

DA NOVA LEI SOBRE APOSENTADORIA ESPECIAL: PONTUAÇÕES SOBRE A SEGURANÇA JURÍDICA ACERCA DO CONCEITO DA DEFICIÊNCIA¹

Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi²

Francyelle Cristina Paes Almeida³

Resumo: O presente trabalho é um estudo sobre a nova lei de aposentadoria especial criada como mecanismo de controle do fator previdenciário e ainda pontuar a segurança jurídica acerca do princípio da eficiência. A pesquisa busca na doutrina os traços da evolução legislativa, para que seja possível apontar os fatores que impulsionaram tal modificação na legislação e na base de cálculo previdenciária. O enfoque são os efeitos que o novo dispositivo legal gera no que se refere à segurança jurídica e ainda no que diz respeito ao conceito da eficiência. Desse modo foram conceituados os princípios constitucionais e dos fatores que geram insegurança jurídica à população que busca pleitear o benefício previdenciário da aposentadoria especial.

¹ Artigo inédito apresentado no 2º Simpósio Sobre Constitucionalização, Democracia e Estado de Direito – UNIVEM – MARÍLIA – SÃO PAULO – BRASIL.

² Doutoranda em Direito Previdenciário na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC –SP; Mestre em Direito, no Programa de Estudo Pós Graduação em Keywords Direito, do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Pós-graduada na área do Direito pela Universidade Estadual de Londrina-UEL (2012); Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, em Presidente Prudente-SP (2009). Atualmente é advogada militante e professora universitária na UNIESP de Presidente Prudente-SP e professora de Pós-Graduação d IN-FOC. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Civil, Direito Previdenciário e Processual Civil. Coordenadora da Comissão da Assistência Judiciária de Presidente Prudente-SP (3º mandato), Membro da Comissão da Mulher Advogada e do Jovem Advogado, também na cidade de Presidente Prudente-SP.

³ Graduanda em Direito pela Fapepe de Presidente Prudente-SP. Grupo Uniesp.

Palavras-Chave: Lei Complementar nº 142/2013. Aposentadoria Especial. Segurança Jurídica.

Abstract: This work is a study on the new special retirement law created as a control mechanism of the Social Security factor and still punctuate the legal certainty about the principle of efficiency. The research aims at teaching the traits of legislative developments, so that you can point out the factors behind such a change in legislation and pension calculation basis. The focus is the effect that the new device generates cool regarding the legal security and also with regard to the concept of efficiency. Thus they were conceptualized the constitutional principles and the factors that create legal uncertainty for people seeking claim the pension benefit of special retirement.

Keywords: Complementary Law No. 142/2013. Special retirement. Legal Security.

1 INTRODUÇÃO



presente trabalho tem como objetivo apresentar as falhas referentes aos critérios da aposentadoria especial do deficiente. Tendo em vista as mudanças na legislação e a Lei Complementar nº 142/2013 definem o grau de deficiência de modo que o Decreto de Lei nº 8.145/13 alterou o Regulamento da Previdência Social aprovado no Decreto de Lei 3.048/99, deixando lacunas em seu texto.

Devido a essas mudanças o trabalhador ficou a mercê dos critérios subjetivos dos médicos e peritos do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, causando insegurança jurídica devido às lacunas presentes no texto da lei.

Há discussões acerca de uma aposentadoria especial justa para os deficientes inseridos mercado de trabalho, pois as

mudanças trazidas pela lei geram na vida do trabalhador que precisa do benefício a fim de garantir seu sustento.

Sendo assim no primeiro capítulo tratou-se do contexto histórico da Previdência Social no Brasil e da aposentadoria especial.

No segundo capítulo quanto a aposentadoria especial foram tratados alguns aspectos conceituais, quanto a sua definição, requisitos para adquirir o benefício, tempo de carência e ainda reflexões acerca da Lei Complementar nº 142/2013.

Seguidamente no terceiro capítulo tratou-se do conceito de deficiência, o princípio constitucional da segurança jurídica, fatores que geram insegurança jurídica e ainda um apanhado acerca das garantias previdenciárias destinadas a pessoa com deficiência.

Quanto à metodologia, foi utilizada a pesquisa bibliográfica através da internet, livros, doutrinas, jornais e demais meios de comunicação.

2 DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

As políticas que visam a proteção social incluem a saúde, a assistência e a previdência social, sendo desse modo consideradas conquistas de muitas lutas pelos direitos dos trabalhadores atendendo suas necessidades e priorizando valores e garantias constitucionais.

Dessa maneira os direitos a saúde, previdência ou assistência social, depende do nível de socialização da política e das estratégias do capital na incorporação das necessidades do trabalho.

Nesse contexto o Brasil passou a legalizar a previdência social a partir do século XX, porém antes disso, tal previsão aparecia de forma bem vaga.

A constituição de 1824 – art. 179, XXXI – mencionava garantia dos socorros públicos, em norma meamente programática; o Código Comercial, de 1850, em seu art. 79, garantia por três

meses a percepção de salários do preposto acidentado, sendo que desde 1835 já existia o Montepio Geral da Economia dos Servidores do Estado, primeira entidade de previdência privada no Brasil (CASTRO; LAZZARI, 2010, p.68).

Desse modo a proteção era meramente beneficente e assistencial, sendo aplicada nas Santas Casas durante o período colonial, assim como pelas irmandades de Ordens Terceiras.

Em 1785, foi implantado o Plano de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha, e em 1821 surgiu a primeira lei que tratou especificamente da previdência expedida pelo Príncipe Regente, Dom Pedro de Alcântara⁴.

Trata-se de um Decreto de 1º de Outubro daquele ano, concedendo aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço, e assegurado um abono de $\frac{1}{4}$ (um quatro) dos ganhos aos que continuassem em atividade (OLIVEIRA, 2006, p.37).

Porém com a Revolução Industrial, essas mudanças se tornaram insuficientes.

O intervencionismo estatal deixou a classe trabalhadora desprovida de proteção e sem possibilidade de se associarem, tornando-os submissos ao capitalismo. Em decorrência disso, Karl Marx, em 1848 escreve a obra *Manifesto Comunista*, dando início a uma contra-revolução com a formação de sindicatos cujo intuito era a oposição à exploração capitalista (TSUTIYA, 2007, p.444).

Já em 1869, o Chanceler da Alemanha, Otto Von Bismarck, foi convidado a desenvolver um projeto de proteção social à classe trabalhadora. “Inicia-se a Previdência Social na forma de Seguro Social” (TSUTIYA, 2007, p.444).

Seguidamente, o Decreto nº. 9.912-A, trouxe a concessão da aposentadoria aos empregados dos Correios. E em 1890, o Decreto nº. 221 instituiu a aposentadoria para os empregados

⁴ PIEROTH, Bobo, SCHLINK Bernhard, *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p.72.

da Estrada de Ferro Central do Brasil, estendida aos demais ferroviários do Estado pelo Decreto nº. 565/1890⁵.

A Constituição de 1891, art. 75, previa a aposentadoria por invalidez aos servidores públicos. E o Decreto Lei 4.682 de 1923 implantou efetivamente a Previdência Social, criando Caixas de Aposentadoria e Pensões junto a cada empresa ferroviária, tornando seus empregados segurados obrigatórios⁶.

Para eles eram previstos os seguintes benefícios: assistência médica, aposentadoria por tempo de serviço e por idade avançada, por invalidez após dez anos de serviço e pensão aos seus dependentes (DUARTE, 2008, p.24).

Já com o Decreto nº 22.872, nasceu o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos (IAPM), copiado mais tarde por outros institutos estruturados por categorias profissionais e não mais por empresas.

Porém em 1960, que surgiu a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei n. 3.087/60), originando normas uniformes de amparo aos segurados e dependentes dos vários institutos que já existiam. E com a Lei 4.214/63, foi criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, que mais tarde foi substituído pela Lei Complementar nº. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural – PRORURAL.

Já o Decreto Lei nº 72/1966, unificou os institutos de aposentadorias e pensões, centralizou a organização previdenciária no Instituto Nacional da Previdência Sócia (INPS), implantado em 1967 e com a Lei nº 6.439/77, foi instituída a alteração no sistema organizacional o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social), com o objetivo de reorganizar a Previdência Social.

⁵ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.444.

⁶ *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL* - De 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 22 jun. 2016.

Em 1967, a Constituição inovou com a precedência do custeio em relação à criação de novos benefícios desse modo à medida que era introduzido novo benefício, era indicada uma fonte de custeio.

A Constituição de 1988 positivou a Seguridade Social, no Título VIII – Da Ordem Social, com objetivo de oferecer proteção em relação à saúde, a previdência social e a assistência social.

Sendo assim, a evolução da Seguridade Social Brasileira pode ser acompanhada de acordo com a vigência constitucional em cada época.

2.1 HISTÓRICO DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O benefício da aposentadoria especial foi instituído através da Lei nº 3.807/60, no artigo 31 da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS)⁷.

Nesta época, tinha sua regulamentação prevista no Decreto nº 48.959-A/1960, o qual estabelecia a concessão do benefício ao segurado que atendessem ao critério de idade mínima de 50 (cinquenta) anos, com 15 (quinze) anos de contribuição e exercício de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de atividade profissional em serviços penosos, insalubres ou perigosos, assim considerados pelo decreto do Poder Executivo (TSUTIYA, 2007, p.347).

Desse modo a doutrina revela que o Decreto nº 53.381 de 1964 estabeleceu uma relação de serviços e atividades profissionais classificado-as em insalubres, perigosos ou penosos, devido à exposição aos agentes químicos, físicos e biológicos em trabalho habitual e permanente⁸.

A Lei nº 5.440-a, regulada pelo Decreto nº 63.230/68, alterou o artigo 31 da LOPS, limitando a idade mínima de 50 anos

⁷ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.445.

⁸ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.445.

e manteve os critérios quanto ao número de contribuições e de anos exigidos em labor insalubre expressos na LOPS⁹.

Entretanto, tal alteração não durou mais do que 4 (quatro) meses para voltar a vigorar e implementar a computação do período de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez decorrentes do exercício das atividades estabelecidas no Decreto nº 53.831/1964. (TSUTIYA, 2008, p.347).

Com a Lei nº 5.890/73, no seu artigo 9º trouxe novos critérios, passando-se a exigir apenas 5 anos de contribuições ao invés de 15 anos. Havendo uma redução da exigência de 180 para 60 contribuições, contudo o requisito de 15, 20 ou 25 anos de exercício em atividade insalubres, penosas ou perigosas se manteve¹⁰.

A Lei nº 6.643/79 acrescentou o § 3º ao artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, de modo que autorizou a computação para fins de aposentadoria especial o tempo de exercício em cargo de administração ou de dirigente sindical¹¹.

Já a Lei nº 6.887/80 incluiu no § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, possibilitando a conversão do tempo de serviço especial em comum¹².

A Lei nº 7.369/85 contemplou o contato com energia elétrica como agente gerador de periculosidade, além de instituir salário adicional para os empregados deste setor¹³.

A exigência das 180 contribuições foi retomada no § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porém não mais relacionava as atividades penosas, insalubres ou perigosas, mas atividades com

⁹ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.445.

¹⁰ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.445-446.

¹¹ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.446.

¹² TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.447.

¹³ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.447.

agentes nocivos, químicos, físicos, biológicos ou pela associação dos agentes prejudiciais à saúde do segurado¹⁴.

A Lei nº 9.032/1995 trouxe a necessidade de laudo pericial técnico quanto às condições ambientais e operacionais do trabalho quanto à exposição aos agentes nocivos, fazendo com que a classificação de exposição aos agentes nocivos, fosse feita mediante comprovação técnica¹⁵.

O Decreto nº 2.172/1997 regrou o enquadramento para o segurado que iniciou suas contribuições até 28/04/1995, cabendo atividade profissional, entre 29/04/1995 e 05/03/1997, de modo que o agente nocivo constasse da relação anexada ao Ofício MPAS/SPS/GAB nº 95, de 28/05/1996, e partir de 06/03/1997, só seria possível o enquadramento para todo o período caso o agente nocivo constasse do Anexo IV, do RBPS aprovado por este Decreto¹⁶.

A Lei nº 9.528 atribuiu ao Poder Executivo a definição dos agentes nocivos, e evidenciou a importância do uso de EPC (equipamento de proteção coletiva), assim como também um laudo pericial técnico a ser elaborado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho registrado no Ministério do Trabalho¹⁷, dentre outras mudanças.

Em 1999 forma de calcular os benefícios da Previdência Social foi alterada através do fator previdenciário, reduzindo o valor do benefício, dependente da idade, do tempo de contribuição e da expectativa de sobrevida¹⁸.

O Decreto nº 4.827/03 determinou que a caracterização

¹⁴ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.448.

¹⁵ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.448.

¹⁶ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.448-449.

¹⁷ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.449.

¹⁸ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.450.

e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço¹⁹.

As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum aplicar-se-iam ao trabalho prestado em qualquer período. Assim ficou dispensada a exigência de laudo técnico pericial para o preenchimento dos formulários que comprovassem o exercício das atividades exercidas antes do advento da Lei nº 9.032/1995, exceto para ruído (TSUTIYA, 2008, p.347-351).

Devido às diversas modificações desde a criação da LOPS de 1960, foram muitas as discussões acerca do assunto e com a Lei nº 8.213/1991, lei em vigor atualmente, surgiram peculiaridades quanto a aposentadoria especial, por isso esta se tornou tema deste estudo.

3. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O principal objetivo da aposentadoria especial é fazer com que o trabalhador saia do ambiente de trabalho antes que sua saúde seja comprometida²⁰.

A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ou seja, é um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequados (CASTRO, 2010, p.637).

Nesse contexto, tem previsão legal no artigo 201, § 1º da Constituição e nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991. Será concedido o benefício da aposentadoria especial aqueles que trabalham de forma habitual e permanente na presença de agentes nocivos à saúde.

¹⁹ TSUTIYA, A. M.. *Curso de direito da seguridade social*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.450.

²⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 12.ed. Editora Conceito, 2010, p.637.

A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física (CASTRO; LAZZARI, 2010, p.637).

Por trata-se de um benefício de natureza previdenciária que tem como finalidade a reparação financeira ao trabalhador que se submete a condições de trabalho inadequadas. “Os dependentes poderão fazer jus apenas a pensão por morte” (WEINTRAUB, 2005, p.73-74).

Aos demais segurados facultativos são excluídos da categoria de beneficiários da aposentadoria especial. De modo que tal direito protetivo é concedido aos trabalhadores que preencham os requisitos legais podendo então solicitá-lo quando lhe for de direito conforme disposto em lei.

O conceito constante do Regulamento da Previdência Social é de que a aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (CASTRO; LAZZARI, 2010).

Dessa maneira, o benefício será concedido após o requerimento e análise dos fatos a fim de comprovar que a situação laboral do trabalhador esteja devidamente enquadrada nos termos da legislação.

No artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 e no art. 26 do Decreto nº 3.048/1999 é estabelecido o conceito de carência determinando o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício.

A carência é o período que o segurado tem que contribuir para se valer do benefício da aposentadoria especial, sendo este de 180 (cento e oitenta) contribuições, ou seja, 15 (quinze) anos (TAVARES, 2009, p.148).

Sendo assim, o segurado só poderá se aposentar após 15, 20 ou 25 anos de trabalho, e após o pagamento de no mínimo

180 contribuições, conforme previsto no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/1991. E ainda, para o segurado que começou a trabalhar até a data de 24 de julho de 1991 em atividade insalubre, deverá ser estabelecida a carência de acordo com o artigo 142, desde que tenha 60 contribuições, e, após este período, o número de contribuições vai tendo acréscimo.

Atualmente são exigidas no mínimo 180 contribuições e somente a partir do ano de 2011 será observado pelos inscritos anteriormente a 1991.

Com o advento da Lei nº 8213 todos os segurados que se inscreveram na Previdência Social diante das circunstâncias de insalubridade, passaram a enquadrar-se no novo regramento, ou seja, o período mínimo é de 180 contribuições. Lei esta que veio ao encontro de um dos fundamentos mais importantes contemplados pela Seguridade Social brasileira, a solidariedade.

O artigo 195 da Constituição Federal determinava apenas 60 contribuições para garantir ao segurado sua aposentadoria, mas com a Lei nº 8.213/1991 no artigo 142 apresentou novos requisitos para que o os segurados se aposentem por idade, tempo de contribuição e especial, a fim de evitar o caos no sistema previdenciário.

O artigo 57 da Lei 8.213/91 admitia duas formas de calcular o tempo de serviço como especial:

- a) enquadramento por categoria profissional: conforme atividade desempenhada pelo segurado, presumia a lei a sujeição a condições insalubres, penosas ou perigosas.
- b) enquadramento por agente nocivo: independentemente da atividade ou profissão exercida, o caráter especial do trabalho decorria da exposição a agentes arrolados na legislação de regência.

Porém, a lei 9.32/95 determinou a necessidade de comprovar a exposição aos agentes nocivos, e ainda que frequente habitual e permanente, porém o INSS exigir a comprovação de exposição habitual e permanente no período antecedente ao da Lei 9.032/95.

Não terá direito à aposentadoria especial o segurado que trabalhou ocasionalmente ou de maneira intermitente em condições

prejudiciais à saúde. Assim por exemplo, o dirigente sindical que está desempenhando o mandato respectivo, mas não está exercendo atividade em condições prejudiciais à saúde à partir de 29.04.1995, não terá este tempo contado para concessão deste benefício (CASTRO; LAZZARI, 2010, p.12).

Desse modo o conceito de trabalho permanente encontra-se previsto no art. 65 do Decreto nº 3048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4882/03.

3.1 REFLEXÕES ACERCA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013

A Lei Complementar nº. 142/13 trata da aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), principalmente no que diz respeito à contagem de tempo de contribuição e com requisitos e critérios diferenciados²¹.

Porém de acordo com o Princípio da Isonomia, garantia constitucional em foram estabelecidas duas exceções: uma relativa aos segurados que exerçam atividades laborais sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e outra, a qual nos interessa momentaneamente, relacionada aos segurados com deficiência²². Por isso com atenção ao artigo 201, §1º da CF, foram necessárias algumas modificações a fim de garantir tais exceções, surgindo a Emenda Constitucional nº. 47/2005, que originou a Lei Complementar nº. 142/2013.

Desse modo, finalmente foram estabelecidos requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias aos segurados com deficiência do RGPS, definindo através da lei, o tempo de contribuição mínimo para as pessoas com deficiência,

²¹ LEI COMPLEMENTAR Nº 142, de 8 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

²² LEI COMPLEMENTAR Nº 142, de 8 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

assim como das aposentadorias por tempo de contribuição e redução a idade nas aposentadorias por idade.

Nesse contexto, as aposentadorias por tempo de contribuição, o tempo de contribuição reduzido pode variar de acordo com o grau de deficiência do segurado: leve, moderado e grave²³.

A Lei Complementar nº 142/2013 também atribuiu ao Poder Executivo, a regulamentação do que são deficiências leve, moderada e grave²⁴.

Quanto à aposentadoria por idade dos segurados com deficiência o legislador ignorou os graus de deficiência ao estabelecer apenas a redução do requisito idade, independentemente do grau de deficiência da pessoa, reduzindo 5 anos no requisito idade para a concessão dessa modalidade de aposentadoria, ignorando os diferentes graus de deficiência, exigindo 15 anos de contribuição desses segurados com deficiência leve, moderada ou grave. Em virtude da Lei Complementar nº 142/2013, segurados sem e com deficiência cumprirão os mesmos requisitos de carência²⁵.

A Lei Complementar n. 142/2013 reduziu a contagem de tempo de contribuição das aposentadorias por tempo de contribuição das pessoas com deficiência, bem como reduções na idade para os segurados com deficiência.

Já na aposentadoria por tempo de contribuição dos segurados com deficiência, as reduções variam entre 02, 06 e 10 anos de acordo com o grau de deficiência.

²³ *LEI COMPLEMENTAR Nº 142*, de 8 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

²⁴ *LEI COMPLEMENTAR Nº 142*, de 8 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

²⁵ *LEI COMPLEMENTAR Nº 142*, de 8 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

A definição dos graus de deficiência pelo Poder Executivo tem estabelecido conceitos muito reduzidos, fato que acaba deixando as pessoas deixar desprotegidas, e usando fundamento para tal prática é a questão puramente econômica.

Desse modo a definição dos graus de deficiência carece de especial atenção, pois o Regulamento advindo do Poder Executivo não pode sequer pretender reduzir o alcance desses institutos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, parágrafo terceiro, estabelece que os Tratados e Convenções Internacionais, desde que versem direitos humanos, que forem aprovados seguindo o processo legislativo das Emendas Constitucionais, ou seja, forem aprovados em ambas as Casas do Congresso Nacional, em duplo turno de votação em cada uma delas, pela maioria qualificada de seus membros (3/5 dos membros de cada uma das Casas), serão equivalentes a uma Emenda Constitucional, isto é, terão força de norma constitucional²⁶.

Esses Tratados e Convenções Internacionais de direitos humanos aprovados na forma acima integrarão o que a doutrina constitucionalista denomina de “Bloco de Constitucionalidade”.

Até o presente momento, apenas uma Convenção Internacional de direitos humanos foi aprovada no Brasil dessa forma: a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova Iorque na data de 30 de março de 2007²⁷.

Já na alínea “e” de seu preâmbulo a mencionada Convenção estatui que a deficiência é um conceito em evolução:

Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e

²⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2016.

²⁷ *CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA* - Decreto nº 6.949, De 25 de Agosto de 2009 . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 20 de ago. 2016.

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 pessoas²⁸.

Desse modo a Convenção esclareceu que a deficiência decorre não apenas de limitações da pessoa, portanto internas, mas sim da conjugação dessas com as limitações externas, as quais correspondem às impostas pela sociedade, inclusive pelo mercado de trabalho, tais como preconceito, escassez ou falta de acessibilidade²⁹, tornando juridicamente impossível a tentativa de minimizar o conceito de pessoa com deficiência, de acordo com seus diferentes graus.

A Lei Complementar nº. 142/2013 dispõe que a avaliação dos graus de deficiência será médica e funcional, nos termos desse Regulamento (art. 4º), e antecipa o que é de praxe na área previdenciária: perícia do próprio INSS atestará o grau de deficiência (art. 5º)³⁰.

E ainda garante a concessão dessa modalidade de aposentadoria ao segurado que ingressa no RGPS sem deficiência, contribuiu nessa condição por alguns anos e, posteriormente, se torna uma pessoa com deficiência por meio de ajustamento proporcional entre o período de tempo de contribuição como pessoa sem deficiência e o tempo de contribuição como pessoa com deficiência, observado o grau correspondente (art. 7º)³¹.

²⁸ *CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA* - Decreto nº 6.949, De 25 de Agosto de 2009 . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 20 de ago. 2016.

²⁹ *LEI COMPLEMENTAR Nº 142*, de 8 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

³⁰ *LEI COMPLEMENTAR Nº 142*, de 8 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

³¹ *LEI COMPLEMENTAR Nº 142*, de 8 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

Paras as seguradas com deficiência moderada o tempo de contribuição necessário é de 24 (vinte e quatro) anos, porém em alguns casos deverão ser aplicadas as exceções previstas na lei já mencionadas aqui, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que não era pessoa com deficiência durante todo o período contributivo.

As pessoas com deficiência são obrigadas a lidar com e superar as limitações que lhes são impostas, tanto as físicas, como as mentais, as intelectuais ou as sensoriais, mas, principalmente, as barreiras impostas pela sociedade, físicas como a acessibilidade e morais como o preconceito, o que torna o Direito Previdenciário um típico Direito Social que deve especial priorizar o amparo a àqueles que exercem atividade laboral, conquistam por si mesmos fonte digna de subsistência e contribuem para a ordem e o progresso nacional, mesmo com deficiência.

Porém na aposentadoria por idade das pessoas com deficiência o legislador apenas reduziu em 05 anos a idade para concessão, permitindo então que os segurados com deficiência possam se aposentar com 60 de idade e não com 65 anos, idade exigida para os demais, e quanto às mulheres a idade passou para 55 anos de idade e não com 60 anos, idade exigida para as demais, “independente do grau de deficiência” (artigo 3º, inciso IV)³².

E ainda, determinou o período de 15 anos de tempo de contribuição (Lei Complementar n. 142/2013, artigo 3º, inciso IV), que tecnicamente, 180 de contribuições mensais diferem de 15 anos de tempo de contribuição.

A grosso modo, o legislador beneficiou os segurados com deficiência ao estabelecer que o fator previdenciário apenas incida caso resulte em elevação da renda mensal (Lei Complementar n. 142/2013, artigo 9º, inciso I), porém, a lei não previu

³² LEI COMPLEMENTAR Nº 142, de 8 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

expressamente os arredondamentos permitidos no fator previdenciário tornando impossível sua incidência, pois sem eles o resultado sempre será prejudicial ao segurado com deficiência.

Como forma de resolver essa lacuna será necessário um acréscimo, de modo que se um segurado com deficiência grave do sexo masculino depende de 25 anos de contribuição, na fórmula do fator previdenciário no seu tempo de contribuição devem ser acrescidos mais 10, pois $25 + 10 = 35$ (não podendo olvidar de que a fórmula do fator previdenciário contempla aposentadorias em 35 anos de contribuição), caso contrário, tal previsão legal mais será aplicada.

4 DAS GARANTIAS PREVIDENCIÁRIAS AO DEFICIENTE

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 pessoas³³, dado este conceito, é possível compreender que não se trata de um conceito restrito ao se definir o que é deficiência e ainda que a deficiência não esteja necessariamente intrínseca na pessoa, podendo, portanto ser apenas um resultado das limitações impostas no ambiente que ela vive.

Por isso, a norma internacional conceitua as pessoas com deficiência, evidenciando tanto a condição pessoal quanto a ambiental:

Art 1º - Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em

³³ *LEI COMPLEMENTAR Nº 142*, de 8 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm. Acesso em: 20 ago. 2016.

igualdades de condições com as demais pessoas³⁴.

E por isso, a Lei Complementar 142/2013 repetiu tal definição trazida pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em seu art. 2º³⁵.

Desse modo a análise do conceito de deficiência além de observar a pessoa, deve também observar os obstáculos existentes no ambiente que ela vive. Por isso pessoas com limitações idênticas podem ser consideradas pessoas com deficiência em graus distintos, de acordo com o ambiente que ela vive.

4.1.1 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O direito existe devido às relações sociais, e se apresenta de várias formas e por diversos motivos, por isso possui uma abrangência ampla com a finalidade de concretizar a justiça amparando legalmente as pessoas e seus direitos.

Ocorre que, para que possa atingir essa finalidade maior do direito, faz-se necessária a existência de um elemento, que figurará como princípio basilar do direito e que o imbuí de força cogente, qual seja a segurança. É esse elemento, segurança, que oferta aos integrantes da sociedade a garantia necessária para o pleno desenvolvimento das relações sociais. Dessa afirmação, se pode depreender que a segurança jurídica também é um fim do direito, inserida na finalidade maior de concretização da justiça (REALE, 1983, p.2).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu o Estado Democrático com valores preponderantes, e a segurança é um dos principais. Por isso a segurança se

³⁴ *CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA* - Decreto nº 6.949, De 25 de Agosto de 2009 . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 20 de ago. 2016.

³⁵ *CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA* - Decreto nº 6.949, De 25 de Agosto de 2009 . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 20 de ago. 2016.

manifesta no âmbito do ordenamento jurídico, como é uma valoração jurídica e social.

Nesse contexto, a segurança jurídica é um elemento intrínseco do direito com o objetivo de afastar a arbitrariedade e garantir a prática da igualdade e da isonomia, necessária no ordenamento jurídico.

O estudo da segurança jurídica pode ser observado de maneira oscilante de acordo com o momento histórico e o contexto social vivenciado, mas é possível verificar que a sua origem remonta ao Direito Romano (que, em seus institutos como o *ius certume* a *Pax Romana*, revelava um estágio embrionário de análise sobre o elemento da certeza no Direito), tendo evoluído no decorrer dos séculos e das transformações sociais até chegar a seu estágio atual (RAWLS, 1971, p.235).

Em muitos estudos antigos, já existiam elementos associados à segurança jurídica ou a um dos seus elementos parciais: no Direito Romano, o debate sobre a *Pax Romana* e seus conceitos implicados de *pax*, *securitas* e *libertas*, embora não possam ser simplesmente transpostos para os dias atuais em razão do caráter casuístico daquele Direito e da ausência de instituições estatais só muito mais tarde consolidadas, revela um remoto embrião do estudo da certeza do Direito; no século XVI, a discussão a respeito³⁶.

Atualmente a segurança jurídica pode ser compreendida sob três enfoques. O primeiro seria o da segurança como um fato; o segundo, da segurança como valor; e o terceiro, da segurança como uma norma princípio³⁷.

Nessa concepção, segurança jurídica é a estado certeza dos desdobramentos jurídicos dos atos e condutas praticados, que como um valor tem significado relacionado a existência do ordenamento jurídico, com valores previamente estabelecidos.

A segurança jurídica pode consubstanciar uma prescrição normativa, sendo qualificada como uma norma jurídica da

³⁶ RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Belknap, 1971. p.236.

³⁷ RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Belknap, 1971. p.236.

espécie norma princípio. Essa caracterização de norma-princípio provém da teoria do constitucionalista alemão Robert Alexy, que caracterizou regras e princípios como normas, uma vez que podem ser formulados por meio das expressões básicas do dever, da permissão e da proibição³⁸. Possuindo grau de generalidade que supera, em muito, as normas com caráter de regra, considerando as normas de comportamento e os princípios como normas de argumentação.

No século XVIII e no início do século XIX, parte do debate, no que se refere à codificação, destinava-se a desenvolver leis claras e determinadas; nos séculos XIX e XX, os estudos sobre a proteção da liberdade, nas obras de Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário³⁹.

Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, configurando-se como mandamentos de otimização. Desta feita, sob esse enfoque, a segurança jurídica, como norma princípio, é a prescrição para a adoção de comportamentos destinados a assegurar a realização de uma situação de fato de maior ou menor difusão e a extensão da capacidade de prever as consequências jurídicas dos comportamentos (ALEXY, 2006, p.87).

Assim, é possível entender que a vinculação do princípio da segurança jurídica ao Estado Social de Direito está no fato de que uma norma social é aquela que promove segurança.

O Estado constitui uma referência de segurança de modo que a segurança jurídica deve nortear a atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário com objetivo de estabelecer confiança no ordenamento jurídico.

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação depende somente das possibilidades fáticas, mas também das

³⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p.88.

³⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p.88-89.

possibilidades jurídicas (ALEXY, 2008, p.90).

Porém o nível de insegurança no ordenamento brasileiro vem assumindo graus elevados. A era da informação possibilita maior pesquisa e quantidade de informações contribuindo para o crescimento da incerteza a cerca da segurança jurídica, pois proporciona diversas compreensões e posicionamentos no ordenamento jurídico, tornando necessária a criação de institutos que garantam efetivamente o princípio da segurança jurídica em relação ao ordenamento jurídico como um todo.

4.1.2 PONTUAÇÕES SOBRE INSEGURANÇA JURÍDICA

Os princípios constitucionais são abalados, quando se uma norma diverge de uma jurisprudência praticada ou quando um poder tira a autoridade de outro quanto as suas atribuições, dando, portanto origem a um cenário de insegurança jurídica no País.

A Constituição Brasileira vem sendo constantemente violada, quebrando-se o ordenamento jurídico nacional em decorrência do volume de normas inconstitucionais editadas, por isso é necessária a elaboração de leis, que contribuam na solução dos conflitos, para não sobrecarregar o Judiciário que a cada dia está mais congestionado.

Sendo assim, a criação leis inconstitucionais acaba por criando um sentimento de insegurança, por isso a qualidade das leis é fundamental para garantir a segurança jurídica, a estabilidade do dia-a-dia dos cidadãos.

A lei, certamente não pode ser elaborada para atender interesses de grupos ou interesse governamental, ela tem que servir o país, com textos claros para evitar as lacunas.

O aspecto tributário não pode ser dissociado da cidadania, porque o tributo é a forma pela qual o indivíduo financia a coletividade, e abusos fundados em meros interesses, além de tumultuar o Poder Judiciário, retira destes a possibilidade de investir em seu desenvolvimento econômico, deixando de gerar

riquezas para todos. Empreender com segurança e estabilidade, sem sofrer abusos, não é apenas um direito dos brasileiros assegurado pelo ordenamento, mas uma necessidade de toda a sociedade para que tenhamos uma nação justa, desenvolvida e sem desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem a todos (artigo 3º da Constituição Federal)⁴⁰.

Por isso, Quando a norma legal é clara no processo de sua elaboração e também no procedimento de sua aplicação evitando um descompasso entre o que a lei pretende e sua aplicabilidade para que a sociedade possa estar certa quanto a sua efetividade a fim de preservar a segurança jurídica, permitindo uma redução dos conflitos, contribuindo para a celeridade da Justiça.

Outro fator que contribui para a insegurança jurídica é o entendimento divergente das cortes no país, gerando mais instabilidade.

Sendo assim, a nova lei que normatiza a LOAS tem gerado insegurança jurídica aos cidadãos, pois a indefinição dos graus de deficiência e a forma inovadora de conceder a prestação continuada não garantem que todos os deficientes irão ter o benefício concedido, ainda que cumpram os requisitos estabelecidos por lei gerando um cenário de total insegurança jurídica na esfera previdenciária, ainda que esta tenha como principal objetivo garantir uma vida digna e condições de manutenção da dignidade humana de seus beneficiários.

4.2 ASSISTÊNCIA PREVIDENCIÁRIA COMO GARANTIA AO DEFICIENTE - LOAS

A Assistência Social está prevista na Constituição Federal de 1988 em seu art. 203: “a assistência social será prestada a

⁴⁰ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.94.

quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”⁴¹.

Dessa maneira a natureza da assistência social não é contributiva, pois abrange como beneficiários os contribuintes e os não contribuintes.

Por isso o legislador especificou os requisitos para concessão da Assistência Social. A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) que regulamenta o art. 203 da CF.

A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prove os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas⁴².

Nessa esteira:

Os mínimos sociais assim descritos no art.1º, se refere aquilo que seria necessário para existência com dignidade. Para isso o benefício da assistência social é uma prestação continuada, ou seja, uma renda mensal concedido àquelas pessoas portadora de deficiência e ao idoso, o mínimo vital para as reais necessidades básicas dos cidadãos são: a saúde, a educação, a habilitação para o trabalho, para o transporte e a alimentação, dentre outras (COLIN,1999, p. 23).

O artigo 2º da LOAS determina que o instituto da assistência será realizada de forma integrada com as políticas setoriais, ações na iniciativa pública e da sociedade⁴³. As Organizações Não Governamentais (ONGs) são as entidades pelas quais a comunidade consegue participar da assistência social. O art. 3º da LOAS especifica como: “aquelas que prestam, sem fins lucrativos, atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta lei, bem com as que atuam na defesa e garantia de

⁴¹ BRASIL. *Constituição da Republica Federativa de 1830*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2016.

⁴² LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm. Acesso em: 10 set. 2016.

⁴³ LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm. Acesso em: 10 set. 2016.

seus direitos”⁴⁴.

Quanto aos princípios que norteiam a Assistência Social é possível identificar:

- Supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
- Da universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;
- No respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
- Da igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
- E a divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão (HORVATH JÚNIOR, 2010, p.123-124).

De modo geral o instituto da assistência social não consegue alcançar a todos que necessitam e para concessão do benefício se faz pertinente o ingresso por vias judiciais já que muitas vezes não se faz questão de conceder um benefício de natureza não contributiva.

Dessa maneira, o Benefício de Prestação Continuada é fornecido às pessoas com deficiência e aos idosos que verdadeiramente comprovem não possuírem quaisquer meios para prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida pelos membros de sua família⁴⁵, e possui previsão legal nos artigos 20 e 21, da Lei nº. 8.742/93.⁴⁶

⁴⁴ LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm. Acesso em: 10 set. 2016.

⁴⁵ LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm. Acesso em: 10 set. 2016.

⁴⁶ 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.

Sendo assim, a lei determinou dois requisitos essenciais quais sejam:

- Que a pessoa seja idosa com 65 anos ou mais e/ou, que a pessoa tenha algum tipo de deficiência, em qualquer idade, incapacitada para a vida independente e para o trabalho.
- E ser incapaz de prover a sua própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família (presumindo essa incapacidade, aquela família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo)⁴⁷.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, 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.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo.

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

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

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

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

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

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

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

⁴⁷ LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm. Acesso em: 10 set. 2016.

A limitação de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo disposto no parágrafo 3º do artigo 20, da LOAS, é uma contraria a Constituição Federal de 1988:

(...) à renda per capita familiar, que não pode ser superior a um quarto de salário mínimo, a exigência não encontra respaldo constitucional. A Constituição garante que os salários e os benefícios previdenciários não sejam inferiores a um salário mínimo. Ora, exigir que a renda per capita não seja superior a um quarto de salário mínimo é, por via transversa, admitir que se pode ter remuneração ou benefício de valor inferior a um salário mínimo (SANTOS, 2005, p.06).

Desse modo há uma divergência com os princípios previstos na Constituição Federal de 1988, como a dignidade da pessoa humana, promover o bem de todos e outros. Porém há entendimento contrário ao texto puro e simples da lei, sobre a renda per capita do Benefício de Prestação Continuada.

Esse entendimento é de que:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – IDOSO – RENDA PER CAPITA FAMILIAR – INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03 – AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal, nos Recursos Extraordinários nº 567.985/MT, de minha relatoria, e nº 580.963/PR, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, concluiu pela inconstitucionalidade dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Em ambos, fiquei vencido. 2. Em face dos precedentes, conheço do agravo e o desprovejo. 3. Publiquem. Brasília, 9 de agosto de 2013. Ministro MARÇO AURÉLIO Relator (STF - AI: 665993 MG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/08/2013, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG 21/08/2013 PUBLIC 22/08/2013).

Assim, a pessoa com deficiência ao procurar o INSS poderá procurar o judiciário com outros meios de provas que comprovem sua condição de miserável e o juiz dependendo do caso, poderá conceder o Benefício de Prestação Continuada, ponderando de acordo com os princípios elencados na Constituição Federal.

A atuação do Estado deve ser feita a fim de promover uma vida digna, proporcionando o mínimo existencial.

Por isso o Benefício da Prestação Continuada poderá ser pago a mais de um membro da mesma família, desde que respeite a renda familiar e não gera direito a pensão aos herdeiros ou sucessores.

4.2.1 DA RENDA PER CAPITA

São componentes do grupo familiar que somam para compor a renda e posteriormente para dividi-la a fim de encontrar a renda per capita do grupo familiar os seguintes membros, conforme artigo 20 parágrafo 1º da Lei 8.742/93.⁴⁸

Nesse sentido renda é a soma de todas as receitas descontadas, sendo posteriormente feita a divisão entre os membros familiares.

A renda per capita deve ser de ¼ de salário mínimo por cada componente da família, conforme parágrafo 3º da Lei 8.742/93.⁴⁹ Importante destacar que deve ser aceito o reconhecimento da análise da concessão do benefício assistencial de

⁴⁸ § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

⁴⁹ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

Nessa esteira: § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011). Importante ressaltar que estando o requerente internado, este tem o direito a receber o benefício assistencial conforme Decreto 6214/04 em seu artigo 6º: Art. 6o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência, como abrigo, hospital ou instituição congênere não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao Benefício de Prestação Continuada (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No mesmo sentido artigo 20, parágrafo 5º da lei 8.742/93: § 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da

acordo com os critérios subjetivos reconhecidos pelo STF ao invés da análise pelos critérios objetivos da lei assistencial.

O artigo 203, inciso V da Constituição Federal de 1988 é norma de eficácia limitada e carece de regulamentação infra-constitucional. Tal regulamentação veio com o artigo 20 parágrafo 3º da Lei 8.742/93. Proposta a ADIN 1.232-1/DF para declarar Inconstitucional o critério objetivo de renda per capita. A Ação foi julgada improcedente no STF e o critério objetivo de renda foi declarado constitucional, conforme segue Ementa:

Ementa: Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso v do art. 203, da CF. Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado. Ação julgada improcedente.

Ocorre que a interpretação dos tribunais em todo o Brasil se manteve no sentido de observar não cabe somente o critério objetivo da renda per capita do artigo 20 parágrafo 3º, sendo possível a aplicação de critérios diferenciados e subjetivos cumulativamente como critério objetivo, cabendo ao juízo de primeiro grau reconhecer o direito de concessão ao benefício previdenciário.

Para critério de aferição de renda per capita quando requerido o benefício assistencial para um idoso importante ressaltar que outro benefício recebido por qualquer membro da família não será computado para fins de cálculo da renda familiar:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a

pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

que se refere a Loas (Decreto nº 6.214, de 2007)

Nesse sentido o STF no RE 580963 reconheceu o tema de repercussão geral de nº 312 para dar interpretação alternativa ao critério objetivo e reconhecer que o direito de receber o benefício quando se tratarem de idosos de acordo com o artigo 34 do Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03, não contando um benefício assistencial já existente no núcleo familiar para concessão de outro benefício assistencial quando do cálculo da renda per capita.

Conforme o previsto na Lei 10.689/03 que implementa o Programa Nacional de Acesso a Alimentação (PNAA) os benefícios devem ser concedidos com o uso do critérios objetivo de aferição de renda per capita de $\frac{1}{2}$ salário mínimo e não de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo, sendo possível perceber a mitigação do critério objetivo da lei 8.742/93 para concessão dos benefícios.

No mesmo sentido o STF no RE 567985 reconheceu o tema de repercussão geral de nº 27 em que o cálculo da renda per capita pode ser feito de forma objetiva com $\frac{1}{2}$ salário mínimo de renda per capita por cada membro familiar ao invés de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo, conforme o artigo 2º parágrafo 2º da lei 10.689/03 que implanta o Programa Nacional de Acesso a Alimentação.

Conclui-se, portanto que a segurança jurídica é questionada devido a indefinição do critério de cálculo do benefício e da concessão do mesmo que apesar de ser estabelecida por lei não garante aos cidadãos a concessão da prestação assistencial, tornando evidente a ausência de garantias do direito previdenciário diante da nova lei do deficiente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com este estudo a preocupação em assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social é evidente em várias leis, principalmente na Constituição. De modo que é tarefa do Estado garantir o bem estar das pessoas.

Porém as diversas mudanças na legislação previdenciária

no que diz respeito a aposentadoria especial, tem sido obstáculo ao segurado que vai requerer o direito o benefício.

A Assistência Social foi incluída na legislação com a promulgação da Constituição de 1988 e desde então vem sendo utilizada pelos necessitados.

Com as leis criadas acerca da aposentadoria especial à miserabilidade como requisito essencial ao beneficiário, pois a renda per capita não pode ser superior a 1/4 do salário mínimo e limitou a idade de mais de 65 anos ou ter uma deficiência.

Devido a isso é possível concluir que os beneficiários da Prestação Continuada, no período de 2002 a 2009, passaram por relevantes mudanças em seus estilos de vida, mas no sentido, da limitação da renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, significa uma divergência com o texto constitucional, pois as reais necessidades das pessoas com deficiência estão além do valor do salário mínimo, sendo a quantia insuficiente para garantir uma vida digna.

Desse modo com o decorrer da realização deste trabalho foi possível compreender que há no cenário previdenciário evidente insegurança jurídica acerca das garantias oferecidas pelo sistema normativo da LOAS diante da nova lei do deficiente, fazendo com que não haja consonância com a segurança jurídica e ferindo portando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e das condições do deficiente em ter uma vida digna a medida em que a Prestação Assistencial lhe é negada devido aos critérios estabelecidos pela nova lei.



REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. AI: 665993. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24004314/agravo-de-instrumento-ai-665993-mg-stf?ref=home>>. Acesso em: 29 jun. 2016.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 12. ed. Editora Conceito, 2010.
- COLIN, Denise Ratmann Arruda; Fowler, Marcos Bittencourt. *LOAS: Lei Orgânica da Assistência Social anotada*. São Paulo: Veras editora, 1999.
- DUARTE, Maria Vasques. *Direito Previdenciário*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 6^a. Ed. 2008.
- HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 8. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Belknap, 1971.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.
- SANTOS, Marisa Ferreira dos. apud. MACIEL, Carlos Alberto Batista. *Investiga a relação entre a racionalidade e a sociabilidade presente no processo da operacionalização do Benefício de Prestação Continuada da Lei Orgânica da Assistência Social*. Tese de doutorado. Araraquara, 2005.
- TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regras Constitucionais dos Regimes Próprios de Previdência Social*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2009.
- WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. *Manual de Aposentadoria Especial*. Quartier Latin: São Paulo,

2005.