

## **IDENTIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA PARA FINS DE APOSENTADORIA DIFERENCIADA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA**

**JOÃO MARCELINO SOARES**

Advogado. Membro da Comissão de Direito Previdenciário da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/PR. Gerente de Acordos Internacionais do INSS em Curitiba/PR.

Especialista em Direito Previdenciário e Processual Previdenciário pela PUC/PR.

Bacharel em Direito pela PUC/PR. Palestrante, professor e autor de artigos e livros de Direito Previdenciário

### **RESUMO**

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York), assinada em Nova York em 30.03.2007 traz o seguinte conceito de deficiência: “*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*”. Tal conceito, fundado em um novo panorama estabelecido pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde

– CIF, foi internalizado no ordenamento jurídico pátrio com *status* constitucional, com fulcro no art. 5º, §3º, da Constituição da República. Neste contexto, o presente estudo propõe detalhar tal conceito e investigar a metodologia utilizada pela previdência social brasileira na identificação e gradação da deficiência para fins de redução de requisitos concessórios da aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade.

**Palavras-Chave:** Aposentadorias. Deficiência. Identificação.

## 1. Introdução

As pessoas com deficiência devem ser discriminadas. Em verdade, todas as minorias possuem o direito de serem discriminadas. Não no plano fático, em que tal segregação, aviltante à dignidade humana, é odiosa e deve ser rechaçada. A discriminação deve existir no plano normativo, tratando-se diferenciadamente tais destinatários, com vistas à concretização da igualdade material e o nivelamento jurídico de situações faticamente desiguais.

A embriaguez de governos déspotas, a asfixia subordinante do absolutismo, a isonomia formal do liberalismo, o relativismo moral, o coronelismo autoritário, a opressão de sistemas ditatoriais, a ganância do capital, tudo isto construiu séculos de violações, exclusões, intolerâncias e discriminações. A desconstrução cabe a nós, com a realização de ações afirmativas, proteção dos direitos humanos, concretização da fundamentalidade constitucional, interpretação principiológica do Direito, como ferramentas para um tratamento específico e diferenciado às minorias.

Esta proteção às minorias encontra agudo interesse no Direito Previdenciário que, por detrás de toda sua edificação científica, não passa de um instrumento de proteção da sociedade e do indivíduo, com atenuação de riscos sociais, tutela da dignidade e emancipação civilizatória do sujeito, possibilitando que este desenvolva, com tranquilidade, sua personalidade e potencialidade.

Neste norte, a Constituição da República também prevê este “direito à diferença” no momento da jubilação. Uma pessoa que é diariamente invadida em sua higidez por um labor nocivo, um sujeito que desafia uma jornada de trabalho superando barreiras impostas pela deficiência, um trabalhador que enfrenta a penosa labuta no campo ou que se entrega à árdua tarefa da docência básica, todos certamente devem ser recompensados com a redução de requisitos concessórios em suas aposentadorias.

No particular da pessoa com deficiência, a jubilação diferenciada foi prevista no art. 201, §1º, da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 47/05: *“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.”*

A lei complementar que alude o texto constitucional entrou em vigor em 09.11.2013 (LC 142), com previsão de uma redução de 5 anos no requisito concessório da aposentadoria por idade, independentemente do grau de deficiência, e uma redução do requisito contributivo da aposentadoria por tempo de contribuição, a depender do grau de deficiência, da seguinte maneira:

DEFICIÊNCIA	HOMEM	MULHER
GRAVE	25 anos	20 anos
MODERADA	29 anos	24 anos
LEVE	33 anos	28 anos

Hoje, o principal motivo de ações judiciais com base na LC 142/13 é discordância do segurado em relação ao resultado da perícia médica em relação a identificação ou não da deficiência.

Diante disto, o presente estudo expõe a metodologia utilizada pelo INSS para identificação e análise da deficiência para fins de aplicação da LC 142/13, bem como a maneira que a temática está se desenvolvendo nas perícias do Poder Judiciário.

## **2. Fundamentos do tratamento diferenciado na aposentadoria da pessoa com deficiência**

A Lei Complementar 142/13 possui fulcro constitucional na vedação de critérios diferenciados, estampado no art. 201, § 1º, da Constituição Cidadã. Tal dispositivo proíbe o legislador infraconstitucional de criar requisitos e critérios diversificados para a jubilação de determinados grupos ou classes sociais. Se todos são iguais perante a lei, todos devem se aposentar com os mesmos critérios e requisitos, admitindo-se exceções tão somente para igualar ou atenuar relações fáticas naturalmente desiguais. É dizer: as exceções à vedação de critérios diferenciados somente podem subsistir validamente se previstas constitucionalmente e fundamentadas na igualdade material.

### **2.1 Princípio da Igualdade Material**

Princípio possui o sentido de início, origem, começo, fonte. É através dos princípios que se constrói todo o ordenamento jurídico, como pilares que sustentam a estrutura normativa e fundamentam a aplicação e interpretação do direito. Neste passo, os princípios jurídicos possuem uma tripla função: *informadora*, no momento que inspiram o legislador a criar normas de acordo com o direcionamento axiológico daqueles; *interpretativa*, quando

servem de elementos condutores na hermenêutica de operadores e aplicadores do direito; *normativa*, pois criam direitos subjetivos de per si na ausência de regras ou como elementos integradores nas lacunas normativas.

A *função normativa* dos princípios demonstra que estes são espécies de normas jurídicas, ao lado das regras jurídicas. Entretanto, os princípios possuem menor densidade normativa, pois são mais abertos e podem se amoldar a inúmeras situações concretas a fim de solucionar litígios e concretizar direitos subjetivos. As regras, por sua vez, possuem maior densidade normativa e são mais fechadas, criadas para atender a determinada e específica situação fática. Por isto, diz-se que os princípios possuem alto grau de abstração, enquanto que para as regras este grau de abstração é reduzido[1].

Mas a principal diferença entre princípios e regras está na possibilidade de colisão. As regras são aplicadas com base no “tudo ou nada”: ou se aplicam integralmente ao caso concreto ou não há subsunção. Diferentemente, os princípios admitem colisão e aplicação conjunta na mesma exigência fática, com mediação e restrição recíproca entre eles.

Uma regra não pode ser aplicada com outra que lhe é contrária na mesma situação fática, e a antinomia deve ser resolvida com os critérios consagrados na hermenêutica jurídica: *cronológico*, pelo qual regra posterior revoga a regra anterior incompatível; *hierárquico*, pelo qual norma hierarquicamente superior prevalece sobre a regra inferior; e o de *especialidade*, em que regra específica prevalece sobre a regra geral. Ou seja: ou se aplica uma regra, ou se aplica outra.

De forma diversa, a aplicação dos princípios não assume esta lógica e admite coexistência com o fato de solucionar dado caso concreto com ponderação entre eles. É possível que uma mesma situação fática exija o esforço interpretativo derivado de dois ou mais princípios a fim de encontrar a melhor solução no caso concreto[2]. Isto normalmente ocorre nos chamados *hard cases*, onde há falta ou insuficiência de regra, ou ainda nos casos em que a regra escrita não traduz o senso ético da sociedade. Por isto, os princípios aplicáveis com carga normativa são elementos de otimização pós-positivistas que permitem variação conforme a exigência fática, sem o prendimento silogístico da regra formal.

O grande instrumento disponível ao hermeneuta para a solução de colisão de princípios é outro princípio: da proporcionalidade, com os subprincípios da *necessidade*, *adequação e razoabilidade* (ou proporcionalidade em sentido estrito)[3]. Isto significa que a ponderação entre princípios se faz através da *máxima da proporcionalidade*, na qual se

verifica a necessidade, adequação e razoabilidade dos meios utilizados para se atingir a tutela do bem ou valor em questão. Sopesam-se os bens ou valores envolvidos no conflito e verifica-se qual o meio mais adequado, necessário e razoável para a proteção de um, prevalecente, em detrimento do outro, restringido, porém, ambos coexistentes.

Neste artigo em particular importa-nos abordar o princípio da igualdade material como base para a vedação de requisitos diferenciados para aposentadorias, cujas exceções somente subsistem quando fundadas em um critério material de *justiça distributiva* e de *discriminação positiva*, como previsto para as pessoas com deficiência pela Lei Complementar 142/13.

Com o surgimento do Estado moderno, após o regime absolutista, a liberdade e a igualdade eram valores convenientes à burguesia da época, na medida em que a paridade de condições e a liberdade contratual mostravam-se como pressupostos necessários ao desenvolvimento do liberalismo que se impunha. Neste sentido, dispunha o art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “*os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum*”.

Entretanto, inexistia à época um desenvolvimento suficiente da ideia de igualdade, sendo a mesma, mantida apenas em termos formais, face ao próprio sistema econômico que ganhava força. Logo, a isonomia declarada pautava-se em uma *justiça formal*, de “*dar a cada um o que é seu*”, na mesma trilha do senso de justiça dos romanos: viver honestamente, não prejudicar os outros e dar a cada um o que é seu – *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*[4].

Assim, mantinha-se o *status quo* através de uma igualdade garantida pela lei, suficiente para inibir privilégios excessivos da época mas sem aprofundamento às desigualdades fáticas e sociais. Por isto, a igualdade formal mostrou-se insuficiente, sobretudo com o fracasso do liberalismo e o advento de ideias intervencionistas.

Afinal, “*dar a cada um o que é seu*” não faz sentido algum para quem não tem nada ou para quem se encontra em desigualdade de condições perante os demais. A desigualdade existe por natureza e é preciso remediá-la através de mecanismos legais pautados em um lastro axiológico universal de solidariedade e dignidade humana. Neste sentido, Norberto Bobbio: “*Na realidade, os homens não nascem nem livres nem iguais. Que os homens nasçam livres e iguais é uma exigência da razão, não uma constatação de fato ou um dado histórico*”[5].

Deste modo, cabe ao legislador criar distinções para que se igualem situações faticamente desiguais: trata-se da igualdade material, resumida na clássica fórmula de tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, conhecida por Rui Barbosa mas cuja ideia advém de Aristóteles: “*Parece que a igualdade seja justiça, e o é, com efeito; mas não para todos, e sim somente entre os iguais. A desigualdade também parece ser, e o é com efeito, mas não para todos; só o é entre aqueles que não são iguais*”[6].

Esta igualdade material encontra espeque em uma *justiça distributiva*, que leva em consideração os *méritos* e, principalmente, a necessidade de cada um. Claro que não são todas as *necessidades* que devem ser ponderadas, mas tão somente aquelas balizadas em parâmetros universais para a manutenção de um *mínimo existencial*, no qual o ser humano possa desenvolver sua personalidade e potencialidade de forma digna[7].

A igualdade material, neste passo, impõe um “*direito à diferença*”[8], isto é, um direito de ser tratado de forma díspar em relação aos demais, para que o sujeito seja alçado a um nível de igualdade perante estes. Como expõe Boaventura de Souza Santos[9]: “*Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades*”.

Percebe-se, diante disto, que o tratamento diferenciado exige uma disparidade fática razoável que justifique um tratamento particularizado. Não se pode criar distinções sem que exista um critério diferenciador proporcional. Ou, nas palavras de Humberto Ávila[10]:

A concretização do princípio da igualdade depende do critério-medida objeto de diferenciação. Isso porque o princípio da igualdade, ele próprio, nada diz quanto aos bens ou aos fins de que se serve a igualdade para diferenciar ou igualar pessoas. As pessoas ou situações são iguais ou desiguais em função de um critério diferenciador. Duas pessoas são formalmente iguais ou diferentes em razão da idade, do sexo ou da capacidade econômica. Essa diferenciação somente adquire relevo **material** na medida em que se lhe agrega uma finalidade, de tal sorte que as pessoas passam a ser iguais ou diferentes de acordo com um mesmo critério, dependendo da finalidade a que ele serve.

Neste sentido, impera afirmar-se que não subsistem validamente proposições legislativas que, ao tratarem diferenciadamente determinados grupos ou pessoas, não levam

em consideração o *critério-medida* justificador da distinção. Cozinheiros, confeitadores e garçons, por exemplo, não devem ter requisitos jubilatórios diferenciados pelo simples fato de exercerem tal função, como prevê o Projeto de Lei Complementar 201/12. Se, no caso concreto, eles se encontram expostos a agentes nocivos, a aposentadoria especial os tutela. Do contrário, não há desigualdade fática razoável em relação às inúmeras outras profissões – também penosas – que justifique um tratamento díspar, não encontrando tal discriminação qualquer fundamento perante a igualdade material.

Feitas estas breves considerações sobre o princípio da igualdade sob a ótica material e distributiva, com alerta da correta verificação do critério-medida para sua aplicação, passa-se a expor o consectário lógico do princípio isonômico: a vedação de critérios jubilatórios diferenciados, exposta no art. 201, § 1º, da Constituição Cidadã.

## **2.2 Vedação de Critérios Diferenciados**

Previa-se no texto original do art. 202, inc. II, da Constituição Federal, que a então aposentadoria por tempo de serviço do RGPS poderia ter critérios diferenciados tendo em vista as atividades exercidas em condições especiais que prejudiquem a saúde e integridade física. A EC 20/98, no mesmo sentido, determinou que as aposentadorias do RGPS não poderiam ter critérios e requisitos diferenciados, exceto os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, exigindo-se, entretanto, a edição de lei complementar a fim de regulamentar estas exceções.

A EC 47/05, então, alterou novamente o art. 201, § 1º, da CF/88, aumentando o rol de exceções: i) pessoa com deficiência; ii) atividades exercidas em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Quanto às atividades exercidas em condições especiais, a lei complementar até hoje não foi criada e continua-se aplicando os arts. 57 e seguintes da Lei 8.213/91, por expressa disposição do art. 15 da EC 20/98. Já, quanto aos critérios diferenciados para aposentadoria da pessoa com deficiência, a regulamentação infraconstitucional surgiu com a Lei Complementar 142/13, objeto desta obra.

Portanto, desde o advento da CF/88 vedou-se a existência de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias. Antes, havia critérios de cálculo e requisitos concessórios diferenciados para determinadas categorias profissionais, sem fundamento razoável para a distinção.



Um exemplo foi a Lei 5.939/73 que previa, além de um custeio patronal diferenciado para as associações desportivas, critérios diferenciados para o cálculo da aposentadoria do *atleta* profissional de futebol, com uma média ponderada entre os salários-de-contribuição do momento da jubilação e os salários-de-contribuição do período da atividade como jogador profissional de futebol. A Lei 5.939/73 foi revogada pela MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), e os critérios diferenciados de cálculo aplicam-se apenas a quem completou os requisitos para a aposentação até 13.10.1996, à luz do direito adquirido. Entretanto, a cota patronal diferenciada persiste até hoje para as entidades que mantêm equipe de futebol profissional, consoante art. 22, § 6<sup>a</sup>, da Lei 8.212/91, com permissivo no art. 195, § 9<sup>o</sup>, da CF/88.

Outro exemplo era a aposentadoria do *jornalista profissional* criada pela Lei 3.529/59 que permitia a aposentadoria quando comprovados 30 anos de serviço em empresas jornalísticas, que também se aplica apenas a quem completou os requisitos antes de 13.10.1996, véspera da MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97) que revogou a Lei 3.529/59.

Um terceiro exemplo é a Lei 3.501/58 que previa critérios de cálculo e requisitos concessórios diferenciados para o *aeronauta*, com previsão de aposentadoria aos 25 anos de serviço e 45 anos de idade. Respeitado o direito adquirido, a Lei 3.501/58 foi revogada com o advento da EC 20/98, conforme art. 12, § 1<sup>o</sup>, da Portaria MPAS 4.883/98.

Todavia, deixe-se claro que o princípio da vedação de critérios diferenciados impõe a uniformidade de requisitos ou critérios para a concessão de aposentadorias. Portanto, não alcança os benefícios assistenciais, pagos às expensas do Tesouro Nacional, criados justamente para tutelar determinados grupos, identificados por um evento trágico e danoso. Entre eles citam-se os benefícios: i) dos portadores da Síndrome de Talidomida (Lei 7.070/82); ii) das vítimas da hemodiálise de Caruaru (Lei 9.422/96); iii) das vítimas do Césio 137 em Goiânia (Lei 9.425/96); iv) dos seringueiros da Amazônia (art. 54, ADCT, Lei 7.986/89); v) dos portadores de hanseníase (Lei 11.520/07).

Em suma, o princípio da vedação de critérios diferenciados proíbe que o legislador crie distinções para a concessão de aposentadorias, vedando-se, assim, a criação de leis casuísticas visando a angariação de votos e apelo popular de determinadas classes profissionais ou grupos específicos da sociedade, como ocorria no passado. As distinções somente podem existir quando previstas no texto constitucional e desde que guardem



fundamento de razoabilidade a fim de contemplar o princípio da igualdade em seu sentido material.

Dito isto, passa-se a expor as exceções à vedação de critérios jubilatórios diferenciados.

### 2.3 Exceções à Vedação de Critérios Diferenciados

Justamente pela sobreposição principiológica da igualdade material é que existem exceções à vedação de critérios diferenciados. Pela desigualdade empírica em que se encontram determinadas categorias de pessoas, o próprio Constituinte prevê uma desigualdade normativa com a finalidade de igualar uma situação fática naturalmente desigual. Destarte, as seguintes hipóteses admitem distinções nos requisitos concessórios de aposentadorias no regime geral de previdência social: *i)* gênero; *ii)* trabalhadores rurais; *iii)* professores; *iv)* atividade especial; *v)* pessoas com deficiência

Por primeiro, o Constituinte repetiu a histórica redução de idade e tempo de contribuição para as aposentadorias das mulheres, diminuindo-se, respectivamente, o requisito etário e contributivo em cinco anos. É certo que a estrutura física da mulher é mais frágil, com desgaste mais rápido no processo de envelhecimento, muito embora sua expectativa de vida seja maior em relação à dos homens. Além disto, existe outro fundamento: historicamente, as mulheres trabalhavam apenas no âmbito residencial; com a evolução da sociedade, a mulher conquistou espaço no mercado de trabalho mas, de regra, ainda realiza ou administra as tarefas domésticas, possuindo uma “dupla jornada de trabalho”. Em um contexto histórico, estas seriam as principais justificativas para a redução dos requisitos concessórios, o que certamente deve ser rediscutido em um futuro panorama de efetiva igualdade entre homens e mulheres.

Por segundo, o art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88, prevê a redução do requisito etário para a aposentadoria por idade em cinco anos a todos os trabalhadores rurais. Infraconstitucionalmente, também se prevê a desnecessidade de comprovação da efetiva contribuição para o cumprimento do interregno carencial dos benefícios previdenciários, desde que comprovada a efetiva atividade como segurado especial em igual período, com base nos arts. 39, inc. I, e 143 da Lei 8.213/91 (com alterações do art. 3º da Lei 11.718/08). Na aposentadoria por tempo de contribuição também se prevê que a atividade como segurado especial até 25.07.1991 pode ser contada como tempo de contribuição,

independentemente do efetivo recolhimento, exceto para efeito de carência, consoante art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por terceiro, o art. 201, § 8º, prevê a redução de cinco anos de contribuição aos professores de educação básica para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, tais profissionais se aposentam com 25 anos de magistério se mulher, ou 30 anos de docência se homem.

Por quarto, o art. 201, § 1º, prevê a redução no tempo de contribuição aos que exercem atividade em condições especiais que prejudicam a saúde ou integridade física, que varia conforme o grau de nocividade do agente prejudicial à saúde, conforme arts. 57 e seguintes da Lei 8.213/91.

E, por fim, o art. 201, § 1º, regulamentado pela Lei Complementar 142/13, prevê a redução nos requisitos concessórios de aposentadorias às pessoas com deficiência, com diminuição de cinco anos no requisito etário da aposentadoria por idade e uma redução no requisito contributivo da aposentadoria por tempo de contribuição a depender do grau de deficiência.

Percebe-se claramente nestas exceções que o princípio da vedação de critérios diferenciados é restringido pelo bem maior da justiça distributiva. Não há como tratar igualmente, exigindo-se os mesmos requisitos concessórios, grupos que faticamente se encontram em situação de desigualdade. Uma pessoa que é diariamente invadida em sua higidez por um labor nocivo, um sujeito que desafia uma jornada de trabalho superando barreiras impostas pela deficiência, um trabalhador que enfrenta a penosa labuta no campo ou que se entrega à árdua tarefa da docência básica, todos certamente devem ser recompensados com a redução de requisitos concessórios.

Dito isto, passa-se a analisar especificamente a distinção feita para as pessoas com deficiência, perscrutando-se, neste trabalho, o conceito de deficiência.

### **3 Pessoa com deficiência**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 determina que “*todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos*” e que “*todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação*”. Neste prisma, a Constituição da República impõe a promoção do “*bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”.

Por sua vez, o Decreto 3.956/01 internalizou a Convenção Interamericana Para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Em seu art. 1º, prevê-se que deficiência significa *“uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social”*.

Neste sentido, o art. 37, inc. VIII, da Constituição Federal prevê a reserva de vagas para cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência. Já o art. 208, inc. V, da CF/88 prevê o atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência, em consonância com o art. 227, § 1º, inc. II, que prevê a assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem com a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação[11].

Especificamente no âmbito laboral, a Convenção 159 da OIT, internalizada pelo Decreto 129/91, dispõe sobre a habilitação e reabilitação profissional das pessoas com deficiência, entendendo estas como *“todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada”*.

Neste particular, o art. 203, inc. IV, da CF/88 prevê a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, independentemente de contribuição. E, em seu art. 7º, inc. XXX, a Constituição Cidadã proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. Sua inclusão no mercado de trabalho encontra política de inserção no art. 93 da Lei 8.213/91, que estabelece, para empresas com mais de 100 empregados, uma cota de 2 a 5% de ocupações para beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência.

Ainda sobre a proteção das pessoas com deficiência em âmbito internacional, cita-se: i) a Declaração dos Direitos de Pessoas com Deficiência Mental (Resolução da ONU 2.856/71); ii) a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências (Resolução 30/84 de 1975 da ONU); iii) a Declaração de Salamanca Sobre Princípios, Política e Prática em Educação Especial; iv) a Declaração de Washington sobre Movimento de Vida Independente e dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência; v) a Declaração Internacional de Montreal Sobre Inclusão; vi) Declaração de Madrid de 2002; vii) a Declaração de Caracas de 2002; viii) e a Declaração de Sapporo de 2002.

### 3.1 Conceito Constitucional de Deficiência (Convenção de Nova York)

Inobstante as várias disposições protetivas às pessoas com deficiência acima citadas, o grande avanço no Brasil ocorreu com o advento da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York), assinada em Nova York em 30.03.2007, aprovada no Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 186, de 09.07.2008, e internalizada pelo Presidente da República por intermédio do Decreto 6.949, de 25.08.2009.

Isto porque tal convenção foi a primeira a passar pelo crivo do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, sendo internalizada no ordenamento jurídico pátrio como se fosse a própria manifestação do poder constituinte reformador. Isto significa que a Convenção de Nova York integrou-se à Constituição da República como uma emenda constitucional. Apesar de não constar no texto da CF/88, ela é *formalmente e materialmente* constitucional, eis que observou os requisitos formais de aprovação e possui conteúdo constitucional, relativo aos direitos fundamentais da pessoa com deficiência[12].

Logo, hoje existe um conceito constitucional de deficiência: “*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*”.

Tal conceito parte de uma análise multidisciplinar da deficiência, verificando-se não apenas os aspectos físicos da pessoa mas também como a mesma interage

Rev. Bras. Prev., Curitiba, Paraná. v.8 n.1, p.103-129, Janeiro-Dezembro. 2017.

socialmente com suas limitações, de acordo com um novo panorama estabelecido pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF, conforme abaixo exposto.

### 3.2 Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF

A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF, é um estudo feito pela OMS (Organização Mundial da Saúde) e aprovada em 2001, na 54ª Assembleia Mundial de Saúde, em substituição à antiga Classificação Internacional das Deficiências, Incapacidades e Desvantagens, cuja versão em português foi publicada em 1989.

Partindo-se de um novo paradigma, a CIF leva em consideração vários fatores para a identificação de uma pessoa com deficiência. Entende-se que as *funções mentais*<sup>[13]</sup> e as *estruturas do corpo*<sup>[14]</sup> não são suficientes para a identificação de uma deficiência. É preciso, além disto, verificar os chamados *fatores contextuais*, divididos em:

a).. *fatores pessoais* – “são o histórico particular da vida e do estilo de vida de um indivíduo e englobam as características do indivíduo (...). Esses fatores podem incluir o sexo, raça, idade, outros estados de saúde, condição física, estilo de vida, hábitos, educação recebida, diferentes maneiras de enfrentar problemas, antecedentes sociais, nível de instrução, profissão, experiência passada e presente, (eventos na vida passada e na atual), padrão geral de comportamento, caráter, características psicológicas individuais e outras características, todas ou algumas das quais podem desempenhar um papel na incapacidade em qualquer nível”;

b).. *fatores ambientais* – que, por seu turno, são subdivididos em um nível individual e um nível social.

Os fatores ambientais individuais são aqueles verificados “no ambiente imediato do indivíduo, englobando espaços como o domicílio, o local de trabalho e a escola. Este nível inclui as características físicas e materiais do ambiente em que o indivíduo se encontra, bem como o contato direto com outros indivíduos, tais como, família, conhecidos, colegas e estranhos”.

Já os fatores ambientais sociais são as “*estruturas sociais formais e informais, serviços e regras de conduta ou sistemas na comunidade ou cultura que têm um impacto*

sobre os indivíduos. Este nível inclui organizações e serviços relacionados com o trabalho, com atividades na comunidade, com organismos governamentais, serviços de comunicação e de transporte e redes sociais informais, bem como, leis, regulamentos, regras formais e informais, atitudes e ideologias”.

A identificação da deficiência, assim, está além da verificação da incorreta funcionalidade do corpo ou da mente. É preciso conjugar tal incapacidade com a maneira como isto é sentido pela pessoa no contexto social em que ela vive. Por exemplo: uma pessoa com deficiência que mora e trabalha em um local afastado, com pouca acessibilidade, possui maior dificuldade de interação social, em igualdade de condições, se comparado à outra pessoa, com a mesma deficiência, que vive em um local com plena acessibilidade aos espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, transportes e meios de comunicação.

Logo, a constatação da deficiência precisa de uma verificação multidisciplinar. É precisa uma análise médico-pericial para identificar a existência de “*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial*”. Por outro lado, também é necessária uma avaliação social para verificar se estes impedimentos podem obstruir participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

É justamente isto que impõe a Lei Complementar 142 ao reproduzir o conceito constitucional de deficiência e impor que a avaliação da deficiência deve ser *médica e funcional*, como ocorre, inclusive, para fins de concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência após a nova redação do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, dada pela Lei 12.435/11.

### **3.3 Gradação da Deficiência**

A Lei Complementar 142/13 limitou-se a reproduzir o conceito constitucional de deficiência. Porém, inovou em apontar uma gradação desta deficiência para fins da aposentadoria por tempo de contribuição em *grave, leve e moderada*. Quanto à sua verificação, impôs que sua prova não pode ser feita exclusivamente pelo meio testemunhal e que sua análise deve ser médica e funcional pelo INSS.

A regulamentação da Lei Complementar 142/13 ocorreu com o Decreto 8.145/13, que alterou o Decreto 3.048/99. Tal regulamento determinou que a perícia do INSS deve avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau. Além disto, deve-se identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

Entretanto, a definição de impedimentos de longo prazo, para fins da Lei Complementar 142/13, e a classificação da deficiência em grave, leve e moderada, foi repassada para um ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União.

Pois, em 30.01.14 foi publicada a Portaria Interministerial  
AGU/MPS/MF/SEDH/MP

01/14, que define impedimentos de longo prazo e aprova o instrumento metodológico para a aferição do grau de deficiência para fins da aposentadoria por idade e por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, como abaixo exposto.

### **3.3.1 Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria – IFBrA**

A Portaria Interministerial 01/14 definiu o impedimento de longo prazo como aquele que produz efeitos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, pelo prazo mínimo de 2 anos, contados de forma ininterrupta. Assim, estabeleceu-se o mesmo prazo definido para a concessão do benefício assistencial de amparo ao deficiente, contido no art. 20, § 10, da Lei 8.742/93. Não poderia ser diferente. Se o conceito de deficiência para ambas as situações é o mesmo, oriundo da Convenção de Nova York e internalizado com força constitucional, não poderia o prazo ser diverso, pois ambos os diplomas (8.742/93 e LC 142/13) tutelam uma única e específica classe: as pessoas com deficiência, conceito este que, por óbvio, não pode ser modificado a depender da espécie do benefício<sup>[15]</sup>.

Note-se que a Convenção de Nova York não estabeleceu prazo algum na definição de impedimentos de longo prazo. Todavia, para efeitos das aposentarias é preciso realmente que estes impedimentos persistam para que haja a redução etária na aposentadoria por idade e uma efetiva redução contributiva na aposentadoria por tempo de contribuição, como será visto no tópico 3 adiante.



No que tange à análise da deficiência, a Portaria Interministerial 01/14 se baseou na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF, vista no tópico acima. Assim, não basta o diagnóstico médico para a identificação e gradação da deficiência, sendo imprescindível uma análise social e individual às diversas barreiras existentes na realidade do requerente. O resultado pericial, portanto, é fruto da conjugação de duas análises: do médico pericial e do assistente social, ambos servidores do INSS.

Ao trazer os conceitos da CIF, criou-se o Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria – IFBrA, instrumento metodológico criado especificamente para fins da Lei Complementar 142/13, que exige o preenchimento de formulários pelos médicos e assistentes sociais, que resultam na identificação e gradação da deficiência<sup>[16]</sup>.

A um primeiro momento, exige-se a identificação do avaliador e do periciando, com dados que vão desde o nome e cor de pele até o diagnóstico médico (CID10), tipo de deficiência (sensorial/auditiva, física/motora etc.) e as funções corporais acometidas.

A um segundo momento, exige-se a aplicação do instrumento, que nada mais é, *grosso modo*, que a soma da pontuação atribuída ao periciando pelo médico com a pontuação atribuída pelo assistente social<sup>[17]</sup>. Estas pontuações podem ser de 25, 50, 75 ou 100 pontos, e variam conforme o grau de dependência de terceiros. Quanto maior a dependência de terceiros, menor é a pontuação. Logo, quanto mais pontos, maior é a independência do requerente e menor é seu grau de deficiência.

<b>Escala de Pontuação para o IF-Br:</b>
25: Não realiza a atividade ou é totalmente dependente de terceiros para realizá-la. Não participa de nenhuma etapa da atividade. Se é necessário o auxílio de duas ou mais pessoas o escore deve ser 25: totalmente dependente.
50: Realiza a atividade com o auxílio de terceiros. O indivíduo participa de alguma etapa da atividade. Inclui preparo e supervisão. Nesta pontuação sempre há necessidade do auxílio de outra pessoa para a atividade ser realizada: quando alguém participa em alguma etapa da atividade, ou realiza algum preparo necessário para a realização da atividade ou supervisiona a atividade. Nessa pontuação o indivíduo que está sendo avaliado deve participar de alguma etapa da atividade. Supervisão: quando há necessidade da presença de terceiros sem a necessidade de um contato físico. Por exemplo: a

pessoa necessita de incentivo, de pistas para completar uma atividade, ou a presença de outra pessoa é necessária como medida de segurança. Preparo: quando há necessidade de um preparo prévio para a atividade ser realizada. Por exemplo, a colocação de uma adaptação para alimentação, colocar pasta na escova de dente.

75: Realiza a atividade de forma adaptada, sendo necessário algum tipo de modificação ou realiza a atividade de forma diferente da habitual ou mais lentamente. Para realizar a atividade necessita de algum tipo de modificação do ambiente ou do mobiliário ou da forma de execução como por exemplo, passar a fazer uma atividade sentado que antes realizava em pé; ou de alguma adaptação que permita a execução da atividade por exemplo uma lupa para leitura ou um aparelho auditivo. Com as adaptações e modificações não depende de terceiros para realizar a atividade: tem uma independência modificada. Nessa pontuação o indivíduo deve ser independente para colocar a adaptação necessária para

a atividade, não dependendo de terceiros para tal.

100: Realiza a atividade de forma independente, sem nenhum tipo de adaptação ou modificação, na velocidade habitual e em segurança. Não tem nenhuma restrição ou limitação para realizar a atividade da maneira considerada normal para uma pessoa da mesma idade, cultura e educação. Realiza a atividade sem nenhuma modificação, realizando-a da forma e velocidade habitual.

Estes pontos são atribuídos para 41 *atividades*, que já se encontram predefinidas e

<p>são distribuídas em 7 domínios, da seguinte</p> <p><b>1. Domínio Sensorial</b> – <i>Atividades:</i> 1.1 Observar 1.2 Ouvir</p> <p><b>2. Domínio Comunicação</b> – <i>Atividades:</i> 2.1 Comunicar-se/Recepção de mensagens 2.2 Comunicar-se/Produção de mensagens 2.3 Conversar 2.4 Discutir 2.5 Utilização de dispositivos de comunicação à distância</p> <p><b>3. Domínio Mobilidade</b> – <i>Atividades:</i> 3.1 Mudar e manter a posição do corpo 3.2 Alcançar, transportar e mover objetos</p>	<p>maneira:</p> <p><b>5. Domínio Vida Doméstica</b> – <i>Atividades:</i> 5.1 Preparar refeições tipo lanches 5.2 Cozinhar 5.3 Realizar tarefas domésticas 5.4 Manutenção e uso apropriado de objetos pessoais e utensílios da casa 5.5 Cuidar dos outros</p> <p><b>6. Domínio Educação, Trabalho e Vida Econômica</b> – <i>Atividades:</i> 6.1 Educação 6.2 Qualificação profissional 6.3 Trabalho remunerado 6.4 Fazer compras e contratar serviços</p>
---	--

Rev. Bras. Prev., Curitiba, Paraná. v.8 n.1, p.103-129, Janeiro-Dezembro. 2017.

3.3 Movimentos finos da mão	6.5 Administração de recursos econômicos
3.4 Deslocar-se dentro de casa	6.5.1 pessoais
3.5 Deslocar-se dentro de edifícios que não a própria casa	<b>7. Domínio Socialização e Vida Comunitária</b>
3.6 Deslocar-se fora de sua casa e de outros edifícios	– <i>Atividades:</i>
3.7 Utilizar transporte coletivo	7.1 Regular o comportamento nas interações
3.8 Utilizar transporte individual como passageiro	7.2 Interagir de acordo com as regras sociais
<b>4. Domínio Cuidados Pessoais</b>	7.3 Relacionamentos com estranhos
– <i>Atividades:</i>	7.4 Relacionamentos familiares e com pessoas familiares
4.1 Lavar-se	7.5 Relacionamentos íntimos
4.2 Cuidar de partes do corpo	7.6 Socialização
4.3 Regulação da micção	7.7 Fazer as próprias escolhas
4.4 Regulação da defecação	7.8 Vida Política e Cidadania
4.5 Vestir-se	
4.6 Comer	
4.7 Beber	
4.8 Capacidade de identificar agravos à saúde	

Mas a soma dos pontos das 41 atividades feitas tanto pelo médico-perito como pelo assistente social sofre influência de duas variáveis: a identificação de barreiras externas (fatores ambientais) e o Método Linguístico Fuzzy.

### 3.3.1.1 Identificação das Barreiras Externas

As barreiras externas são divididas em 5 categorias: produtos e tecnologia; ambiente; apoio e relacionamentos; atitudes e serviços sistemas e políticas. Esses fatores têm um impacto sobre a funcionalidade do sujeito, podendo aumentá-la, atuando como facilitadores, ou podem ser limitantes, agindo como barreiras.

Na aplicação do instrumental, deve obrigatoriamente o profissional identificar qual destas barreiras serve como limitador quando a pontuação é mínima. Assim, se alguma atividade pontuar 25 (quando o indivíduo não realiza a atividade ou terceiros realizam por ele), deve-se investigar se alguma barreira externa é a causa dessa pontuação. Se o que

impede o indivíduo de pontuar acima de 25 é uma ou mais barreiras externas deve-se assinalar ao lado dessa atividade quais são essas barreiras. Neste caso, a pontuação seria mantida.

Portanto, na aplicação do instrumento, o apontamento destas barreiras serve para justificar e identificar quais fatores agem como barreira impedindo a execução de uma atividade.

### 3.3.1.2 Método Linguístico Fuzzy

O uso do Método Linguístico Fuzzy<sup>[18]</sup>, por sua vez, serve para contornar e uniformizar a pontuação de atividades nas situações de maior risco funcional para cada tipo de deficiência. Trata-se de um fator *qualitativo* trazido para a análise, evitando-se distorções no resultado puramente *quantitativo* que ocorreria com a simples soma das pontuações.

Para isto, identificou-se que, a depender do tipo de deficiência, alguns dos 7 domínios são mais sensíveis que outros para a vida do avaliado, em termos gerais. Por exemplo: se a deficiência é auditiva, o domínio *comunicação* é mais prejudicado do que o domínio *cuidados pessoais*. Se a deficiência é motora, o domínio *mobilidade* é mais prejudicado que o domínio *comunicação*.

Assim, dividiu-se a deficiência em 4 categorias, relacionando cada uma a 2 domínios em que o avaliado é mais vulnerável, de forma abstrata, da seguinte maneira:

- a).. deficiência auditiva: domínios *comunicação* e *socialização*;
- b).. deficiência visual: domínios *mobilidade* e *vida doméstica*;
- c).. deficiência motora: domínios *mobilidade* e *cuidados pessoais*;
- d).. deficiência intelectual cognitiva/mental: domínios *vida doméstica* e *socialização*;

Com isto, exige-se que o avaliador responda:

a).. se houve pontuação 25 ou 50 para alguma das atividades de algum dos 2 domínios relevantes; ou se houve pontuação 75 em todas as atividades de algum dos mesmos domínios;

b).. se o avaliado não dispõe do auxílio de terceiros sempre que necessário.

De igual maneira, também exige-se que o avaliador responda a uma questão emblemática predefinida segundo o tipo de deficiência, da seguinte maneira:

	<b>Intelectual</b>			
	<b>Auditiva</b>	<b>Cognitiva/Mental</b>	<b>Motora</b>	<b>Visual</b>
<b>Domínios</b>	Comunicação / Socialização	Vida Doméstica / Socialização	Mobilidade / Cuidados Pessoais	Mobilidade / Vida Doméstica
<b>Questão Emblemática</b>	A surdez ocorreu antes dos 6 anos	Não pode ficar sozinho em segurança	Desloca-se exclusivamente em cadeira de rodas	A pessoa já não enxerga ao nascer

Em caso de resposta afirmativa para qualquer uma destas situações será automaticamente atribuída a todas as atividades que compõem o domínio, a menor nota de atividade atribuída dentro do domínio sensível pelo avaliador, corrigindo, assim, a nota final.

Vamos a um exemplo para melhor compreender:

**Exemplo:** uma avaliação de deficiência mental em que os domínios relevantes são vida doméstica e socialização, a aplicação do **fuzzy** dependerá do preenchimento de alguma destas condições:

a) houve pontuação 25 ou 50 em alguma atividade dos domínios vida doméstica ou socialização; ou houve pontuação 75 em todas as atividades dos domínios vida doméstica ou socialização.

b) não pode ficar sozinho em segurança;

c) não dispõe do auxílio de terceiros sempre que necessário.

Imagine-se que, no exemplo, fora atribuída a seguinte pontuação:

a) domínio socialização e vida comunitária (que possui 8 atividades): 50, 75, 100, 100, 100, 75, 50 e 75;

**b)** domínio vida doméstica (que possui 5 atividades): tudo 75.

Com a aplicação do **fuzzy**, a pontuação seria automaticamente convertida para:

**a)** domínio socialização e vida comunitária (que possui 8 atividades): 50, 50, 50, 50, 50, 50, 50 e 50;

**b)** domínio vida doméstica (que possui 5 atividades): manteria tudo 75.

Percebe-se, assim, que o Método Fuzzy introduziu um fator qualitativo na análise, balanceando-se a pontuação com uma avaliação qualificada conforme o maior risco segundo o tipo de deficiência do avaliado, afastando-se, ao menos nos domínios mais relevantes para aquele tipo de deficiência, a mera análise quantitativa que ocorreria com a simples soma dos pontos.

### 3.3.1.3 Cálculo Final

A pontuação final será a soma das pontuações de cada domínio, aplicada pela medicina pericial e serviço social, observada a aplicação do modelo Fuzzy em cada uma das análises.

O resultado mínimo que pode ser obtido é de 2.050: 25 (pontuação mínima) multiplicado por 41 (número total de atividades em todos os domínios) vezes 2 (número de aplicadores – médico e assistente social). E, por seu turno, a pontuação total máxima é de 8.200: 100 (pontuação máxima) multiplicado por 41 (número total de atividades em todos os domínios) vezes 2 (número de aplicadores – médico e assistente social).

E a gradação da deficiência se faz conforme o número total de pontos obtidos:

a).. *deficiência grave*: quando a pontuação for menor ou igual a **5.739**;

b).. *deficiência moderada*: quando a pontuação total for maior ou igual a **5.740** e menor ou igual a **6.354**;

c).. *deficiência leve*: quando a pontuação total for maior ou igual a **6.355** e menor ou igual a **7.584**.

Caso a pontuação seja igual ou maior que 7.585 ela é considerada insuficiente para a concessão do benefício.

### 3.4 Perícia Judicial

Conforme acima exposto, a identificação e gradação da deficiência se faz através da aplicação do Índice de Funcionalidade Aplicado para Fins de Aposentadoria – IFBrA, constante na Portaria Interministerial 01/14. Na esfera administrativa tal instrumento é de aplicação obrigatória pelo profissional médico e assistente social.

Mas, a partir do momento que há uma propositura de ação judicial, a perícia judicial estaria também adstrita a este instrumento para a realização e conclusão pericial? E estaria o juiz vinculado a esta conclusão?

Pelo princípio do livre convencimento motivado o juiz jamais está vinculado à decisão pericial, seja esta realizada ou não com base no Índice de Funcionalidade Aplicado para Fins de Aposentadoria – IFBrA. Pode o juiz simplesmente rechaçar a conclusão pericial e decidir em contrário a esta, desde que traga elementos razoáveis e consistentes na motivação decisória.

Quanto ao perito, uma portaria interministerial também não pode vinculá-lo a aplicar obrigatoriamente a metodologia do Índice de Funcionalidade Aplicado para Fins de Aposentadoria – IFBrA. Contudo, não se pode olvidar que tal instrumento é totalmente baseado na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF, da OMS, e se encontra em absoluta consonância com o conceito constitucional de deficiência trazido pela Convenção de Nova York: *“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”*.

Por isto, é absolutamente recomendável que a perícia médica judicial utilize o IFBrA, ou, caso utilize outra metodologia, que esta esteja devidamente comprovada e baseada em estudo médico e social, a fim de contemplar o conceito acima que, fundado na CIF, afastou a mera análise física com a consagração da análise biopsicossocial para identificação de deficiências.

O que não se pode admitir é que o perito judicial analise tais casos como se fosse um auxílio-doença, como já vem ocorrendo, inclusive com conclusões de que o



segurado está ou não incapacitado para o trabalho, temporária ou permanentemente. Ora, isto é uma confusão conceitual sem tamanho: pouco importa se existe ou não incapacidade laborativa e se esta é temporária ou permanente. Não está se tratando de benefícios por incapacidade, mas sim de um benefício programado que pressupõe a identificação da deficiência analisada sob a ótica biológica, psicológica e social.

Por isto, a perícia judicial nestes casos deve sim ser realizada por profissional médico e assistente social. Neste particular, pode-se, por analogia, se utilizar da Súmula 80 da TNU:

*Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/2011, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente.*

Este entendimento sumular é perfeitamente aplicável ao caso, pois o conceito de deficiência para a percepção do benefício assistencial ao deficiente, inserto no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, é o mesmo conceito do art. 2º, da LC 42/13, ambos reflexos do conceito trazido pela Convenção de Nova York, que possui *status* constitucional devido ao art. 5º, § 3º, da CF/88. Existem diferenças na metodologia para ambos os benefícios tão somente porque, para fins de aposentadorias, existe a gradação da deficiência, que não importa para o benefício assistencial. Inobstante, ambas as análises são realizadas com fulcro na CIF, com perquirição do ponto de vista médico e social.

Para corroborar este entendimento, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15), em seu art. 2º, § 1º, determina que a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

- a) as funções e as estruturas do corpo;
- b) os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- c) a limitação no desempenho de atividades; e

d) a restrição de participação.

Ainda prevê que cabe ao Poder Executivo criar os instrumentos de avaliação da deficiência. Este dispositivo dissipa qualquer dúvida sobre o assunto e aponta pela necessidade de avaliação biopsicossocial para identificação da deficiência, em qualquer avaliação pericial, seja no âmbito administrativo (que já ocorre) como na esfera judicial.

#### 4. Conclusão

A aposentadoria com critérios diversos para pessoa com deficiência encontra espeque no princípio da igualdade material e em seu reflexo previdenciário de vedação de critérios diferenciados para jubilação, exceto quando necessários para o nivelamento jurídico de situações faticamente desiguais.

Quanto à averiguação da deficiência, conclui-se que o IFBrA, se corretamente aplicado, é instrumento adequado para fins de identificação e gradação da mesma, eis que totalmente fundado na CIF e em consonância com o conceito constitucional de deficiência trazido pela Convenção de Nova York: *“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”*.

E, embora não obrigatório seu uso em âmbito judicial é absolutamente recomendável; ou, caso se utilize outra metodologia, que a mesma esteja devidamente comprovada e baseada em estudo médico e social, com observância da consagração da análise biopsicossocial para identificação de deficiências.

---

[1] CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 86.

[2] BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 329.

[3] ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionais, 1997. p. 111.

[4] Entre as seis concepções de justiça exemplificadas por Chaim Perelman, a igualdade garantida no liberalismo equivale à fórmula *“a cada qual segundo o que a lei lhe atribui”*. Conforme o referido autor: *“Se ser justo é atribuir a cada um o que lhe cabe, cumpre, para evitar um círculo vicioso, poder determinar o que cabe a cada homem. Se atribuímos à expressão o que cabe a cada homem’ um sentido*

*jurídico, chegamos à conclusão de que ser justo é conceder a cada ser o que a lei lhe atribui*". (Ética e Direito. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 12)

[5] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 118.

[6] ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997. p. 60.

[7] Esta verificação, por certo, não é tarefa fácil. Como explana Chaim Perelman, quando versa sobre outra de suas seis fórmulas de justiça: "*Quem deseja aplicar a fórmula 'a cada qual segundo suas necessidades' deverá não só estabelecer uma distinção entre as necessidades essenciais e as outras, mas também hierarquizar as necessidades essenciais, de modo que se conheçam aquelas que se há de satisfazer em primeiro lugar e determinar o preço que custará a sua satisfação: essa operação conduzirá à definição de noção de mínimo vital*". (Ética e Direito. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 26)

[8] Este direito a uma discriminação positiva, *mutatis mutandis*, encontra reforço no art. 1º, item 4, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, internalizado em âmbito pátrio pelo Decreto 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Conforme o citado dispositivo, "*Não serão consideradas discriminações racial as medidas especiais tomadas como o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos*".

[9] SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução para Ampliar o Cânone do Reconhecimento da Diferença e da Igualdade. Em: **Reconhecer Para Libertar: os Caminhos do Cosmopolitismo Multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 56.

[10] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios Jurídicos. Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 150.

[11] Outrossim, o art. 23, inc. II, da Constituição Federal prevê a *competência administrativa comum* entre todos os entes federativos para a proteção e garantia das pessoas com deficiência. De igual maneira, o art. 24, inc. XIV, prevê a *competência legislativa concorrente* entre União, Estados-Membros e Distrito Federal no tocante à proteção e integração social das pessoas com deficiência.

[12] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 79.

[13] Funções sensoriais e dor; funções da voz e da fala; funções do aparelho cardiovascular, dos sistemas hematológico e imunológico e do aparelho respiratório; funções do aparelho digestivo e dos sistemas metabólico e endócrino; funções geniturinárias e reprodutivas; funções neuromusculoesqueléticas e relacionadas com o movimento; funções da pele e estruturas relacionadas.

[14] Estruturas do sistema nervoso; olho, ouvido e estruturas relacionadas; estruturas relacionadas com a voz e a fala; estruturas do aparelho cardiovascular, do sistema imunológico e do aparelho respiratório; estruturas relacionadas com o aparelho digestivo e com os sistemas metabólico e endócrino; estruturas relacionadas com os aparelhos geniturinário e reprodutivo; estruturas relacionadas com o movimento; pele e estruturas relacionadas.

[15] Contudo, a diferença reside na existência de uma gradação da deficiência. Para a Lei 8.742/93 pouco importa a intensidade da deficiência para a concessão do benefício: uma vez identificada, tal requisito é preenchido. Já para a LC 142/13 a gradação da deficiência é fundamental para a análise do requisito contributivo da aposentadoria por tempo de contribuição. Por isso as avaliações, embora

fundadas no mesmo diploma internacional (CIF), possuem critérios metodológicos diferentes a depender do benefício.

[16] Tais formulários são preenchidos pelos respectivos profissionais diretamente no sistema de benefícios PRISMA (Projeto de Regionalização de Informações e Sistemas, criado em 1991), o que causou dificuldades iniciais haja vista que os médicos-peritos, em geral, estão habituados a trabalhar com os benefícios incapacitantes no SABI (Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade).

[17] No primeiro artigo científico escrito sobre o tema e publicado em âmbito nacional, antes mesmo da entrada em vigor da Lei Complementar 142/13, já criticávamos a quantificação da deficiência em pontos, como ocorrido outrora na caracterização de incapacidade para fins de benefício assistencial com a Resolução INSS/PR 435/97 e Ordem de Serviço DSS 579/97 (Acróstico: Avaliemos). Embora seja necessário afastar o excesso de subjetivismo na análise com a fixação de elementos objetivos, a dignidade humana não pode ser mensurada em termos matemáticos e menos ainda, quantificada em pontos. (SOARES, João Marcelino; TANAKA, Eder Eiji. Considerações Preliminares Sobre a Lei Complementar 142/2013. **Revista Síntese de Direito Previdenciário**. São Paulo: IOB. jul/ago 2013. p. 88-101)

[18] A palavra *fuzzy*, de origem inglesa, significa impreciso, nebuloso, vago. A lógica *fuzzy* foi criada em 1965, por Lotfi Zadeh, através da publicação do artigo *Fuzzy Sets*, e vem sendo desenvolvida e aplicada em várias áreas do conhecimento. Trata-se, bem resumidamente, de uma teoria de raciocínio lógico aplicada a casos de incerteza que, na matemática clássica, seria impossível de identificar ou classificar. Consegue-se, através deste raciocínio, converter variáveis linguísticas incertas (grande, alto, ao redor de, longe, frio) para um formato numérico, através da *função de pertinência* entre os elementos estudados.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madri: Centro de Estudos Constitucionais, 1997 Ética e Direito. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

ARISTÓTELES. A Política. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

AVILA, Humberto. Teoria dos Princípios Jurídicos. Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2003.

BERMÚDEZ, Gabriela Mendizábal. INTERNACIONALIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 4, n. 45, p. 865 - 890, fev. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1875/1245>>. Acesso em: 22 de fev. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i45.1875>

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

**Rev. Bras. Prev., Curitiba, Paraná. v.8 n.1, p.103-129, Janeiro-Dezembro. 2017.**

CANOTILHO, José Joaquim. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

GIBRAN, Sandro Mansur; MINATTI, Ednelson Luiz Martins. COFINS: UMA ANÁLISE TRIBUTÁRIA DA TERCEIRIZAÇÃO. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 3, n. 40, p. 411 - 425, jan. 2016. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1450/986>>. Acesso em: 15 mar. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v3i40.1450>.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução para Ampliar o Cânone do Reconhecimento da Diferença e da Igualdade. Em: Reconhecer Para Libertar: os Caminhos do Cosmopolitismo Multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SOARES. João Marcelino. Aposentadoria da Pessoa com Deficiência, 4ª ed. Curitiba: Juruá. 2016.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional

