado de dois anos. Assim, no novo conceito, o prazo mínimo de dois anos pode ser considerado permanente, quando não for possível prever a duração dos impedimentos.

A redação anterior do § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993 utilizava a expressão "diversas barreiras", mas, com a Lei nº 13.146/2015, o termo passou a ser mais amplo "uma ou mais barreiras", facilitando a concessão do benefício. Antes, o requerente deveria apresentar, no mínimo, duas barreiras para caracterizar a qualidade de deficiente, em razão de a terminologia estar no plural, em uma interpretação subjetiva do termo por parte do servidor do INSS. Agora, com a nova terminologia, amplia-se a proteção social, uma vez que é necessário comprovar apenas um obstáculo capaz de barrar a plena e efetiva participação em condições de igualdade com as demais pessoas, para estar caracterizada a deficiência, garantindo a concessão do benefício assistencial.

É interessante notar que o Decreto nº 8.805/2016 (BRASIL, 2016c), que entrou em vigor em 08.11.2016, estabeleceu a necessidade de o beneficiário possuir Cadastro de Pessoa Física (CPF) e estar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Social (CadÚnico). Aquele que não realizar a sua inscrição no CadÚnico ou não mantiver o cadastro atualizado, no período de dois anos, terá o benefício suspenso pelo Ministério do Desenvolvimento Social.

Sobre esse último requisito, João Batista Lazzari, Jefferson Luis Kravchychyn, Gisele Lemos Kravchychyn e Carlos Alberto Pereira Castro consideram sua legalidade duvidosa, pois não houve mudança legislativa na LOAS. Portanto, pelo critério hierárquico de hermenêutica jurídica, cuja norma superior prevalece sobre a inferior, como o decreto não pode inovar matéria legislativa, logo, não poderia trazer novos critérios para além do que foi estabelecido na lei especial (LAZZARI; KRAVCHYCHYN; KRAVCHYCHYN; CASTRO, 2018, p. 497-498).

Historicamente, a perícia médica sempre teve como finalidade a constatação da incapacidade do segurado para o trabalho, detectando patologias, como uma lesão, perda de uma função anatômica ou mau funcionamento de um órgão do corpo, utilizando o Código Internacional de Doenças (CID) *versus* a busca de uma proteção social pelo beneficiário. Para os benefícios estudados neste artigo, todavia, esse método pericial não pode ser aplicado para os beneficiários deficientes em razão de suas características personalíssimas. Exige-se que a perícia tenha contornos multidisciplinares, conforme será explicado adiante, embora o médico continue a utilizar a CID, agora em conjunto com o Código Internacional de Funcionalidades (CIF).

Em 2001, Organização Mundial da Saúde (OMS) emitiu a Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde (CIF), a qual agrega outros elementos relacionados ao estado da saúde do beneficiário. A classificação amplia as variantes da deficiência para uma concepção biopsicossocial, sob as perspectivas biológica, individual, social. Portanto, enquanto a CID repousa no modelo etimológico das condições de saúde, a CIF desloca a enfermidade ou limitação para uma análise ampla dos "componentes da saúde" do beneficiário.

O enfrentamento da questão ganha um foco político, baseado em uma ação social de responsabilidade coletiva. A CIF representa uma mudança de paradigma em como as características da pessoa com deficiência devem ser analisadas dentro de um contexto envolvendo questões de natureza ampla (individual ou ambiental). A proposta trazida pela CIF está em conformidade

com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência – ratificada pelo Brasil em 30.03.2007, incorporada no ordenamento brasileiro com a publicação pelo Decreto nº 6.949/2009, depois de aprovada com *status* de Emenda Constitucional –, pois trouxe contornos únicos sobre o conceito da pessoa com deficiência, posteriormente agasalhados e ampliados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2009).

Indaga-se, então, como será avaliada a deficiência e o seu grau de impedimento, na pessoa com deficiência, para a concessão do BPC?

Consoante mencionado, os critérios para a concessão do BPC passaram por transformações ao longo dos últimos anos, de maneira que prevalece a redação do art. 16, *caput*, trazida pelo Decreto nº 7.617/2011 ao regulamento antigo do LOAS (Decreto nº 6.214/2007), sobre a avaliação do BPC:

> "Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à *avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde – CIF*, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001." (BRASIL, 2007, grifo nosso)

É importante notar que o Decreto nº 6.214/2007 (alterado pelo Decreto nº 7.617/2011) estabelece que as avaliações da deficiência e o aferimento do grau de impedimento serão realizados por meio de uma perícia interdisciplinar social e médica. A social considera os fatores ambientais, sociais e pessoais e a médica levará em conta as deficiências no tocante às funções e às estruturas do corpo, sendo que ambas devem levar em consideração a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo as suas especificidades.

O art. 2º, I a III, da Portaria Conjunta INSS/MDS nº 2/2015, baseada na CIF e na Convenção Internacional de 2007, ao regulamentar a concessão da LOAS, alinha três procedimentos e instrumentos nas avaliações da pessoa com deficiência para a concessão do BPC, a saber: "I – Fatores Ambientais; II – Funções e Estrutura do Corpo; e III – Atividades e Participação". Portanto, quando foi decretada, a Portaria Conjunta INSS/MDS nº 2/2015 atendia ao critério avaliativo interdisciplinar (médico e de assistência social) à luz das normas internacionais (BRASIL, 2015b).

O art. 2º, § 1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência também trouxe um novo critério de avaliação da deficiência, que será biopsicossocial, a ser

realizado por uma equipe multidisciplinar e interdisciplinar, estabelecendo novos critérios de avaliação:

> "Art. 2º 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.
>
> § 1º *A avaliação da deficiência*, quando necessária, *será biopsicossocial*, *realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar* e considerará:
>
> I – os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
>
> II – os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
>
> III – a limitação no desempenho de atividades; e
>
> IV – a restrição de participação.
>
> § 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência." (BRASIL, 2015a, grifo nosso)

O Estatuto inovou na forma de avaliação e aferição do grau de impedimento da deficiência, bem como evoluiu a sistemática trazida pela CIF ao estabelecer a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multidisciplinar e interdisciplinar. Ampliou também a proteção social à pessoa com deficiência e trouxe um conceito mais aberto do que apenas a avaliação médica e social.

A avaliação biopsicossocial acrescenta a necessidade de uma avaliação psíquica e psicológica, a avaliação das enfermidades com relação às barreiras sociais, assim como a avaliação conjunta com qualquer outro elemento ou fator que não se quadre nas já mencionadas classes de avaliação. A finalidade é verificar a restrição de participação plena e efetiva em relação à igualdade das condições com as demais pessoas e assegurar a eficaz identificação e proteção da pessoa com deficiência.

A exigência da avaliação biopsicossocial do art. 2º, § 1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência entrou em vigor a partir de 04.01.2018, contudo dependeria de regulamentação por decreto consoante o disposto no § 8º do art. 16 do Decreto nº 6.214/2007.[2] Seria melhor que o Poder Executivo já tivesse

---

2 "Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde – CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011). (...) § 8º A avaliação da deficiência e

definido os critérios no próprio Decreto nº 8.805/2016, que alterou alguns artigos em razão do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Em decorrência da falta dos critérios avaliativos, seria possível a propositura de Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão (ADIN) conforme o art. 102, I, "a", da CF/88, ou Mandado de Injunção para solucionar casos concretos consoante o art. 5º, LXXI, da CF/88, ou, ainda, uma maior flexibilização dos novos critérios avaliativos em decorrência da ampliação que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe sobre o tema.

Conquanto o INSS seja o órgão competente para a avaliação e concessão do benefício, praticamente ele não contava com uma equipe multidisciplinar e interdisciplinar ampla para a avaliação da pessoa com deficiência hipossuficiente. Só recentemente, com a edição da Portaria nº 1.348, de 10 de setembro de 2021, é que houve a criação de equipes multiprofissionais na área de saúde e qualidade de vida no trabalho (SQVT) do INSS, com a possibilidade de avaliação das pessoas com deficiência, conforme o art. 4º, inciso I, alínea e (BRASIL, 2021), algo que se mostra ainda limitado. De tal forma, na maioria das vezes, as pessoas com deficiência precisam se dirigir a diferentes órgãos públicos para lograr o reconhecimento de sua condição.

É preciso observar que a Assistência Social tem como objetivo atender a pessoa com deficiência, em estado de necessidade, ou seja, hipossuficiente e hipervulnerável, que passa por situações atuais de necessidade e indigência, impedido de integrar o mercado de trabalho e prover suas necessidades básicas por fatores alheios a sua vontade, resgatando a sua dignidade e a colocando em igualdade com os demais indivíduos da sociedade, para que alcance a possibilidade de desenvolver a sua personalidade e autonomia profissional.

O caráter do BCP é subsidiário, pois, em regra, o ser humano é autossuficiente para prover a sua própria manutenção. Somente em circunstâncias extraordinárias (prejudiciais) é Assistência Social, desde que comprovado que a família também não tenha meios de provê-la sem comprometer as necessidades de ordem essencial aos demais integrantes do grupo.

---

do grau de impedimento observará os instrumentos de que trata o § 2º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, a partir de sua criação, permitindo inclusive que outras políticas para pessoas com deficiência se beneficiem das informações. (Incluído pelo Decreto nº 8.805, de 2016) (Vigência)." (BRASIL, 2007)

2 Da Aposentadoria da Pessoa com Deficiência

A Lei Complementar nº 142/2013 (BRASIL, 2013a) entrou em vigor em 09.11.2013, disciplinou o disposto § 1º do art. 201 da CF/88[3] e estabeleceu a Aposentadoria da Pessoa com Deficiência aos segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Destaca-se que alguns doutrinadores utilizam a nomenclatura Aposentadoria Especial da Pessoa com Deficiência, contudo, o adjetivo "especial" causa divergência no meio acadêmico. Ivan Kertzman (2018, p. 422) classifica o benefício como uma espécie da aposentadoria especial em razão do texto constitucional (§ 1º do art. 201 da CF/88). Já para Melissa Folmann (2018), a terminologia apresentada seria um erro gravíssimo, por direcionar a interpretações equivocadas:

> "Devemos começar a tratar o tema corrigindo a nomenclatura usual. A aposentadoria da pessoa com deficiência não é especial. A Constituição Federal de 1988 fala de uma regra diferenciada de aposentadoria, mas jamais especial. Isso é de um reducionismo absurdo, porque se assim fosse, implicaria de aquela pessoa ter que comprovar riscos inerentes a uma atividade laboral. Já no caso da pessoa com deficiência, a aposentadoria diferenciada se dá por sua condição humana, e não de ambiente de trabalho." (FOLMANN, 2018, documento não paginado)

É preferível o entendimento de que a nomenclatura final da aposentadoria com a utilização do adjetivo "especial" representa realmente um erro, pois, na Aposentadoria Especial, o segurado está exposto a riscos inerentes à atividade laboral, ao passo que, na Aposentadoria da Pessoa com Deficiência, os critérios do benefício são diferenciados em razão de condições personalíssimas, o que não diz respeito aos riscos do ambiente de trabalho.

Promulgado dois anos depois, o legislador do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) não alterou a redação constante no art. 2º da Lei Complementar nº 142/2013.[4] O conceito da pessoa com deficiência, com

---

3 Constituição Federal de 1988: "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, a: (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4 Lei Complementar nº 142/2013: "Art. 2º Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata esta Lei Complementar, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem 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" (grifo nosso).

as novas especificidades trazidas pelo Estatuto, atinge somente a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/1993.

O lapso legislativo não é prejudicial, é proposital conforme será demonstrado a seguir. A finalidade dos benefícios (assistencial e previdenciário) é diferente e, consequentemente, os critérios para a concessão devem ser diversos, muito embora se assemelhem porquanto ambos utilizam o CID com a CIF para as avaliações médicas e sociais.

O benefício assistencial (BPC) tem como objetivo amparar e proteger a pessoa com deficiência (e a sua família) em razão do seu estado de vulnerabilidade econômica e social, sua concessão tem como finalidade promover uma melhora nas condições de vida da pessoa com deficiência (resgatar a sua dignidade e a da sua família ao seio da sociedade), quando essa é considerada um obstáculo que impossibilita a pessoa com deficiência de realizar as suas funções ou atos da vida civil independente, por tempo determinado ou indeterminado, a depender da análise clínica do caso concreto, por isso que há prazo temporal para revisão do benefício a cada dois anos.

A aposentadoria da pessoa com deficiência, conforme o art. 201, § 1º, CF/88, tem por finalidade apresentar uma forma diferenciada de aposentadoria aos trabalhadores com deficiência, aplicando um critério de igualdade em conformidade com o art. 5º, *caput*, da CF/88[5] e com o art. 28, "2", "e", da Convenção Internacional,[6] com políticas previdenciárias voltadas para as pessoas com deficiência (SANTOS; ARAUJO, 2007, p. 307).

A Lei Complementar nº 142/2013 (Aposentadoria da Pessoa com Deficiência) reproduziu a mesma definição da pessoa com deficiência presente no art. 1º da Convenção Internacional de 2007, a qual foi, reitera-se, incorporada ao ordenamento brasileiro com *status* de Emenda Constitucional, o que é de suma importância, pois sinaliza que não houve restrição ou supressão de direitos na proposta da Organização Mundial de Saúde (OMS) quando da utilização da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), como será demonstrado a seguir.

---

5 "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes." (BRASIL, 1988)

6 "Art. 28. Padrão de vida e proteção social adequados. (...) 2. Os Estados-Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como: (...) e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria." (BRASIL, 2009)

O art. 3º da Lei Complementar nº 142/2013 criou duas modalidades distintas da aposentadoria para a pessoa com deficiência, a saber, a Aposentadoria por Tempo de Contribuição (constante nos incisos I, II e III), com a definição de critérios para a aferição do grau da deficiência (em grave, moderada e leve) delegados ao Poder Executivo no parágrafo único do dispositivo, bem como a Aposentadoria por Idade (inciso IV):

> "Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:
>
> I – aos *25 (vinte e cinco) anos* de tempo de contribuição, se *homem*, e *20 (vinte) anos*, se *mulher*, no caso de segurado com *deficiência grave*;
>
> II – aos *29 (vinte e nove) anos* de tempo de contribuição, se *homem*, e *24 (vinte e quatro) anos*, se *mulher*, no caso de segurado com *deficiência moderada*;
>
> III – aos *33 (trinta e três) anos* de tempo de contribuição, se *homem*, e *28 (vinte e oito) anos*, se *mulher*, no caso de segurado com *deficiência leve*; ou
>
> IV – aos *60 (sessenta) anos de idade*, se *homem*, e *55 (cinquenta e cinco) anos* de idade, se *mulher*, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.
>
> Parágrafo único. Regulamento do *Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve* para os fins desta Lei Complementar." (BRASIL, 2013a, grifo nosso)

A redução do tempo de contribuição e/ou da idade da pessoa com deficiência para a concessão do benefício, nos termos da Lei Complementar nº 142/2013, tem enfoque na deficiência como impedimento/restrições para a realização de atividades cotidianas ou laborais, pois uma pessoa com deficiência demanda um esforço maior para a realização dessas.

A concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição da pessoa com deficiência exige que sejam determinados os graus da deficiência. O Decreto nº 8.145/2013 (BRASIL, 2013d) regulamentou a Lei Complementar nº 142/2013 e inseriu os arts. 70-A a 70-I no Decreto nº 3.048/1999, com o Poder Executivo incumbido de definir os critérios para os graus da deficiência em grave, moderada e leve, de modo a remeter o tema para os ministérios.

Assim, a Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 1, de 27.01.2014, no seu art. 2º, dispõe que:

> "Art. 2º Compete à perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, *por meio de avaliação médica e funcional*, para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o respectivo grau, assim como identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.
>
> § 1º A avaliação funcional indicada no *caput* será realizada com base no conceito de funcionalidade disposto na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF, da Organização Mundial de Saúde, e mediante a aplicação do Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria – IFBrA, conforme o instrumento anexo a esta Portaria.
>
> § 2º A avaliação médica e funcional, disposta no *caput*, será realizada pela perícia própria do INSS, a qual engloba a perícia médica e o serviço social, integrantes do seu quadro de servidores públicos." (BRASIL, 2014, grifo nosso)

O art. 2º, *caput*, da Portaria Interministerial nº 1/2014 estabelece que cabe ao médico perito do INSS realizar uma avaliação médica do segurado com deficiência, fixar a data provável do início da deficiência e o respectivo grau, além de indicar a ocorrência de variação no grau de deficiência e os respectivos períodos em cada grau. A respeito, Ricardo Costa (2018, p. 45) traz o seguinte caso hipotético para ilustrar como deve ser a avaliação inicial do médico perito:

> "(...) uma pessoa nascida em 1950, em que pela história clínica apresentada (respaldada em um documento médico) evidenciou-se que a data provável do início da deficiência ocorreu na data do nascimento (segurado era portador de Síndrome de Down que lhe causa dificuldades de relacionamento interpessoal, bem como na capacidade de se expressar). Constatou-se também que aos 30 anos de idade dessa pessoa ele sofreu um acidente de trânsito que ocasionou uma sequela em um dos seus membros inferiores (ocorreu com esse fato um possível agravamento no quadro geral de saúde desse segurado). Aos 40 anos de idade o segurado teve que se submeter a uma cirurgia na coluna cervical, no qual determinou a necessidade do segurado se locomover com cadeiras de rodas. Nesse caso hipotético, o médico-perito do INSS deverá realizar a análise do grau de deficiência da pessoa em três períodos distintos. O primeiro seria delimitado entre o nascimento do segurado até os 30 anos de idade, o segundo da data do acidente de trânsito até os 40 anos de idade e o terceiro da data da cirurgia até a Data do Requerimento do Benefício (DER)."

Conclui-se que cabe ao médico perito do INSS a difícil missão de identificar quando a deficiência se iniciou, qual era o seu grau no início da deficiência e, tendo variações, qual foi o seu grau em cada período.

A concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição da Pessoa com Deficiência apresenta uma avaliação interdisciplinar realizada pelo médico e pela assistente social do INSS, mas com critérios avaliativos mais complexos do que os apresentados no benefício assistencial, ainda assim também consoante os critérios avaliativos internacionais, com a utilização da CIF na aferição do Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Classificação e Concessão da Aposentadoria da Pessoa com Deficiência (IFBrA), o qual define a funcionalidade da pessoa com deficiência com o ambiente externo (SABARIEGO, 2016, p. 78-80).

Conforme se verifica, além da análise médica da identificação e gradação da deficiência, o § 1º do art. 2º da Portaria (BRASIL, 2014) criou o IFBrA, com o qual é feita uma avaliação funcional (médica e social) que exige o preenchimento de formulários (com 41 atividades, divididas em sete domínios), por dois servidores, atribuindo pontos para a identificação e gradação da deficiência.

As pontuações são de 25, 50, 75 e 100 pontos, e variam conforme o grau de dependência de terceiros. Assim, quanto maior for a dependência a terceiros, menor a pontuação e maior é o grau da deficiência. Logo, se maior for à pontuação, maior é a independência de terceiros, e menor é o seu grau de deficiência.

As somas dos pontos sofrem influência das barreiras externas (divididas em cinco categorias: produtos e tecnologia; ambiente; apoio e relacionamentos; atitudes e serviços sistemas e políticas, cada fator podendo ter um impacto na funcionalidade do segurado, aumentando ou diminuindo as barreiras) e do método linguístico *Fuzzy*, um fator qualitativo para contornar e uniformizar as situações de maior risco da avaliação quantitativa.

Pode-se entender que, por mais burocrática e difícil que seja a tarefa, principalmente do médico perito para a aferição dos dois graus (o grau da deficiência da pessoa com deficiência e o grau de impedimento da deficiência), tanto a Lei Complementar nº 143/2013 (BRASIL, 2013a) como a Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 1/2014 (BRASIL, 2014) apresentam critérios alinhados com a CIF, porquanto estão dentro de uma previsão de proteção internacional ao segurado pessoa com deficiência. Asseguram ao trabalhador com deficiência e segurado do RGPS autonomia,

igualdade de participação e inclusão em sociedade no exercício do seu direito fundamental social previdenciário, por intermédio de uma aposentadoria diferenciada com base no princípio da igualdade.

Na Aposentadoria por Idade da Pessoa com Deficiência (inciso IV do art. 3º da Lei Complementar nº 142/2013), não é necessário auferir a modalidade e o grau da deficiência, apenas comprovar a sua existência durante 15 anos, além de cumprir a idade mínima de 60 anos de idade para o homem, 55 anos de idade para a mulher e o tempo de mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos.

Ibrahim (2018, p. 607) tece crítica à Aposentadoria por Idade da Pessoa com Deficiência no sentido de que o período de 15 anos não precisa existir concomitantemente. Logo, o segurado pode ter contribuído por 15 anos, adquirir ou ter ficado deficiente e/ou afastado do mercado de trabalho por 15 anos, ou mais, completar a idade mínima e, ao requisitar o benefício, ter o seu pedido deferido porque cumpre os requisitos da Lei Complementar nº 142/2013.

Outro ponto sobre a Aposentadoria da Pessoa com Deficiência é com relação ao prazo mínimo de dois anos, ininterruptos, para configurar a deficiência como impedimento de longo prazo. Diferentemente do que acontece no BPC, a configuração do impedimento persistente visa a uma redução no tempo de contribuição na Aposentadoria por Tempo de Contribuição, ou a uma redução na faixa etária acerca da Aposentadoria por Idade.

Por fim, o art. 195, § 5º, da CF/88 estabelece o princípio da preexistência da fonte de custeio e, segundo essa norma, nenhum benefício ou serviço pode ser criado ou majorado sem que haja a devida fonte de custeio correspondente, sob pena de inconstitucionalidade. A assim chamada regra da contrapartida tem íntima ligação com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, para se evitar que qualquer aumento na despesa, de forma inadequada, gere a obrigação de a receita vir a cobrir os gastos decorrentes das alterações legislativas, a fim de evitar um colapso no sistema (BALERA, 1989, p. 68).

Segundo André Portella e Antonio Pedro Ferreira da Silva (2016, p. 12), a Aposentadoria da Pessoa com Deficiência não passou pela comissão de finanças e tributação, de modo que o projeto foi aprovado pelo Senado Federal sem a criação da devida fonte de custeio corresponde, logo, embora as aposentadorias tenham regras para a redução do tempo de contribuição e idade, não foram indicadas as devidas fontes de custeio.

Assim, enquanto não for protocolada uma provável ação de inconstitucionalidade devido ao erro formal legislativo, as despesas geradas pela concessão da aposentadoria serão custeadas pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS) em razão do princípio da solidariedade do sistema da Seguridade Social.

Considerações Finais

O Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou gramaticalmente o conceito de pessoa com deficiência previsto na LOAS, de forma a ampliar e facilitar os critérios de concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência em estado de vulnerabilidade social e econômica. A substituição de palavras ou expressões permitiu a sua ampliação, ao alterar a compreensão de "incapacidade" para "impedimento", esta última caracterizada por um (ou mais) obstáculos que dificultam a relação do requerente com as demais pessoas, barrando a sua plena e efetiva participação em sociedade, em condições de igualdade com as demais pessoas.

O caráter amplo e flexível para a concessão do BPC, principalmente em face da evolução normativa e jurisprudencial, tem por finalidade dar proteção social às pessoas com deficiência e hipossuficientes, em razão do seu estado de necessidade e indigência pessoal/familiar por fatores alheios à vontade. O Estado tem o dever constitucional de socorrer a pessoa com deficiência por intermédio da Assistência Social, para garantir que futuramente ela seja integrada ao mercado de trabalho, permitindo que devolva a sua personalidade com autonomia e igualdade com relação aos demais integrantes da sociedade, salvo se a deficiência for avaliada de longa permanência.

O Estatuto ampliou a forma de avaliação, antes interdisciplinar médica e social, agora também biopsicossocial, realizada por uma equipe multidisciplinar e interdisciplinar. O problema da nova avaliação reside na ausência de regulamentação por decreto ou portaria, bem como porque o INSS não conta com uma infraestrutura ampla de servidores, como psiquiatras e/ou psicólogos, para realizar a nova avaliação biopsicossocial.

Por fim, é necessário ressaltar que a avaliação biopsicossocial não é o único critério para a concessão do benefício assistencial, porquanto se faz necessária a comprovação do estado de miserabilidade econômica e social da família e da pessoa com deficiência (que na jurisprudência ganhou contornos mais flexíveis do que na letra da lei), bem como também não receber outro benefício da seguridade social, ou de outro regime, além de não estar em gozo

do seguro-desemprego, para o recebimento do valor de um salário mínimo à pessoa com deficiência hipossuficiente.

A Aposentadoria da Pessoa com Deficiência foi estabelecida pela Lei Complementar nº 142/2013 e, embora o Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha sido promulgado dois anos depois, com a Lei nº 13.146/2015, não houve substancial alteração *a posteriori* do conceito de pessoa com deficiência, porquanto o conceito de pessoa com deficiência já estava de acordo com os parâmetros internacionais previstos na Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007.

A concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição da Pessoa com Deficiência exige que sejam determinados os graus da deficiência em grave, moderada e leve, a fixação de uma data provável do início da deficiência e o respectivo grau inicial e a indicação se há ou não variação no grau de deficiência e dos respectivos períodos em cada grau. Em uma segunda avaliação funcional (médica e social), define-se a funcionalidade da pessoa com deficiência, utilizando o IFBrA, com relação à dependência da pessoa a terceiros, com as barreiras externas e método linguístico *Fuzzy*, um fator qualitativo para contornar e uniformizar as situações de maior risco da avaliação quantitativa. Assim, os critérios para a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição são mais burocráticos e complexos, mas estão alinhados aos critérios da CIF, no que tange ao grau de deficiência e ao seu grau de impedimento.

Diversamente, a Aposentadoria por Idade da Pessoa com Deficiência exige apenas 15 anos de comprovação da deficiência, 15 anos de contribuição e idade mínima de 60 anos para os homens e 55 anos para mulheres, sem a necessidade de aferir a modalidade e o grau da deficiência, como na Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Conclui-se que a finalidade dos benefícios (assistencial e previdenciário) é diferente e, consequentemente, os critérios para a concessão devem ser diversos. Mesmo assim, tanto o BPC como a Aposentadoria por Tempo de Contribuição se assemelham por utilizarem critérios avaliativos de investigação médica e social internacional baseada na Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007: CID combinado com o CIF.

Além disso, o princípio da igualdade está presente na finalidade da concessão dos dois benefícios, mas sob óticas diferentes. No BPC, como benefício assistencial, a concessão do valor de um salário mínimo é para possibilitar a igualdade em oportunidades no desenvolvimento da personalidade e autonomia da pessoa com deficiência hipossuficiente. Na Aposentadoria da

Pessoa com Deficiência, com critérios diferenciados das demais, a finalidade é possibilitar ao trabalhador com deficiência uma redução no seu tempo de contribuição ou na sua idade, ou seja, para que tenha acesso mais facilmente, no futuro, a uma aposentadoria em razão de sua condição personalíssima.

Por fim, torna-se importante lembrar que a lei da aposentadoria foi aprovada sem a devida fonte de custeio, de modo que despesas geradas pela concessão das aposentadorias serão custeadas pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

TITLE: The parameters brought by the Brazilian Statute of the Person with Disability for granting of continuous benefit and of the retirement of the person with disability.

ABSTRACT: This article reveals an analysis of criteria for concession of different benefits to people with disabilities in Brazil. Regarding the Continued Provision Benefit of assistance character, its purpose is verified, the understanding of misery and the beneficial aspects brought by the Statute of the Person with Disability. As for the social security benefit of the Retirement of Disabled Person, its requirements are studied in a comparison with the common retirement and with the assistance benefit. With a deductive approach and use of the comparative procedure method, it is concluded that, although the purpose and criteria for granting benefits are different, the determining factors for granting both are the same, with evaluation of medical research and based on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities due to the use of the CID and the CIF, in compliance with the principle of equality.

KEYWORDS: Social Rights. Continuous Benefit. Statute of the Person with Disability. Retirement of the Person with Disability. Principle of Equality.

Referências

BALERA, Wagner. *A seguridade social na Constituição de 1988*. São Paulo: Afro Marcondes dos Santos, 1989.

BRASIL *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 mar. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007*. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm. Acesso em: 29 set. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm. Acesso em: 30 set. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 7.617, de novembro de 2011*. Altera o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7617.htm#art1. Acesso em: 29 set. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 8.145, de 3 de dezembro de 2013*. Altera o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, para dispor sobre a aposentadoria por tempo de contribuição e por idade da pessoa com deficiência. Brasília, DF: Presidência da República, 2013d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8145.htm. Acesso em: 30 set. 2018.

BRASIL. *Decreto nº 8.805, de 7 de junho de 2016*. Altera o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2016c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8805.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%208.805%2C%20DE%207%20DE%20JULHO%20DE%202016&text=Altera%20o%20Regulamento%20do%20Benef%C3%ADcio,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. *Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013*. Regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Brasília, DF: Presidência da República, 2013a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp142.htm. Acesso em: 29 jun. 2018.

BRASIL. *Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*. Dispõe sobre a organização da assistência social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acesso: 15 set. 2018.

BRASIL. *Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 6 jan. 2022.

BRASIL. *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, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 7 jun. 2018.

BRASIL. Ministério de Estado da Saúde e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Gabinete do Ministro. *Portaria Interministerial nº 405, de 15 de março de 2016*. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), a Estratégia de Ação Rápida para o Fortalecimento da Atenção à Saúde e da Proteção Social de Crianças com Microcefalia. Brasília, DF, 2016a.

BRASIL. Ministério de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MSD) e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Portaria Conjunta nº 2, de 30 de março de 2015. Dispõe sobre critérios, procedimentos e instrumentos para a avaliação social e médica da pessoa com deficiência para acesso ao Benefício de Prestação Continuada. *DJ*, Brasília, DF, 9 abr. 2015b.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Gabinete do Ministro. *Portaria Interministerial nº 58, de 3 de junho de 2016*. Dispõe sobre ações articuladas das redes de Assistência Social e Previdência Social na atenção às crianças com microcefalia para o acesso ao Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC. Brasília, DF, 2016b.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. Portaria nº 1.348, de 10 de setembro de 2021. Estabelece a composição, organização e atividades a serem realizadas pelas equipes multiprofissionais da área de Saúde e Qualidade de Vida no Trabalho do INSS. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, ed. 176, p. 126, 16 set. 2021. Disponível em: https://in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-1.348-de-10-de-setembro-de-2021-345135080. Acesso em: 27 jan. 2022.

BRASIL. Ministros de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Advocacia-Geral da União. *Portaria Interministerial nº 1, de 27 de janeiro de 2014*. Aprova o instrumento destinado à avaliação do segurado da Previdência Social e à identificação dos graus de deficiência, bem como define impedimento de longo prazo, para os efeitos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Brasília, DF, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Rcl nº 4374/PE. Relator: Min. Gilmar Mendes. *DJ*, 18 abr. 2013b. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário RE nº 580.963/PR. Relator: Min. Gilmar Mendes. *DJ*, 18 abr. 2013c. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4864062. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 185. 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. Recurso Especial REsp nº 1112557/MG. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. *DJ*, 20 nov. 2009. Disponível em: http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 6 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 640. Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 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 nº 8.742/93. Recurso Especial REsp nº 1355052/SP. Relator: Benedito Gonçalves. *DJ*, 5 nov. 2015d. Disponível em: http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 6 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Apelação Cível AC nº 0012820-58.2012.404.9999/SC. Relator p/ acórdão: Des. Federal João Batista Pinto Silveira, 26 de junho de 2013. *DJ*, 17 jul. 2014. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento-gedpro.php?local=trf4&documento=5964628&hash=d6440eb73de22ac60f3040257dc1f23d. Acesso em: 6 jan. 2022.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Súmula nº 29. Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento. *DJ*, Brasília, DF, p. 1043, 13 fev. 2006. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php. Acesso em: 11 mar. 2022.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. Súmula nº 79. 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. DJ, Brasília, DF, p. 162, 24 abr. 2015c. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php. Acesso em: 11 mar. 2022.

COSTA, José Ricardo Caetano. *Perícia biopsicossocial*: aplicabilidade, metodologia, casos concretos. São Paulo: LTR, 2018.

FOLMANN, Melissa. [*Palestra*]. In: FÓRUM SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, 2., 2018. Curitiba, PR, 13 jun. 2018. Disponível em: http://www.prerrogativas.org.br/efetividade-a-lei-de-inclusao-e-aposentadoria-de-pessoas-com-deficiencia-norteiam-painel. Acesso em: 07 ago. 2018.

FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS (FONAJEF). Enunciado nº 50. Sem prejuízo de outros meios, a comprovação da condição sócio-econômica do autor pode ser feita por laudo técnico confeccionado por assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou através de oitiva de testemunha. *In*: FONAJEF, 4., 2007, Fortaleza. *Enunciados (...)*. Fortaleza, 24 ago. 2007.

FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS (FONAJEF). Enunciado nº 122. É legítima a designação do oficial de justiça, na qualidade de *longa manus* do juízo, para realizar diligência de constatação de situação socioeconômica. *In*: FONAJEF, 13., 2016. Recife. *Enunciados (...)*. Recife, abr. 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 23. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de direito previdenciário*. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

LAZZARI, João Batista; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; CASTRO, Carlos Alberto Pereira. *Prática processual previdenciária administrativa e judicial*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde*: CID-10. 2008. Disponível em: http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm. Acesso em: 30 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde*: CIF. 2004. Disponível em: http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf. Acesso em: 30 set. 2018.

PORTELLA, André; SILVA, Antonio Pedro Ferreira da. Aposentadoria especial para pessoa com deficiência: apontamentos e reflexões iniciais. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 1-14, 2016. Disponível em: https://www.e-publicações.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/16644. Acesso em: 6 jan. 2022.

SABARIEGO, Carla. *Avaliação da deficiência após a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência*: estudo comparativo entre o instrumento utilizado para efetivação de direitos previdenciários no Brasil e na Alemanha. Brasília, DF: Ministério da Fazenda; Instituto Social do Seguro Social; Delegação da União Europeia no Brasil; Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Direção Nacional do Projeto Diálogos Setoriais União Europeia-Brasil, maio 2016. Disponível em: http://www.sectordialogues.org/sites/default/files/acoes/documentos/deso0015-publi-pt.pdf. Acesso em: 16 jun. 2018.

SANTOS, Orion Sávio dos; ARAUJO, José Maurício Lindoso de. Índice de funcionalidade brasileiro aplicado para fins de classificação e concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência – IF-BRA, instituída pela Lei Complementar nº 142/2013: análise da adequação técnica e jurídica das decisões judiciais. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, Recife, n. 10, p. 303-324, 2017.

SOARES, João Marcelino. Identificação da deficiência para fins de aposentadoria diferenciada no Regime Geral de Previdência Social brasileira. *Revista Brasileira de Previdência*, Curitiba, v. 8, n. 1, jan./dez. 2017. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/previdencia/article/view/4523. Acesso em: 13 mar. 2022.

Recebido em: 13.03.2022

Aprovado em: 02.04.2022