



## O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SUA APLICABILIDADE NOS CASOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À LUZ DA PERÍCIA BIOPSISSOCIAL

Nadja Karin Pellejero<sup>6</sup>

### Resumo

O tema escolhido parte de uma pesquisa qualitativa que busca analisar se há ou não uma efetivo direito a aposentadoria para o deficiente sob o viés do Princípio da Igualdade, tal análise parte de um enfoque sobre a regulamentação da perícia biopsicossocial, eis que a Lei Complementar nº 142/13 possui sua eficácia atrelada quanto à comprovação ao grau da deficiência, objetiva-se assim, problematizar quanto à aplicabilidade concreta dessa perícia, eis que a mesma é complexa e ainda possui abordagem multidisciplinar.

**Palavras-chave:** Princípio da Igualdade. Aposentadoria. Deficiência. Perícia Biopsicossocial.

## THE PRINCIPLE OF EQUALITY AND ITS APPLICABILITY IN CASES OF RETIREMENT DUE TO DISABILITY IN THE LIGHT OF BIOPSYCHOSOCIAL EXPERTISE

### Abstract

The chosen theme is part of a qualitative research that seeks to analyze whether or not there is an effective right to retirement for the disabled under the Equity Principle bias, such analysis starts from a focus on the regulation of biopsychosocial expertise, hence Complementary Law no. 142/13 has its effectiveness linked to the proof to the degree of the deficiency, it is aimed, therefore, to problematize as to the practical applicability of this skill, since it is complex and still has a multidisciplinary approach.

**Keywords:** Principle of Equality. Retirement. Disability. Biopsychosocial Expertise.

### INTRODUÇÃO

O tema escolhido parte de uma pesquisa qualitativa que busca analisar se há ou não uma efetivo direito a aposentadoria para o deficiente sob o viés do Princípio da Igualdade, tal análise parte de um enfoque sobre a regulamentação da perícia biopsicossocial, eis que a Lei Complementar nº 142/13 possui sua eficácia atrelada quanto à comprovação ao grau da deficiência, objetiva-se assim, problematizar quanto à aplicabilidade concreta dessa perícia, eis que a mesma é complexa e ainda possui abordagem multidisciplinar.

Para Mazzotta (1999, p. 43), a situação do deficiente se transformou historicamente da estigmatização ao assistencialismo e deste último para a reabilitação, integração e, atualmente de inclusão social. No país relevantes políticas públicas de inclusão social das pessoas portadoras de deficiência foram implementadas nos últimos anos, o próprio texto constitucional de 1988 em seu art. 201, §1º (com redação trazida pela Emenda

<sup>6</sup> Doutoranda em Política Social e Direitos Humanos no PPGPSDH da UCPel. Mestra em Direito e Justiça Social (FURG) e em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL)



Constitucional nº 47 de 2005), impôs a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressaltando os casos em que a atividade é exercida em condições especiais e quando se tratar de pessoas portadoras de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

Porém, somente sete anos após a promulgação da E.C. nº 45 é que ocorreu faticamente, a regulamentação da aposentadoria da pessoa portadora de deficiência, através da Lei Complementar nº 142 de 09 de maio de 2013.

Outro marco importante que se seguiu foi o Decreto nº 8.145 de 03 de dezembro de 2013 que trouxe consigo a alteração do Regulamento da Previdência Social (RPS) aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, o qual adequou as disposições sobre a aposentadoria da pessoa com deficiência. Todavia, houve muitas barreiras a serem rompidas para que o poder público pudesse garantir o acesso a esse tipo de benefício, o maior, indubitavelmente foi a adequação da prática à teoria no que concerne à perícia biopsicossocial.

Esse novo conceito de perícia alicerçado na atuação conjunta de médico/assistente social simbolizou em um novo paradigma, e numa ruptura com o modelo tradicional, tendo em vista que até então a comprovação da incapacidade laboral e/ou grau de deficiência eram avaliados somente por médicos. Assim sendo, a perícia médica basicamente se preocupava com a anatomia do corpo do trabalhador, baseando-se em números e análises quantitativas. Se o corpo apresentasse alguma disfunção, seria o caso de incapacidade para o trabalho (COSTA; SERAU, 2015).

Em 2001, pode-se dizer que a Organização Mundial de Saúde trouxe uma importante contribuição para a mudança paradigmática do conceito de incapacidade e de deficiência emitindo a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF). A perícia (médica) voltada à questão da incapacidade/deficiência que antes, basicamente, se ocupava de verificar a estrutura do corpo passava a partir de então, a pautar-se também, no critério da funcionalidade estabelecido pela CIF.

Logo, o que habitualmente era denominado apenas de perícia médica, necessitaria uma nomenclatura mais flexível a qual possibilitasse abarcar, também, a análise funcional, sendo por isso, alterada para a denominação de: perícia biopsicossocial. Assim sendo, após superado o monopólio do conceito biomédico quanto à incapacidade/deficiência, urge necessário que se realize um exame pericial complexo, que por sua vez somente poderá se mostrar efetivo se realizado por uma equipe multidisciplinar. Por conseguinte, o parecer médico, antes absoluto, agora passa a ser apenas uma das etapas na avaliação do grau de incapacidade/deficiência o que é um grande avanço como conquista social.

## DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A noção de igualdade permeia toda a história da civilização. Por muito tempo, o campo de aplicação dessa chamada igualdade limitou-se à seara religiosa sendo que o Cristianismo, apesar de reconhecer a igualdade fundamental entre os homens perante Deus, se estruturou em variadas camadas hierárquicas dentro das igrejas, conseqüentemente, a igualdade foi deslocada para outro plano existencial, enquanto no plano mundano a desigualdade era não só aceita como defendida.



No judaísmo a própria noção de “povo escolhido” já demonstrava que a salvação não era para todos. Já no final da Idade Média, alguns religiosos tendentes a ideias hereges, tornaram-se líderes de movimentos comunitários que lutavam por direitos sociais e renunciaram, de certa forma, a reforma protestante.

Porém, observa-se que o rompimento da noção de igualdade ligada à ideia religiosa somente ocorrerá anos mais tarde com o fim do Antigo Regime, momento em que esse conceito ganhará espaço nos campos político e jurídico. Posteriormente, somente a partir da formação dos Estados Modernos, é que a religiosidade perderá espaço e o homem passará a ser visto como o centro em relação ao resto do universo.

Tal concepção é coerente com o desenvolvimento do sistema capitalista na Inglaterra no final do século XVII, deixando evidente que a noção de igualdade naquele tempo era quase que um legitimador da propriedade individual, de modo que os desprovidos de propriedade passaram a ser vistos como trabalhadores incompetentes. Conforme a lição de Barros (2007, p. 154), “o sistema liberal de Locke propõe a todos a ‘Igualdade em Algo’ – a qual é pautada no pretenso direito à aquisição de propriedade privada”.

Para Locke, a igualdade também estava intimamente relacionada à liberdade e nesse contexto do pensamento liberal, todo proprietário deveria ser livre para negociar, bem como para escolher seus representantes, com base na liberdade de pensamento. Porém, salientasse que para esse filósofo só haveria liberdade desde que se reconhecesse a natural desigualdade social entre proprietários e não proprietários, já que segundo este, uma igualdade irrestrita seria o aniquilamento da liberdade.

Posteriormente, Rousseau tratará, em 1755, incisivamente da questão da igualdade em sua obra intitulada “O Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade”, sendo que sua análise obedece a três categorias, a saber: igualdade de direitos, deveres, e de instrução, ainda caberia a constatação de alguma interferência estatal no sentido de diminuir as desigualdades provocadas pelo exercício das atividades econômicas.

Importante salientar que Locke e Rousseau compreendiam de forma diferente a questão da propriedade, para o primeiro a propriedade era tida como natural, já para o segundo, ela surge decorrente de um ato violento e antinatural, mas na impossibilidade de erradicá-la, o melhor a se fazer seria conservá-la, porém, buscando alternativas a fim de tentar evitar uma maior desigualdade social. Partindo da concepção rousseauiana, a vida em sociedade não é algo natural, mas sim uma construção voluntária.

Assim, o homem passaria do estado natural ao estado civil, sendo a força substituída pela justiça e a associação civil é condicionada à existência de leis, cujo fim a ser perseguido deve ser sempre a liberdade e a igualdade (ROUSSEAU, 2010), eis que o fundamento da igualdade estava na liberdade.

Em contraponto a isso, Rousseau defendia a impossibilidade de garantia da liberdade sem a garantia de igualdade. Nesse sentido, Rousseau destaca que esses dois institutos devem ser alicerces do sistema social. As ideias de Locke e Rousseau influenciaram de sobremaneira todo o pensamento político e econômico que lhe sucederam a Revolução Francesa consolidou essa influência eis que seguia os ideários de Liberdade, Igualdade e Fraternidade de forma que, após surgirá a Declaração dos Direitos do Homem.

Destaca-se aqui que o primeiro artigo deste importante texto legal que já permite



perceber a importância dada ao instituto da Igualdade: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos”. A burguesia então positivaria a vedação à diferenciação dos seus cidadãos apenas pelo critério do nascimento, em tese, nobres e plebeus, passarão a gozar dos mesmos direitos.

No entanto, muitos pensadores do final do século VXIII já percebiam que essa igualdade jurídica se mostrava insuficiente. Condorcet, por exemplo, foi um filósofo que defendeu a ideia que a igualdade social ainda era uma realidade distante, ele afirmava que as Igualdades Política e Jurídica poderiam ficar comprometidas caso não se atentasse para a “desigualdade de riqueza”, para a “desigualdade de estado social” e para a “desigualdade de instrução”.

Essa visão crítica já deixava bem claro que muitos dos idealizadores de uma sociedade mais igualitária apenas se preocuparam com uma relativa igualdade civil diante da lei e, talvez uma igualdade política (ainda restrita somente ao direito de eleger e não de ser eleito), sem, contudo, convergirem maiores esforços no sentido de uma noção de igualdade social que, de fato, equilibrasse a desigualdade provocada pela adoção de práticas políticas liberais.

Nesse sentido, pode-se dizer que a igualdade formal até então alcançada nunca foi garantia de uma igualdade material. Se aquela tinha por fim o reconhecimento de que todos eram iguais perante as leis, esta visava dar, concretamente aos integrantes da sociedade, as mesmas oportunidades. Para que esse fim fosse alcançado, não bastava tratar a todos de maneira igual, pois que havendo desigualdades naturais, o tratamento igual aos diferentes nada mais seria que alimentar a desigualdade.

Aliás, esse é o famoso princípio da isonomia tão bem explicado por Rui Barbosa para quem: A regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade, “Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualmente flagrante, e não igualdade real”. (BARBOSA, 1999, p. 26).

## O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NAS LEIS BRASILEIRAS

No texto constitucional brasileiro, o Princípio da Igualdade ganhou destaque ao ser elencado como condição inerente a todos os demais direitos e garantias fundamentais elencados no artigo 5º, do Título II da Constituição Federal de 1988.

No entanto, interessante analisar esse princípio de forma crítica questionando se de fato a igualdade – apesar de ser a primeira garantia fundamental – possui sua plena efetividade. Será a formalização jurídica do princípio da igualdade efetivamente capaz de assegurar a não discriminação das denominadas minorias ou das pessoas deficientes?

A questão justifica-se diante de uma sociedade plural e com histórico de preconceitos, observa-se que a partir do final da Segunda Grande Guerra Mundial, quase todos os países ocidentais se preocuparam em formalizar e elevar o princípio da igualdade ao status de direito fundamental, o que não se mostrou suficiente para a promoção de uma Justiça Social. Comprovar essa afirmação não é difícil, em um mundo onde predomina o capitalismo torna-se utópico muitas vezes, acreditar que há iguais oportunidades, quer seja na esfera do trabalho, acesso à educação, ou seguridade social, entre outras, de



forma que seja possível o exercício da própria cidadania.

Logo, pode-se dizer que o constituinte trata o princípio da igualdade como uma cláusula geral, o que nas palavras de Gonçalves (2012, p. 26) perpassa uma noção de conteúdo variável ou hipótese típica aberta, não estabelecendo, a priori, suas consequências jurídicas, senão trazendo consigo uma pauta de valores a serem observados no decurso do próprio processo histórico.

A redação do artigo 5º da Constituição ao trazer a expressão: “iguais perante a lei” traz implícita a ideia de cláusula geral cujos valores historicamente construídos apontam para o impedimento de concessão de privilégios a determinadas pessoas ou grupos. Mas, a história mostra que a proibição legal foi incapaz de acabar com a discriminação e com o preconceito. Ao longo dos dois últimos séculos, os sujeitos desiguais foram vistos como titulares de um direito formal, mas não como titulares do direito aplicado, em outras palavras, da justiça social aplicada.

Na realidade, essa conclusão evidencia o caráter programático dos Direitos Fundamentais elencados em nossa carta constitucional. Analisando-se o próprio título dos Direitos Fundamentais verifica-se o seu traço pluralista, onde é reconhecido um leque de direitos sociais, bem como novos direitos políticos, de liberdade e igualdade.

Nesse sentido, observa-se, ainda, a característica diretiva nos vários dispositivos constitucionais que ficaram pendentes de regulamentação legislativa. Mesmo que a ordem programática dos Direitos Fundamentais possa ser mitigada pelo §1º do artigo 5º, não se pode negar que seu aspecto diretivo é um dos motivos para esse descompasso entre o formal e o material, somado à falta de políticas públicas voltadas para a inclusão social das minorias.

Alexy (2008, p. 407) irá defender que a diferenciação somente será legítima se for possível encontrar um fundamento razoável, ou seja, há que haver razão que permita o tratamento desigual. Buscando uma definição menos vaga, Bobbio (2000, p. 38), parte do seguinte questionamento: igualdade entre quem e em relação ao que?

## **O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A APOSENTADORIA DO DEFICIENTE - CONTRIBUIÇÕES DAS DECLARAÇÕES E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DEFICIÊNCIA**

No que concerne ao tema deste artigo, o fundamento que permite a adoção de critérios desiguais na concessão desse benefício a essa parcela da população traduz-se na promoção da justiça social. A discriminação positiva trazida pela Lei Complementar nº 142/2013 busca corrigir uma desigualdade natural entre pessoas deficientes e não deficientes em relação à capacidade funcional, porém demorou para que surtisse efeito no próprio texto constitucional em seu Art. 5º, §1º no que concerne a ideia de que as normas definidoras dos direitos fundamentais e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata.

Cabe ressaltar ainda a importância das contribuições das Declarações e Convenções Internacionais Sobre Deficiência que influenciaram decisivamente no ordenamento vigente.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é o primeiro documento que pode ser utilizado na proteção dos direitos dos deficientes, este norteará outras



declarações internacionais, bem como pelas leis infraconstitucionais. Os princípios basilares da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade estão previstos em seu texto, elencados nos artigos 1º e 2º:

Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. Artigo 2. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. (BRASIL, 1988).

A partir desse documento passasse a refletir sobre o modelo sociocultural segregacionista em relação às pessoas com deficiência e buscou meios de proteção dessa minoria. Em 1955, a Recomendação nº 99 da Organização Internacional do Trabalho tratou da Reabilitação das Pessoas Deficientes.

Mauss e Costa (2015) apontam os principais dispositivos desse texto:

Trata a reabilitação como um processo contínuo, abrangente e orientado; b) impõe a tomada de medidas para a criação de serviços especializados, de modo que os deficientes possam reabilitar-se ou habilitar-se para outras profissões; c) concebe o processo reabilitatório numa perspectiva universalizante, com o atendimento de todos os deficientes independente da natureza de suas patologias; d) indica a formação profissional em escolas e centros de treinamento especializados, de modo que os deficientes possam exercer uma profissão economicamente viável, para provarem suas subsistências; e) indica que os Estados também devem participar desse processo, juntamente com outros órgãos públicos, visando a formação dos trabalhadores com deficiência; f) prevê a criação de cotas para a contratação dos deficientes, estimulando a criação de cooperativas de trabalhadores deficientes. (MAUS; COSTA, 2015, p. 21).

A Convenção nº 111, de 1958, muito embora não trate especificamente dos direitos da pessoa deficiente, indiretamente forneceu importante parâmetro quanto à discriminação no trabalho. Assim, em seu artigo 1º conceituou o termo discriminação como sendo:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.



Importante salientar que, a Convenção nº 111 da OIT foi ratificada pelo Brasil em 26 de novembro de 1965 e entrou em vigor a partir de 26 de novembro de 1966, conforme determinado pelo Decreto Legislativo nº 104/1964.

Já a sua promulgação se deu por meio do Decreto nº 62.150, de 1968, sendo sua internacionalização um importante compromisso de criação de políticas públicas voltadas para a proteção dos trabalhadores deficientes. Em 1971, a Assembleia Geral da ONU proclamou a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, que em seu artigo 3º trouxe uma admirável garantia de inclusão no mercado de trabalho.

O referido dispositivo assim dispõe que o deficiente mental tem direito à segurança econômica e a um nível de vida condigno. Tem direito, na medida de suas possibilidades, a exercer uma atividade produtiva ou alguma outra ocupação útil.

Nesse compasso, em 1975 a Assembleia Geral da ONU proclamou a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, contribuindo para uma melhor compreensão do termo deficiente. Esse documento foi igualmente relevante no sentido de alicerçar a igualdade de direitos civis e políticos, entre deficientes e não deficientes.

Em 1982, a ONU aprovou o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência (Resolução nº 37/52) cujo principal objetivo consistia em incentivar os estados signatários a adotarem medidas eficazes para a prevenção da deficiência e para a reabilitação e a realização dos objetivos de igualdade e participação plena das pessoas deficientes na vida social. Outro ponto importante a ser destacado é o fato que esse Programa buscou vincular todos os estados signatários ao desenvolvimento de medidas inclusivas/protetivas com a mesma urgência, independentemente da condição de desenvolvimento de cada país.

As linhas mestras adotadas pelo Programa foram prevenção, reabilitação e igualdade de oportunidades, deixando claro que as pessoas deficientes não constituem grupo homogêneo, e que diferentes deficiências devem ser alvo de diferentes medidas. Já a OIT, em junho de 1983 promulgou a Convenção nº 159 reforçando o compromisso de readaptação profissional, cujo texto foi recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio através do Decreto Presidencial nº 129, de 22 de maio de 1991.

Assim, o Brasil acabou por formular, aplicar e revisar periodicamente a política nacional sobre a readaptação profissional e o emprego de deficientes, fundada no princípio de igualdade de oportunidades entre os deficientes e os trabalhadores em geral. Com isso, assumiu-se também, o compromisso de respeito à igualdade de oportunidades e de tratamento para as trabalhadoras deficientes, já que essa parcela da população sofria, duplamente, os efeitos da discriminação do mercado laboral.

Ainda em 1983, a Recomendação nº 168 da OIT tratou sobre a readaptação profissional e a criação de empregos para pessoas com deficiência. Na realidade, este documento vem complementar o da Recomendação nº 99/1955, prevendo em seu texto a criação de incentivos econômicos, entre outros, aos empregadores que propiciarem a inserção de deficientes no mercado de trabalho, bem como isenção de impostos sobre equipamentos que se destinam a adaptar os locais de trabalho desse público.

Uma grande inovação dessa recomendação alude à previsão de programas de readaptação profissional na zona rural, bem como a inclusão de programas de habilitação e reabilitação no âmbito da Seguridade Social.



A promulgação dessa recomendação se deu através da publicação do Decreto nº 2.682, de 21 de julho de 1998. Contudo, o principal documento internacional sobre o direito dos deficientes com profundos reflexos no ordenamento jurídico brasileiro é o Tratado Internacional de Direitos Humanos aprovado na Assembleia Geral da ONU, em 13 de dezembro de 2006, e assinado pelo Brasil em 30 de março de 2007.

Esse Tratado ficou mais conhecido como Convenção de Nova York e, internacionalmente entrou em vigor, juntamente com seu protocolo Facultativo, em 03 de maio de 2008, após ter sido ratificado por 20 (vinte) países membros das Nações Unidas. A Convenção de Nova York reconheceu a marginalização das pessoas com deficiência, ou seja, 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 igualdades de condições com as demais pessoas.

A principal característica deste diploma legal consiste em reafirmar os princípios da não discriminação, da acessibilidade e da autonomia da pessoa deficiente e, ainda, de uma sociedade inclusiva, pautada no respeito e valorização das diferenças, reconhecendo a igualdade do valor de todas as pessoas.

A internalização de seu protocolo facultativo se deu com a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, sendo que um dos fatores que explicam a extrema relevância dessa Convenção consiste no fato da mesma ter sido a primeira e única a gozar de status de norma constitucional, pois foi incorporada no ordenamento jurídico nos moldes previstos no §3º, art. 5º, da Constituição Federal.

Em outras palavras, isto significa na prática que o Decreto nº 6.949 equivale a uma Emenda Constitucional, cuja consequência tem implicação direta no controle de constitucionalidade da legislação doméstica que verse sobre o assunto.

Posto isso, o que se conclui é que atualmente, existe um conceito constitucional de deficiência, conceito este multidisciplinar que vai muito além da visão biomédica tradicional e dominante sobre essa questão, diante dessa constatação, analisar-se-á a seguir a proteção conferida ao deficiente no ordenamento jurídico brasileiro.

## **DA PROTEÇÃO DO DEFICIENTE DIANTE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO BRASILEIRO**

A proteção da pessoa com deficiência é um tema um tanto quanto novo para o Estado brasileiro. Isso porque há que se considerar não apenas a previsão constitucional da tutela aos direitos do deficiente, como, sobretudo, a eficácia de tais normas. Nesse sentido, pode-se dizer que a força dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais a respeito do tema somente passaram a produzir efeitos há pouco tempo.

Aliás, o direito material específico mereceu a preocupação do legislador apenas recentemente, conforme se pretende demonstrar no decorrer desse tópico. O direito à igualdade formal marcou presença em todas as Constituições Federais, contudo muito pouco foi feito para garantir a igualdade material dessa parcela da população. Tanto é fato, que é somente na Constituição de 1934 que se verificará o despontar do direito à integração social da pessoa deficiente, direito este elencado em seu artigo 1386).

O termo utilizado pelo então constituinte era “desvalido” e o caráter da norma era





programático. Em que pese sua pouca ou nenhuma eficácia prática, tal previsão pode ser considerada um verdadeiro progresso para aquele tempo. Já a Constituição de 1937 não trouxe nenhum avanço nessa área, limitando-se à proteção do direito à igualdade, sem maiores especificações.

As pesquisas realizadas neste artigo identificar leis infraconstitucionais na vigência das Constituições de 1934 e 1937 revelam que esse dispositivo restou sem qualquer regulamentação. Tal característica reforça a ideia de que por longa data os deficientes foram tratados como objetos de direito em vez de sujeitos de direito. Já em 1940 há modificações no texto, sendo nítido o traço de piedade com que o legislador passa a olhar para essa camada da população. Após a Segunda Guerra Mundial, os direitos sociais são solidificados em vários diplomas constitucionais. A quantidade de vítimas desse conflito fez de certa forma, surgir a necessidade das chamadas prestações positivas do Estado, sobretudo em relação às pessoas deficientes.

A Constituição de 1946, embora não tenha trazido nenhuma inovação específica, sofreu uma importante alteração alguns anos depois. Em outubro de 1978, a Emenda Constitucional nº 12 expressamente disciplinava que:

Artigo único: É assegurado ao deficiente a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante: I – educação especial e gratuita II – assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País; III – proibição de discriminação, inclusive quanto à administração ao trabalho ou ao serviço público e salários; IV – possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

Já em 1988, observar-se-á que a Constituição Cidadã se ocupará da proteção dos direitos do deficiente em vários dispositivos distribuídos em capítulos distintos. Sendo que no capítulo que trata dos Direitos Sociais, tem-se no Art. 7º “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.;

A seguir, no Título reservado a Ordem Social, o capítulo que trata da Seguridade Social disciplina que:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; [...] V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Especificamente, com relação à Previdência Social, tema diretamente vinculado ao objeto deste estudo, o §1º do art. 201 da Carta Magna de 1988, assim disciplina: § 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. (BRASIL, 2005).

Conforme acima exposto, constata-se que o constituinte de 1988 construiu um arcabouço de normas predispostas à integração social do deficiente. Fruto de um reconhecimento histórico da marginalização dessa camada da população, a Constituição instituiu as chamadas discriminações positivas.

E tal posicionamento, qual seja, a criação de reservas e direitos especiais tem o fim único de garantir o tratamento isonômico entre os cidadãos brasileiros, visando à igualdade de oportunidades. Porém, mesmo diante da constitucionalização de direitos sociais e dos direitos dos deficientes, o advento da atual Carta Magna não foi capaz de diminuir a distância abissal entre o direito e sua efetiva tutela.

Nesse contexto, cabe ressaltar a importância do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) também é conhecido como Lei Brasileira de Inclusão. Pode-se dizer que essa lei é um instrumento de emancipação civil e social dessa parcela da população, que é estimada em cerca de 46 milhões de brasileiros (conforme dados do IBGE).

O principal objetivo de tal diploma legal é assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, visando sua inclusão social e cidadania. Nesse sentido, o âmago desse Estatuto encontra-se nos seguintes dispositivos:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. §1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

Inicialmente, partir-se-á da análise de que a Lei nº 13.146/2015 deixa claro que existem duas categorias de pessoas com deficiência: aquelas que são plenamente capazes e aquelas que, extraordinariamente, necessitam de um curador.

A Lei Brasileira de inclusão, doravante, mitigou a Teoria da Incapacidade provocando reflexos no Código Civil, o qual sofreu significativa alteração em seu artigo 3º e 4º, passando a disciplinar como absolutamente incapaz apenas o menor de 16 anos



de idade.

Nota-se que a antiga redação do referido dispositivo disciplinava como absolutamente incapaz aquele, que mesmo por causa transitória, não pudesse exprimir sua vontade e aquele que por enfermidade ou deficiência mental não tivesse o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil. Na atual redação todas essas pessoas são tidas como civilmente capazes, não estando impedidas para ser testemunhas, votar, trabalhar, adotar, casar entre outros direitos pessoais. Em que pese muitas críticas ao que diz respeito à tal modificação, se faz necessário admitir que a Lei nº 13.146/15 esclarece, de modo muito transparente, a diferença entre personalidade e capacidade, distinguindo-se que: Personalidade é um valor, um direito inerente a todo ser humano, enquanto capacidade deve ser entendida como uma questão de política legislativa.

## O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A PERÍCIA BIOPSISSOCIAL

A perícia é entendida como meio de prova produzida por um profissional com capacidade técnica para analisar determinados dados. No caso de que seja necessário provar a incapacidade ou a deficiência, seja na seara administrativa ou judiciária, sempre imperou a exigência de que o interessado fosse submetido ao exame médico pericial. Repise-se que este ainda é o modelo predominante, ou seja, o modelo biomédico de incapacidade/deficiência.

No entanto, a partir de uma ratificação publicada pela OMS em 2001 e a Convenção de Nova Iorque de 2007, esse modelo pericial biomédico começou a entrar em decadência, pois passou a ser considerado insuficiente para analisar a questão da incapacidade e da deficiência, cujos conceitos superaram a visão biomédica e evoluíram para uma visão multidisciplinar.

Nesse aspecto, a CIF é considerada um marco para a Previdência Social, cuja missão institucional é “garantir proteção ao trabalhador e sua família, por meio de sistema público de política previdenciária solidária, inclusiva e sustentável, com o objetivo de promover o bem-estar social.” Os benefícios por incapacidade são, de longe, o grande “gargalo” da Previdência Social, pois é no momento da doença incapacitante que o trabalhador necessita de uma proteção estatal eficiente, sob pena de ter seu direito negado, e como garantir esse direito?

Até hoje, é a perícia médica a única responsável pela análise da incapacidade do trabalhador, a qual de modo soberano decide se há ou não a incapacidade. Seja na seara administrativa, seja na seara judiciária, ainda que nesta o juiz não necessite ficar adstrito à prova pericial, o modelo biomédico de incapacidade ainda é o principal instrumento de análise dos benefícios supracitados.

Interessante consignar que é a partir da ratificação da Convenção de Nova Iorque por meio do Decreto nº 6.564/08, o qual provocou reflexos na Lei nº 8.742/93, que o modelo de perícia complexa ingressa no âmbito administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social.

Em tal perícia, o modelo biomédico e o modelo social atuam de modo complementar, assim, o requerente é submetido ao exame médico pericial em conjunto com o exame pericial social. Embora não seja o objetivo do presente estudo analisar os benefícios de prestação continuada, para uma maior clareza da dimensão apontada a partir das



alterações conceituais, compare-se o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 – o qual disciplinava que para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência era aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - e a atual redação, alterada pela Lei nº 13.146/15 – que considera 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.

Percebe-se, nitidamente, que o meio no qual o indivíduo vive passa a ser fator determinante para a constatação de incapacidade de longo prazo e, por conseguinte, a constatação da deficiência. Não obstante, o §6º do art. 20 do mesmo diploma legal rege que a concessão do benefício ficará sujeito à avaliação médica e social, quanto à deficiência e ao grau de impedimento, a ser realizada por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS.

A Lei Complementar nº 142/13 traz insculpido em seu artigo 4º que “a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do Regulamento”, em seguida, o artigo 5º da mesma lei aponta que “o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim”.

Para pleno entendimento, mister ainda que se reproduza o conceito de deficiência de acordo com a LC n. 142/13, valendo destacar que o conceito é idêntico ao texto do §2º, art. 20 da LOAS.

Nesse sentido, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental ou 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. Buscando atender aos preceitos da CIF 2001, a avaliação biopsicossocial consiste, de acordo com a citada Portaria, em:

- I - Assistente Social: a) avaliação social, considerando e qualificando os fatores ambientais por meio dos domínios: produtos e tecnologias; condições de moradia e mudanças ambientais; apoios e relacionamentos; atitudes; serviços, sistemas e políticas. b) avaliação social considerando e qualificando atividades e participação - parte social, para requerentes com 16 anos de idade ou mais, por meio dos domínios: vida doméstica; relação e interações interpessoais; áreas principais da vida; vida comunitária, social e cívica. participação - parte social, para requerentes menores de 16 anos de idade, por meio dos domínios: relação e interações interpessoais; áreas principais da vida; vida comunitária, social e cívica.
- II - Médico-Perito: a) avaliação médica, considerando e qualificando as funções do corpo por meio dos domínios: funções mentais; funções sensoriais da visão; funções sensoriais da audição; funções sensoriais da voz e da fala; funções do sistema cardiovascular; funções do sistema hematológico; funções do sistema imunológico; funções do sistema respiratório; funções do sistema digestivo; funções dos sistemas metabólico e endócrino; funções geniturinárias; funções neuromuscular esqueléticas e relacionadas ao movimento; funções da pele. b) avaliação médica, con-



siderando e qualificando atividades e participação - parte médica, por meio dos domínios: aprendizagem e aplicação do conhecimento; tarefas e exigências gerais; comunicação; mobilidade; cuidado pessoal.

Lamentavelmente, porém, essa avaliação funcional vinha sendo posta em prática somente para os benefícios assistenciais à pessoa portadora de deficiência, quando na realidade deveria ser utilizada para todo e qualquer benefício previdenciário envolvendo a necessidade de comprovação do binômio incapacidade/deficiência. Entende-se que esse novo modelo de perícia complexa, tem se mostrado eficaz para os fins que foi criada. Mas não se deve esquecer que a perícia biopsicossocial prevista na Lei Complementar 142 é aplicada exclusivamente para reconhecimento do direito à aposentadoria do deficiente e foi instituída como forma de garantir um acesso mais equânime a própria Previdência Social porém há muitas controvérsias que ainda precisam ser debatidas e ajustadas como a técnica que é utilizada na perícia biopsicossocial principalmente no que tange a um ajuste da pontuação para fins de reconhecimento da condição de deficiência e seus graus.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito do presente estudo consistia em averiguar a eficácia da Lei Complementar nº 142/2013. Esta lei regulamentou o direito previsto na segunda parte do parágrafo 1º, do artigo 201, da Constituição Federal, o qual versa sobre a garantia de aposentadoria aos deficientes, mediante critérios diferenciados.

Segundo o estudo realizado, demonstrou-se que o conceito de deficiência ainda é muito discutível e se encontra em permanente evolução. Atualmente, o termo deficiência precisa ser entendido como resultado da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. A busca por um mundo de oportunidades iguais para pessoas com deficiência exige políticas e leis que viabilizem a plena inclusão do deficiente, em todos os aspectos da sociedade e que primem pela observância ao Princípio da Igualdade.

Em que pese à inclusão do deficiente no mercado de trabalho ser condição precípua a possibilitar o direito à aposentadoria, a superação dessa questão implicará em outro problema que é à técnica aplicada na perícia biopsicossocial. A perícia biopsicossocial é o principal instrumento para fins de verificação do reconhecimento do direito à aposentadoria do deficiente, no entanto, ainda urge aprimorar a metodologia empregada nos exames, médico e social. Se por um lado a evolução do conceito biomédico de deficiência contribuiu para a superação dos preconceitos e das discriminações, por outro, tornou mais difícil, por mais paradoxal que seja essa conclusão, o reconhecimento de sua deficiência para fins de aposentadoria. Destarte, a provável atenuação dessa divergência talvez possa se dar com o ajuste da pontuação para fins de reconhecimento da condição de deficiência e seus graus, eis que o método aplicado na perícia complexa, em sede administrativa, necessita de aprimoramentos que permitam corrigir tal distorção, sob pena de desestimular o próprio deficiente de conquistar a tão almejada isonomia nos diversos aspectos da vida.



Recebido em: 29 dez. 2020      Aceito em: 23 set. 2021

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROS, José D<sup>a</sup> Assunção. Igualdade – trajetória de uma noção no pensamento e no imaginário político. **Rev. Filos.**, v. 19, n. 24, p. 147-176, jan/jun. 2007.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. , DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/). Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005**. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. , DF: Presidência da República, [2005]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc47.htm). Acesso em: 16 jul. 2018.

BRASIL. **[Constituição (1934)]**. Constituição Federal dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Brasília, DF: Presidência da República, [1934]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 30 jul. 2018.

BRASIL. **[Constituição (1937)]**. Constituição Federal dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. Brasília, DF: Presidência da República, [1937]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 30 jul. 2018.

BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição Federal de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 14 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto 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, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm). Acesso em: 21 jul. 2018.



BRASIL. **Decreto 62.650, de 03 de maio de 1968**. Inclui o Depósito de Sobressalentes para Navios, na Estrutura Orgânica do Ministério da Marinha. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62650.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62650.htm). Acesso em: 21 jul. 2018.

BRASIL. **MTPS/MF nº 01/2016**. Portaria Interministerial de estado do trabalho e previdência social. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Portaria-interm-mtps-mf-1-2016.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Perícia Biopsicossocial**: perspectivas de um novo modelo pericial. Caxias do Sul: Plenum, 2014.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2018.

GONÇALVES, Daniel Guimarães. **Cláusulas gerais e direito processual**: evolução Histórica e Efetividade do Paradigma da Jurisdição Interpretativa. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1069/R%20DJ%20clausulas%20gerais%20-%20Daniel%20Guimaraes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 19 ago. 2018.

MAUSS, Adriano; COSTA, José Ricardo Caetano. **Aposentadoria especial dos deficientes**: aspectos legais, processuais e administrativos. São Paulo: LTr, 2015.

MAZZOTTA, Marcos José da Silveira. **Educação especial no Brasil**: história e políticas públicas. São Paulo: Cortez, 1999.

OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. Lisboa, 2004. Disponível em: [http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF\\_port\\_%202004.pdf](http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf). Acesso em: 20 jul. 2018.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

SOARES, João Marcelino. **Aposentadoria da Pessoa com Deficiência**. Curitiba: Juruá, 2014.