

LUCAS OLSSON NETO

ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS EFEITOS  
PREVIDENCIÁRIOS

PORTO ALEGRE  
2019

**LUCAS OLSSON NETO**

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS EFEITOS  
PREVIDENCIÁRIOS**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann .

**PORTO ALEGRE  
2019**

## LUCAS OLSSON NETO

### ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann.

Conceito Final: \_\_\_\_\_.

Aprovado em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. \_\_\_\_\_ – UFRGS

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. \_\_\_\_\_ – UFRGS

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann – UFRGS

## **AGRADECIMENTOS**

Com a conclusão deste trabalho, quero agradecer...

Aos meus amigos e colegas, cujo companheirismo, apoio e amizade foram essenciais para minha formação, dando forças para aguentar a rotina de faculdade, sendo um estímulo a mais no cotidiano universitário, trazendo descontração e apoio em momentos de tensão tanto acadêmica, quanto particular, Eduardo Fabris, Raphael Soares, Letícia Ávila, Ana Amaral e, principalmente, à Camila Martini e à Fernanda Mazocco, pelo apoio ao longo da jornada acadêmica, tornando possível a conclusão de cada etapa da graduação.

Aos meus irmãos de todo dia, cuja rotina compartilhei dentro e fora da faculdade ao longo desses cinco anos, seja almoçando diariamente no RU, nas caminhadas para o estágio ou nas diversas viagens juntos, se tornando parte de minha família, cujo apoio sei que posso sempre contar, Matheus Alves e Matheus Teixeira.

À minha família, por todo o apoio, principalmente a minha mãe por sempre reforçar que a educação era a única coisa que de melhor poderia deixar para seus filhos, dando prioridade sempre para que eu possuía uma educação de qualidade.

## RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a Lei n.º 13.146/2015, denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, e seus efeitos na assistência social, no que tange o benefício de prestação continuada. Será feita uma análise do Estatuto da Pessoa com Deficiência, junto de suas alterações no regime das incapacidades civis. Após será introduzido o regime previdenciário brasileiro, com a análise da Assistência Social no que tange o Benefício de Prestação Continuada em casos de deficiência física. Ao final, serão comparadas as alterações do Estatuto da Pessoa com deficiência no Benefício de Prestação Continuada, analisando a hipótese de aumento deste benefício em casos de dependência de terceiros.

**Palavras-chave:** Estatuto da Pessoa com Deficiência. Benefício de prestação Continuada. Assistência Social.

## **ABSTRACT**

This paper has the objective of analyzing Law n. 13.146 / 2015, the so called the Statute of the Person with Disabilities, and its effects on social assistance, regarding the Benefit of Continued Provision. An analysis of the Statute of the Person with Disabilities will be made, along with its changes in the regime of civil incapacities. Afterwards, the Brazilian social security system will be introduced, with the analysis of Social Assistance regarding the Benefit of Continued Provision in cases of physical disability. Finally, the changes in the Statute of the Person with Disabilities will be compared to Benefit of Continued Provision, analyzing the hypothesis of increasing this benefit in cases of dependence of third parties.

**Key words:** Statute of the Person with Disabilities. Benefit of Continued Provision. Social Assistance.

## Sumário

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA .....</b>	<b>10</b>
<b>3 O REGIME PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO .....</b>	<b>26</b>
<b>3.1. A Assistência Social no Regime Previdenciário Brasileiro .....</b>	<b>36</b>
<b>3.2 O Funcionamento do benefício para pessoas com relativa incapacidade ..</b>	<b>41</b>
<b>4 RELAÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.....</b>	<b>52</b>
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>59</b>
<b>6 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A pessoa com deficiência era tratada como um indivíduo inferior, sendo presumidamente incapaz de tomar decisões e de realizar de forma plena os atos da vida civil. Estas prerrogativas foram alteradas com o passar do tempo, a Constituição Federal em seu artigo 5º implementou preceitos de igualdade perante a Lei, demonstrando uma nova vertente jurídica.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgada pelo legislador brasileiro, instituiu pilares de igualdade entre as pessoas com deficiência e os demais cidadãos para a prática dos atos da vida civil. Estes novos paradigmas civis foram ratificados por meio do Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei n.º 13.146/15), tais modificações geraram repercussão nas diversas esferas do direito, principalmente no regime das incapacidades civis, com sua principal modificação sendo o rompimento da relação entre incapacidade e deficiência.

As alterações decorrentes do Estatuto da Pessoa com Deficiência proporcionaram uma inclusão social da pessoa com deficiência, o que antes não era demonstrado na sociedade. Estas alterações tiveram um caráter importante na sociedade brasileira, entretanto, foram omissas quanto a benefícios prestados às pessoas com deficiência.

A Assistência Social estipulou o Benefício de Prestação Continuada para pessoas com deficiência em situação de risco social, em que não possa prover com suas necessidades básicas. Ao longo do Estatuto da Pessoa com deficiência, o legislador fez modificações no que tange a Lei Ordinária da Assistência social, uma vez que, modificando os conceitos civis de pessoa com deficiência e a capacidade da mesma para os atos da vida civil, gerou reflexos no âmbito das políticas sociais voltadas para o atendimento deste grupo da sociedade.

Contudo, o legislador teve a hipótese de dispor acerca da matéria no que concerne o benefício de prestação continuada, nos casos em que a pessoa com deficiência, necessite de cuidados de terceiros em caráter integral. Esta omissão legal deixou uma lacuna legislativa que merece ser suprida.

Para tanto, será tratado o Estatuto da Pessoa com Deficiência, junto de suas alterações no regime da incapacidade civil, após, sendo tratado o regime



previdenciário brasileiro, tendo como centro do estudo a assistência social e o Benefício de Prestação Continuada para pessoas com deficiência.

Ao fim, será feita a análise desse benefício nas hipóteses em que a pessoa com deficiência, necessite de cuidados integrais, comparando o valor integrante do benefício para casos em que se tenha a majoração de tal valor pelo mesmo motivo, apontando a omissão legislativa quanto ao ponto.

## 2 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecido como a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, foi sancionada pela Lei n.º 13.146/2015, sendo *“destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.”*<sup>1</sup> Assegurando uma forma de amparo à pessoa com deficiência com o intuito de uma maior inclusão social e de cidadania, promovendo formas de botar a pessoa portadora de deficiência em caráter de igualdade com os demais membros da sociedade.

A Lei n.º 13.146/2015 tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, ratificados através do Decreto legislativo n.º 186 de 2008 e, promulgados pelo Decreto n.º 6.949/2009<sup>2</sup>. Esta Convenção apresentou seu propósito no artigo 1º do texto legislativo dispondo o seguinte:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.<sup>3</sup>

Assim, ficou destacado o intuito de trazer iguais condições às pessoas portadoras de deficiência para a sua convivência em sociedade, visando

---

<sup>1</sup> Artigo 1º, da Lei 13.146/2015. (Brasil, 2019).

<sup>2</sup> “Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.” (Lei 13.146/2015. Brasil, 2019).

<sup>3</sup> DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009. Brasil, 2019.

assegurar os direitos humanos e dignidades inerentes para que a pessoa portadora de deficiência tenha respeitada a promoção de sua dignidade inerente. Note-se que tal artigo aponta para o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este basilar em nossa Constituição e fundamental para o Estado Democrático de Direito. No que tange a matéria, assim afirma Fábio Alessandro Fressato Lessnau:

O Estado Democrático de Direito está fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana. Na aplicabilidade desse princípio, como também do princípio da igualdade, encontra-se a razão que levou o legislador constituinte originário a estabelecer normas de proteção em favor de determinados grupos colocados em situação de vulnerabilidade.<sup>4</sup>

Buscando o sentimento de igualdade entre as pessoas com deficiência e os demais entes da sociedade, o artigo 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo dispôs que as *pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.*<sup>5</sup> Por meio disto, ficou assegurado o *Direito ao exercício da capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.*<sup>6</sup> Ademais, os artigos 6º e 84 da Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015) deixa claro que a deficiência não é mais considerada como fator capaz de afetar a plena capacidade civil da pessoa.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> LESSNAU, Fabio Alessandro Fressato. Proteção social às Pessoas Portadoras de Deficiência. Direito à Aposentadoria dos Deficientes - LC 142/2013. Revista de Direito do Trabalho. vol. 155/2014. p. 215 – 235. Jan - Fev / 2014.DTR\2014\431.

<sup>5</sup> “2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.” (artigo 12, Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Decreto n.º 6.949/09, Brasil).

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pg. 670.

<sup>7</sup> “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.”; e

Por meio do reconhecimento de capacidade legal da pessoa com deficiência em igualdade com as demais pessoas, este Instituto trouxe inúmeras modificações no ramo do direito. Acerca de tais mudanças, afirma Leonardo Alves de Oliveira:

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, é uma verdadeira revolução no ordenamento jurídico pátrio.

Em um sumário volver da Lei 13.146/2015, mais especificamente em sua parte final, pode-se constatar que houve revogações, inclusões e retificações normativas nas áreas do Direito Previdenciário, Direito do Trabalho, Direito Eleitoral, Direito do Consumidor, Direito Administrativo, Direito Urbanístico, Direito Civil, no Direito Processual Civil e até mesmo na legislação de trânsito brasileira, além de conter disposições criminais em seu rol de artigos.

Trata-se de um microsistema normativo que irradia seus efeitos para diversos ramos da ciência do direito, causando severas modificações em conceitos e institutos sólidos, onde era difícil conceber alguma mudança, a exemplo do instituto da capacidade, disciplinada pelo código civil, mudança substancial que causará grandes impactos na seara jurídica e social.<sup>8</sup>

Estes impacto nos diferentes ramos do direito dizem respeito ao regime das capacidades da pessoa com deficiência, uma vez que desde o código civil de 1916, as pessoas com deficiência eram tratadas de maneira desigual, sendo considerados indivíduos inferiores, por uma sociedade na qual o fato de apresentar uma deficiência era sinônimo de ser incapaz para tomar decisões e para a realização plena dos atos da vida civil, pensamento este que foi

---

“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.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.” (Lei n.º 13.146/2015. Brasil. 2019).

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Leonardo Alves de. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), Seus Direitos e o Novo Paradigma da Capacidade Civil. Revista de Direito Privado. vol. 76/2017. p. 49 – 58. Abr / 2017.DTR\2017\713.

modificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência quando este instituto afasta a possibilidade da deficiência como uma das causas de incapacidade absoluta, ou mesmo relativa. Assim, se tem a ruptura do pensamento de que a deficiência era um fator de capacidade. Afirma Flávio Tartuce acerca do tema:

[...] o citado Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou de forma substancial o tratamento relativo aos absoluta e relativamente incapazes, previstos nos arts. 3.º e 4.º do Código Civil. O objetivo foi a plena inclusão social das pessoas que apresentem algum tipo de deficiência.<sup>9</sup>

Por meio deste entendimento, se teve uma compreensão de um conceito de pessoa com deficiência explícito, buscando um propósito estabelecido através de regras de inclusão social, permitindo autonomia de vontade para se autodeterminar pessoal e socialmente. Ao ser caracterizada a pessoa com deficiência na Lei n.º 13.146/15, temos clara esta ampliação do conceito de pessoa com deficiência como *“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.”*<sup>10</sup> Ao tratar na expressão “em interação com uma ou mais barreiras”, temos uma autorização para que o conceito seja ampliado não só para que tem os impedimentos explícitos, mas também implícitos. Acerca do tema, aludiram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

Com isso, entendemos que o conceito de pessoa com deficiência deve abranger os impedimentos explícitos (tratados expressamente em lei), quanto os implícitos, que defluem de eventuais dificuldades ou obstáculos para a interação social.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 5: Direito de Família. 11. ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pg. 640.

<sup>10</sup> “Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.” (Lei n.º 13.146/2015. Brasil. 2019).

<sup>11</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: Famílias. 11 ed. rev. E atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. Pg. 943.

Assim, através da ampliação por meio do termo barreiras, se tornou possível uma maior abrangência do termo para o seu enquadramento, ao passo que no caráter da capacidade civil, o fato de ter deficiência ou não, apresentando impedimentos de interação com estas barreiras, não torna necessariamente a pessoa incapaz para os atos da vida civil, conforme previsto pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao modificar o regime da incapacidade civil.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/25) instituiu um novo regime de incapacidade civil, fazendo efusivas alterações no código civil vigente, uma vez que ao tratar da pessoa com deficiência acabou por efetuar uma revisão na teoria das incapacidades, isto resultante da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Para tanto, cumpre inicialmente ter a concepção da personalidade civil, dado que a pessoa humana é um ser singular, desempenhando um papel na sociedade, cada um com suas características distintas, suas peculiaridades e principalmente, sua personalidade. Ao se afirmar que o ser humano tem personalidade, é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos.<sup>12</sup> Diante disto, o Código Civil trata do tema em seus artigos iniciais, de forma pragmática, afirmando que *toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*.<sup>13</sup> Dispõe, ainda, acerca da personalidade civil como uma característica mínima de cada indivíduo, ao passo que ele a adquire no nascimento com vida, ainda que a lei disponha acerca dos direitos no nascituro.<sup>14</sup> Neste sentido, a doutrina, por meio de hermenêutica e teleologia, reproduz que a capacidade jurídica resulta do simples fato de existir, do ato do nascimento com vida, ao passo que nesse momento o indivíduo inicia a ser sujeito de direitos e obrigações na órbita civil.<sup>15</sup> Assim estando ligada a capacidade jurídica à personalidade jurídica, uma vez que ao ser capaz, eu manifesto esta capacidade gerando a personalidade jurídica, pode-se dizer que o exercício da capacidade pressupõe uma ação, sendo que esta pode ser própria ou por representação.

---

<sup>12</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 98.

<sup>13</sup> “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (Lei n.º 10.406/02, Brasil, 2019).

<sup>14</sup> “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (Lei n.º 10.406/02, Brasil, 2019).

<sup>15</sup> SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luis de Carvalho. Manual de direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 56.

Joyceane Bezerra de Menezes e Ana Carolina Brochado Teixeira fizeram a seguinte distinção de capacidade de direito e a personalidade:

A capacidade de direito (capacidade civil, de gozo) é a projeção do valor personalidade no mundo jurídico, bem como um atributo da personalidade. Esta é reconhecida pelo ordenamento; já a personalidade é concedida por ele. Capacidade é manifestação dos poderes de ação inerentes à personalidade, constituindo-se em medida jurídica desta.<sup>16</sup>

Tem casos nos quais o indivíduo possui a capacidade jurídica, entretanto não consegue efetuar-la por impossibilidade fática, esta impossibilidade gera um empecilho no que tange a capacidade de exercício, de tal maneira que para ter capacidade plena, deve ter a capacidade jurídica e a capacidade de exercer tal ação, em casos de limitação do exercício da capacidade, será necessário o auxílio para sua efetivação. Quando for o caso de tal limitação, se terá uma barreira na capacidade de exercício, sendo tutelado pelo Código Civil maneiras nas quais a pessoa pode ser auxiliada. Estas incapacidades são previstas como absolutas e relativas, sendo tratadas no texto legal. Caio Mário da Silva Pereira fazia uso da capacidade jurídica ao tratar da capacidade, afirmando:

Personalidade e capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele.<sup>17</sup>

Ainda, o Código Civil preconiza o fim da existência da pessoa natural, com a sua morte<sup>18</sup>. Onde se tem o encerramento dos exercícios das capacidades. O legislador do Código Civil se preocupou com as limitações de tais capacidades atribuindo a elas limites, uma vez que exercidas por pessoas com dificuldades

---

<sup>16</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. V. 21, n. 2. Fortaleza: Pensar, 2016. Pg. 568.

<sup>17</sup> SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Instituições de Direito Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. I. Pg. 161.

<sup>18</sup> “Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.” (Lei n. 10.406/02, Brasil, 2019).

de discernimento, acerca de tais limitações, o Estatuto da Pessoa com Deficiência fez uma série de mudanças, Leonardo Alves de Oliveira assim se manifestou acerca de tais modificações:

É nesse sentido que reside a maior alteração realizada pela Lei 13.146/2015, no tocante à capacidade fática e jurídica da pessoa com deficiência. Antes qualquer pessoa com deficiência era presumidamente considerada incapaz de gozar plenamente de sua capacidade civil. Doravante, em dicção diametralmente oposta à realidade normativa anterior, com o novo paradigma estabelecido pela Lei de Inclusão da Pessoa portadora de deficiência, passam seus portadores a possuírem a integral capacidade para os atos da vida civil.<sup>19</sup>

Assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência afastou dos regimes da incapacidade, o fato da pessoa ter deficiência, seja ela física, sensorial ou psíquica. Quanto a diferenciação da pessoa com deficiência do incapaz, assim aludiram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Com efeito, o conceito de deficiência (relembre-se: centrado na existência de uma menos valia de longo prazo, física, psíquica ou sensorial, independente de sua graduação) não tangencia, sequer longiquamente, uma incapacidade para a vida civil. A pessoa com deficiência desfruta, plenamente, dos direitos civis, patrimoniais e existenciais. Já o incapaz, por seu turno, é um sujeito cuja característica elementar é a impossibilidade de autogoverno. Assim, a proteção dedicada pelo sistema jurídico a um incapaz há de ser mais densa, vertical, do que aquela deferida a uma pessoa com deficiência, que pode exprimir a sua vontade. A premissa metodológica estabelecida pelo Estatuto, portanto, é irretocável.<sup>20</sup>

O Estatuto da Pessoa com Deficiência afastou por completo a premissa da deficiência como fator de incapacidade. Para tanto cumpre fazer uma análise forte nos artigos do Código Civil em sua redação originária, fazendo uma análise nas modificações trazidas pelo Estatuto da pessoa com deficiência, mormente

---

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Leonardo Alves de. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), Seus Direitos e o Novo Paradigma da Capacidade Civil. Revista de Direito Privado. vol. 76/2017. p. 49 – 58. Abr / 2017.DTR\2017\713.

<sup>20</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: Famílias. 11 ed. rev. E atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. Pg. 944.



no regime das capacidades, exposto nos artigos 3º e 4º do Código Civil, fruto de modificações pelo Estatuto.

**Código Civil de 2002 (redação originária)**

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I - os menores de dezesseis anos;
- II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
- III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

**Código Civil de 2002 (redação dada pela Lei n.º 13.146/15)**

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.<sup>21</sup>

O artigo 3º do Código Civil trata do regime de incapacidade absoluta, assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou o dispositivo, retirando do rol de absolutamente incapazes as pessoas que não puderem exprimir sua vontade, ainda que por causa transitória, bem como as que, por deficiência mental ou enfermidade, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, mantendo como absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos. Já no artigo 4º do Código Civil, tivemos o seguinte:

**Código Civil de 2002 (redação originária)**

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
- III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
- IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

**Código Civil de 2002 (redação dada pela Lei n.º 13.146/15)**

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
- IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

---

<sup>21</sup> Lei n.º 10.406/02 Brasil, 2002.

Desta forma fica evidente as alterações do artigo 4º que dispõe sobre os casos de relativa incapacidade, principalmente nas modificações dos incisos II e III, mediante a retirada de termos relacionados a deficiência, direcionando o critério de relativa incapacidade para aqueles que *não puderem exprimir sua vontade*. Assim, fica afastada a deficiência do ramo das incapacidades civis. Antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o ordenamento jurídico atribuía aos deficientes a capacidade de direito, entretanto, negava a estes a autodeterminação, conseqüentemente impedindo o exercício dos direitos, pessoal e diretamente, ao passo que para tanto, exigia a intervenção de terceiro, ainda que o entendimento fosse, via de regra, a capacidade, tendo a incapacidade como exceção.<sup>22</sup> Já com as referidas alterações, não seria mais possível usar a deficiência como critério redutor de capacidade, sendo inconstitucional assim fazê-lo.

As alterações dos artigos 3º e 4º do Código Civil foram o resultado do reconhecimento da capacidade civil em igualdade de condições com os entes da sociedade. Este reconhecimento fica estampado no artigo 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e no artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, para tanto vale transcrevê-los:

Artigo 12 - 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

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

---

<sup>22</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito privado. 20 ed. Atualiz. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I. Pg. 264.

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.

Por meio de tais dispositivos, ficou clara a ruptura da ligação entre autodeterminação, capacidade mental e capacidade civil, revogando os dispositivos do Código Civil que utilizavam a deficiência como causa de incapacidade, seja ela absoluta ou relativa. Dispõe Joyceanne Bezerra de Menezes e Ana Carolina Brochado Teixeira acerca desta ruptura realizada pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com deficiência:

Há uma dissociação entre os conceitos de capacidade jurídica e de capacidade mental. A primeira constitui a possibilidade de figurar nas relações jurídicas como titular de direitos e deveres (capacidade de direito ou de gozo) somada à capacidade para exercer esses direitos e deveres por si com legitimação para atuar (capacidade de fato ou de exercício). Essa capacidade jurídica integral é que se afigura como chave para a efetiva participação na arena política, civil e social. Já a capacidade mental (que remete à capacidade de agir) diz respeito à aptidão que tem o sujeito para a tomada de decisões, sendo variável de pessoa para pessoa a depender de uma gama de fatores pessoais, ambientais e sociais. Porém, em razão do que dispõe o art.12 da CDPD, eventuais déficits na capacidade mental, supostos ou reais, não podem ser utilizados como justificativa para restringir ou negar a capacidade jurídica da pessoa. Nessas hipóteses, deve lhe ser franqueado o apoio que precisar.<sup>23</sup>

O enquadramento de uma pessoa com deficiência não a caracteriza como incapaz, restringir o direito desta pessoa pela sua deficiência acabaria por ferir a sua humanidade, ao passo que o novo ordenamento jurídico estabelecido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência reconhece que toda pessoa é capaz, independentemente de impedimentos físicos, mentais, intelectuais ou sensoriais. Manter as antigas barreiras da capacidade atreladas à deficiência, acabaria restringindo a autonomia das pessoas, reconhecendo que as pessoas estão em igual patamar de dignidade, têm-se a necessidade de reconhecê-las em igual patamar de capacidade jurídica, sendo indispensável para a autonomia. Na medida em que o Estatuto da Pessoa com Deficiência retira a deficiência como

---

<sup>23</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. V. 21, n. 2. Fortaleza: Pensar, 2016. Pg. 590.

impedimento para uma capacidade civil plena, ele garante uma esfera maior de igualdade entre seus indivíduos, não mais admitindo que a capacidade civil funcione como *uma barreira institucional tendente a ampliar o quadro de desigualdade e a obstar o gozo dos direitos humanos, fundamentais e de personalidade*.<sup>24</sup> Conforme apontam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, permitir que esta barreira da deficiência gere uma incapacidade civil, configurando em uma transferência compulsória de decisões e escolhas a um terceiro, aniquilando sua vontade e a sua preferência, seria o equivalente a uma morte civil de um humano. Independentemente da gravidade da patologia, deve ser ter como máxima a preservação de suas faculdades residuais. Reforçando este entendimento, Joyceane Bezerra de Menezes afirma:

[...] entende-se que: sem a capacidade jurídica plena, a pessoa perde a chance de desenvolver e exercer as suas potencialidades e, com ela, o acesso aos direitos humanos, sobretudo a liberdade de eleição e o direito de realizar seu próprio plano de vida. Perde, igualmente, o direito de administrar sua fortuna e os seus bens, sua herança, o direito ao crédito, que também está garantido pela CDPD, à medida que a capacidade jurídica ali assinalada não se limita aos negócios existenciais e também se aplica à seara patrimonial (art. 12, item 5).<sup>25</sup>

A chamada capacidade jurídica plena engloba tanto o exercício do direito, quanto o seu “gozo”, assim, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência passou a compreender a capacidade jurídica, os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia como ligados entre si, sendo necessária à sua existência em conjunto. Ocorre a cisão do pensamento anterior ao Estatuto da Pessoa com deficiência, voltado da ideia da dignidade da pessoa humana voltada ao ser humano ideal, baseado na perfeição estereotipada, sendo que era desconsiderada a autonomia moral das pessoas com deficiência, o que não é mais permitido com o Estatuto da Pessoa com

---

<sup>24</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. V. 21, n. 2. Fortaleza: Pensar, 2016. Pg. 586.

<sup>25</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do status, do resultado da conduta e da funcionalidade. V. 23, n. 2. Fortaleza: Pensar, 2018. Pg. 2.

Deficiência. Afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sobre esta mudança de paradigmas:

Assim, ao contrário do que afirmava a redação original do Código Civil (que, em visão simplista, permitia a retirada da plena capacidade de alguém pelo simples fato de ter uma conformação mental diferenciada), o direito constitucional à dignidade, à igualdade e à não discriminação traz a reboque o direito à *singularidade*, que não é outra coisa senão o direito de ser diferente. Por isso, *deficiência (física ou psíquica, por si só, não gera incapacidade jurídica; e nem toda pessoa incapaz juridicamente é, necessariamente, deficiente.*<sup>26</sup>

Os autores ainda prestam exemplos práticos nos quais, apesar de terem deficiências, as pessoas tiveram ampla capacidade de integração com o mundo exterior, podendo se expressar, comunicar e, inclusive, ingressaram no mercado de trabalho, em um processo de *integração social*. Assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência *almeja compatibilizar a teoria das incapacidades com a tábua axiológica constitucional*, sendo a única justificativa para a retirada da capacidade jurídica a proteção de sua própria dignidade. Deve o reconhecimento da incapacidade exigir um procedimento judicial de curatela, tutelado no Código de Processo Civil de 2015 (artigos 747 e seguintes).

Esta retirada da deficiência do rol das incapacidades veio trazer uma garantia na qual a pessoa não seria mais reduzida a curatela pelo simples fato de possuir uma deficiência. Tal ideia denota a amplitude de caracterização de deficiência, ainda que esta seja definida pelo Estatuto da pessoa com deficiência no seu artigo 2º <sup>27</sup>, permitiria uma interpretação extensa da deficiência, ainda que a pessoa possa possuí-la em maior ou menor grau. Pode ser tomado como exemplo pessoas que apresentam bipolaridade e temperamento forte ( exemplo: Fernando Pessoa, Agatha Christie, Vincent Van Gogh, Winston Churchill,

---

<sup>26</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: Famílias. 11 ed. rev. E atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. Pg. 946.

<sup>27</sup> “Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.” (Brasil, 2019).

Ulysses Guimarães, Abraham Lincoln, entre outros notórios)<sup>28</sup>, estas características podem se manifestar assintomáticas ou evoluir para casos de depressão, bipolaridade e déficit de atenção. Entretanto, tais sintomas são variáveis no tempo, não sendo em si, motivos para curatela e incapacidade absoluta do indivíduo. Pietro Perlingieri reforça o entendimento de que se deve buscar as escolhas que um deficiente tem a capacidade de cometer, e não as condenar, afirmando:

É preciso privilegiar, sempre que for possível, as escolhas de vida que o deficiente psíquico é capaz, concretamente, de exprimir, ou em relação às quais manifesta notável propensão. A disciplina da interdição não pode ser traduzida em uma incapacidade legal absoluta, em uma 'morte civil'. Quando concretas, possíveis, mesmo se residuais, faculdades intelectivas e afetivas podem ser realizadas de maneira a contribuir para o desenvolvimento da personalidade, é necessário que sejam garantidos a titularidade e o exercício de todas aquelas expressões de vida que, encontrando fundamento no status personae e no status civitatis, sejam compatíveis com a efetiva situação psicofísica do sujeito. Contra essa argumentação não se pode alegar – sob pena de ilegitimidade do remédio protetivo ou do seu uso – a rigidez das proibições nas quais se consubstancia a disciplina do instituto da interdição, tendente à exclusiva proteção do sujeito: a excessiva proteção traduzir-se-ia em uma terrível tirania.<sup>29</sup>

Portanto deve ser almejada a inclusão social das pessoas com deficiência, apoiando a sua tomada de decisões. Para os casos nos quais a pessoa com deficiência tenha dificuldades na tomada de decisão, o Estatuto da Pessoa com Deficiência criou o instituto da *tomada de decisão apoiada* (artigo 84, § 2º da Lei n.º 13.146/2015)<sup>30</sup>, ele reafirma a autonomia da pessoa, respeitando as diversidades e circunstâncias concretas caso a caso, sendo de requerimento da própria pessoa com deficiência, auxiliando-a na tomada de

---

<sup>28</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: Famílias. 11 ed. rev. E atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. Pg. 947.

<sup>29</sup> PERLINGIERI, Pietro, Perfis do Direito civil. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Pg. 164-165.

<sup>30</sup> “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. (Brasil, 2019.)

decisão sobre os atos da vida civil, conforme institui o artigo 1.783-A do Código Civil<sup>31</sup>, com a redação dada pelo artigo 116 do Estatuto da Pessoa com deficiência. Ele tem o condão de aumentar a proteção da pessoa com deficiência na tomada de decisão, aumentando sua autonomia, funcionando como uma garantia de validade, uma vez que ela é apoiada por duas pessoas de sua escolha. Tamanha sua garantia perante a pessoa com deficiência, que na hipótese do §9º, ela pode a qualquer tempo pedir o término do processo de tomada de decisão apoiada.

Quando se tem casos de incapacidade relativa, apontados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, onde se trata *daqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade* (artigo 4º, II do Código Civil de 2002)<sup>32</sup>, nestes casos, aplica-se o regime da curatela. Cumpre ressaltar que este regime também se aplica aos demais casos do artigo 4º, entretanto foi esta a alteração realizada pelo Estatuto da Pessoa com deficiência. Acerca da mudança no regime da curatela, afirma Leonardo Alves de Oliveira:

---

<sup>31</sup> “Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. § 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. § 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. § 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.” (Brasil, 2019).

<sup>32</sup> “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; “ (Código Civil de 2002, Brasil).

No que diz respeito à capacidade, a curatela pode ser utilizada em casos excepcionais e temporários, uma vez que a pessoa com deficiência não é relativamente capaz, nem absolutamente capaz, tampouco incapaz, é igualmente capaz, possuindo capacidade civil plena (de fato e de direito) para regular exercício de todo e qualquer ato da vida civil.<sup>33</sup>

Assim, ela será usada nos casos previstos em lei, sem qualquer limitação ou relação com a deficiência. Deve, portanto, ser usada a curatela de maneira a preservar os interesses do curatelado, quando este não for capaz de exprimir sua vontade, sendo limitada com o intuito de não tirar, da pessoa curatelada, o seu direito de autodeterminação existencial, nos termos do Artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência<sup>34</sup>.

A alteração dos casos nos quais a pessoa não possa exprimir sua vontade, de absolutamente incapaz para a relativa incapacidade, levantou uma discussão doutrinária em dois sentidos. O primeiro deles é apontado por José Fernando Simão, onde afirma que criaria uma divergência da realidade, desprotegendo a pessoa com deficiência.<sup>35</sup> Ao passo que os atos jurídicos praticados seriam anuláveis, não podendo ser reconhecidos ex officio pelo juiz, tampouco suscitados pelo Ministério Público, convalidando-se com o tempo.<sup>36</sup> Outra divergência doutrinária reside no fato de que estaria estes atos sujeitos

---

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Leonardo Alves de. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), Seus Direitos e o Novo Paradigma da Capacidade Civil. Revista de Direito Privado. vol. 76/2017. p. 49 – 58. Abr / 2017.DTR\2017\713.

<sup>34</sup> “Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. § 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.” (Lei n.º 13.146/15, Brasil, 2019).

<sup>35</sup> SIMÃO, J. F. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (I). Consultor Jurídico, 6 ago. 2015a. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

<sup>36</sup> “Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente; e

Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.” (Código Civil, 2002, Brasil).



aos prazos de prescrição e decadência<sup>37</sup>, ficando desamparadas. Entretanto, entendo que caso seja necessário este maior amparo, pode ser efetuado através da tomada de decisão apoiada ou, ainda, declarada sua incapacidade de exprimir vontade para este campo, a curatela.

---

<sup>37</sup> “Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; e

Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I. ” (Código Civil, 2002, Brasil).

### 3 O REGIME PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

O Regime da previdência social regulamenta em torno da expressão “seguridade social”, esta traz consigo a sentido de provisão para o futuro, ao passo que condiz com a forma na qual o empregado e cidadão planejará seu meio de manutenção para o futuro, traduzindo em uma forma da sociedade planejar os efeitos do decurso do tempo na carreira do trabalhador, dando formas para que este, hoje, consiga se manter em nossa sociedade com condições básicas de saúde quando não puder mais exercer sua profissão. Para tanto, a Constituição Federal usou o emprego na expressão “ seguridade social” em seus artigos 194 a 204. Por meio disto, Sérgio Martins Pinto ressaltou:

a ideia essencial da Seguridade Social é dar aos indivíduos e as suas famílias tranquilidade no sentido de que, na ocorrência de uma contingência (invalidez, morte etc.), a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas.<sup>38</sup>

Com tal ideia, Sérgio Martins Pinto destaca que “a Seguridade Social visa, portanto, amparar os segurados nas hipóteses em que não possam prover suas necessidades e as de seus familiares, por seus próprios meios.”<sup>39</sup> Servindo, assim, a Seguridade social como uma extensão do poder estatal capaz de prestar um amparo aos seus associados quando os mesmos não possam fazê-lo por via própria, sendo um suporte ao segurado em momento de necessidade.

A partir da ideia de que cabe à seguridade social amparar seus segurados, nela temos intrínseco o pensamento de uma justiça distributiva voltada ao melhoramento das condições sociais dos seus contribuintes. Acerca da ideia de justiça distributiva, *Del Vecchio* afirma:

A justiça exige igualmente que todos os meios de que o Estado pode legitimamente dispor sejam por este devolvidos, mais do que a qualquer outro escopo, à tutela da vida e da integridade física e moral de seus componentes, e principalmente daqueles que não dispõem de meios para os obter ou de outras pessoas

---

<sup>38</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 21.

<sup>39</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 23.

a isso particularmente obrigadas (justiça providencial ou assistencial, também denominada social).<sup>40</sup>

Esta ideia de justiça distributiva está forte no pensamento de que os segurados têm um limite previdenciário no qual podem receber, sendo o teto da previdência. Neste limite, temos um campo de menor desigualdades sociais, dando aos mais necessitados, condições mínimas de integridade física e moral, sendo este pagamento custeado pelos valores pagos pelos segurados, mantendo uma igualdade social básica.

No mesmo sentido de *Del Vecchio*, Wagner Balera reforça que para alcançar uma compreensão plena da Seguridade Social é necessária ter em mente a sua importância e o alcance dos valores do bem-estar e justiças sociais, uma vez que estes são as bases do Estado brasileiro, sendo as diretrizes de sua atividade. Conclui que a Seguridade Social é meio para atingir-se a justiça, que é o fim da ordem social, ao passo que afirma ser o bem-estar, de acordo com o artigo 3º da Constituição, a erradicação da pobreza e desigualdades, mediante a cooperação entre os indivíduos.<sup>41</sup>

Fábio Zambitte Ibrahim reforça o entendimento acima, o distinguindo de justiça social, afirmando que:

[...] a justiça social é objetivo do desenvolvimento nacional, sendo verdadeira diretriz de atuação para nossos governantes, impondo a ação distributiva da riqueza nacional. Requer não somente a ação do Poder Público, mas também da sociedade, diretamente, sendo emblemática a ação das entidades não governamentais.<sup>42</sup>

Deste modo, Fábio Zambitte afirma que a justiça social deve estar presente nas diretrizes de atuação de nossos governantes, por meio do uso da riqueza nacional para ajudar no custeamento de políticas sociais voltadas para o desenvolvimento nacional. Aponta, ainda, que a sociedade como um todo deve

---

<sup>40</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. *A Justiça*. Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1960. Pg. 109.

<sup>41</sup> BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. Pg. 15 a 39.

<sup>42</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019. Pg.06.

se voltar para tal objetivo, não sendo apenas o objetivo governamental, mas também de entidades não governamentais que devem buscar ajudar os necessitados, visando promover a estes garantias mínimas de saúde e integridade tanto física, quanto moral.

Consoante o pensamento de Wagner Balera, a justiça social é a equânime distribuição de benefícios sociais, tendo como forte o princípio da seletividade e distributividade, sendo tanto a justiça social, quanto o bem-estar social, legitimadores das políticas públicas, como, também, diretriz axiológica para interpretar e aplicar a normatização protetiva.<sup>43</sup>

Esta cooperação entre os indivíduos exposta na ideia de justiça social, voltada ao bem-estar social, advém na noção de coletividade que começou a se desenvolver na sociedade industrial, com o reconhecimento de que a sociedade deve ser solidária com seus integrantes, como expõe *Duguit*:

“ O ser humano nasce integrando uma coletividade; vive sempre em sociedade e assim considerado só pode viver em sociedade. Nesse sentido, o ponto de partida de qualquer doutrina relativa ao fundamento do direito deve basear-se, sem dúvida, no homem natural; não naquele ser isolado e livre que pretendiam os filósofos do século XVII, mas o indivíduo comprometido com os vínculos da solidariedade social. Não é razoável afirmar que os homens nascem livres e iguais em direito, mas sim que nascem partícipes de uma coletividade e sujeitos, assim, a todas as obrigações que subentendem a manutenção e desenvolvimento da vida coletiva. “<sup>44</sup>

Cabe destaque à ideia de solidariedade social, onde todos indivíduos de uma sociedade são solidários entre si para buscar o seu desenvolvimento, buscando a manutenção e melhoria da vida coletiva, conforme afirma o autor. Sendo os homens parte desta coletividade, o Estado não pode se manter inerte frente aos problemas causados pelas desigualdades decorrentes da conjuntura econômica e social, devendo ter os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais do homem, consoante sintetiza Alexandre de Moraes:

---

<sup>43</sup> BALERA, Wagner. Noções Preliminares de Direito Previdenciário. São Paulo: Quartier Latin, 2004. Pg. 15 a 39.

<sup>44</sup> DUGUIT, Léon. Fundamentos do Direito. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996. Pg. 16.

“Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.”<sup>45</sup>

Esta ideia de concretização da igualdade social por parte obrigatória de um Estado Social de Direito fica bem clara acima, com a ilustre visão do autor acerca do direito fundamental do homem, que seria composto pelos direitos sociais. Para Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro, “ a Seguridade Social visa resguardar ou proteger determinado segmento da população em face do surgimento de problemas sociais”<sup>46</sup>, assim, a autora afirma que o Estado define um conjunto de medidas que devem atender às situações futuras e inevitáveis referentes à qualidade de vida de seus segurados e buscar auxiliá-lo frente a tais problemas sociais. Fica refletida a busca por um Estado Social de Direito onde se buscam direitos sociais do cidadão, com um Estado atuante em momentos de dificuldades.

Aristeu de Oliveira manifestou-se acerca da finalidade da Previdência Social no mesmo sentido, afirmando que:

“A Previdência Social objetiva assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.”<sup>47</sup>

Para Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, a previdência social é:

“o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo

---

<sup>45</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. Pg. 203.

<sup>46</sup> RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. Direito Previdenciário Esquematizado. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011. Pg. 38.

<sup>47</sup> OLIVEIRA, Aristeu de. Manual prático da previdência social. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002. Pg. 15.

estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal.<sup>48</sup>

Ambos autores trouxeram o objetivo da previdência social, sendo está um meio para auxiliar os segurados em sua manutenção econômica, quando esteja em situação que não possa prover com seu sustento, ou de sua família; ou ainda, sofra uma perda em sua capacidade laborativa. Ficando mais uma vez demonstrada a preocupação do Estado na manutenção do indivíduo em fase das adversidades da vida.

Nos artigos 194 a 204 da Constituição Federal, temos a divisão da organização da Seguridade Social em oito títulos<sup>49</sup>, dividindo em sua conceituação e princípios, após a saúde, previdência social, assistência social e seguindo na organização e financiamento da seguridade social, bem como as disposições gerais, finais e transitórias. Configurando a divisão que o Constituinte quis estabelecer para o funcionamento da seguridade social em seus ramos de atuação.

Assim, Aristeu de Oliveira dispôs que “Entende-se como seguridade social um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”.<sup>50</sup> Ainda, afirmou que a seguridade social assegura o direito relativo à Previdência Social; à Saúde e à Assistência Social, conforme disposto no Artigo 194 da Constituição Federal:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

---

<sup>48</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pg. 23-24.

<sup>49</sup> I – Conceituação e Princípios Constitucionais; II – Da Saúde; III – Da Previdência Social; IV – Da Assistência Social; V – Da Organização da Seguridade Social; VI – Do Financiamento da Seguridade Social; VII – Das Disposições Gerais; VIII – Das Disposições Finais e Transitórias.

<sup>50</sup> OLIVEIRA, Aristeu de. Manual prático da previdência social. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002. Pg. 25.

Em seus artigos seguintes, o Constituinte dispõe acerca da organização da seguridade social, dispondo sobre o funcionamento desta. No que tange a saúde, temos o Artigo 196 da Constituição Federal:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Fica evidente o caráter universal da saúde, sendo direito de todos e devendo o Estado garantir tal direito por meio de políticas sociais. Augusto Venturi esclarece a distinção entre Seguro Social e Assistência Social:

“seguro e assistência, por suas naturezas e técnicas completamente diferentes, agem, em realidade, em dois planos completamente distintos. O seguro social garante o direito a prestações reparadoras ao verificar-se o evento previsto, antes que os danos possam determinar o estado de indigência, de privação da pessoa golpeada. A assistência intervém, não de direito, mas segundo avaliação discricionária, somente quando, por causa de eventos previstos ou não previstos, esteja já em ato um estado de indigência, de privação, que ela tem o fim de combater.”<sup>51</sup>

Deste modo, fica apresentado o grande diferenciador entre ambos, onde o seguro visa a intervenção antes que atinja o estado de indigência e a assistência, quando tal estado já ocorre, visando modificá-lo. De tal maneira, fica caracterizada a distinção entre Seguro Social e Assistência Social, com o fator característico do momento do estado de indigência, ou, necessidade.

A Organização Internacional do Trabalho –OIT, na Convenção 102, de 1952, ratificada no Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 269/2008, definiu a Seguridade Social, nos seguintes termos:

“ a proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de

---

<sup>51</sup> CARDONE, Marly Apud. Previdência, assistência, saúde: o não trabalho na Constituição de 1988. São Paulo: LTr, 1990. Pg. 24.

trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos”.

É por meio de tais medidas que a OIT na convenção n.º 102 de 1952, que passou a ter este auxílio visando a manutenção do cidadão. Com tal ideia o constituinte dispôs acerca da Previdência Social no artigo 201 da Constituição Federal prevendo o seguinte:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º

§ 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.

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os



trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.

Por meio de tal artigo o constituinte dispôs acerca da Previdência Social, observando seu caráter, seus critérios e diretrizes, apontando o seu funcionamento e as partes que pretender suprir.

Na Seção IV – Da Assistência Social, por meio do Artigo 203 da Constituição Federal, o constituinte assim tratou a assistência social:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

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.

É por meio de tais divisões da Seguridade Social que vemos o seu objetivo, que é amparar os segurados nas hipóteses em que não possam prover por meios próprios as suas necessidades e as de seus familiares.<sup>52</sup> Sergio Martins Pinto, ainda, traz a ideia de que as necessidades do trabalhador, no que tange a assistência médica e a remuneração deveriam ser independentes de contribuição, contudo, a Constituição Brasileira prevê que, quanto à Previdência Social, é necessária a contribuição por parte do segurado. Entretanto, o mesmo não se mostra no Artigo 203 da Constituição Federal, ao tratar da Assistência Social, sendo desnecessária a contribuição do segurado. Demonstra, assim, que por via de regra o segurado deve suportar com suas próprias necessidades, e, apenas quando não puder suportá-las, é que, subsidiariamente, a Seguridade Social irá auxiliá-lo em sua manutenção.

Sergio Martins Pinto, ao falar da divisão da seguridade social, à aborda com o seguinte contexto:

“A Seguridade Social engloba um conceito amplo, abrangente, universal, destinado a todos que dela necessitem, desde que haja previsão na lei sobre determinada contingência a ser coberta. É, na verdade, o gênero do qual são espécies a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde...”<sup>53</sup>

Sobre esta divisão, afirma que a Previdência Social vai abranger, mormente, a cobertura de contingências que decorram de doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, estes mediante a aferição de contribuição, concedendo aposentadorias, pensões, etc. Já a Saúde visa a redução de riscos e doenças por meio de políticas sociais e econômicas, oferecendo serviços preventivos e recuperatórios. Por fim, a Assistência Social tratará de atender os hipossuficientes, beneficiando pessoas que não contribuíram para o sistema.<sup>54</sup>

Assim, entende Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro, que tanto a saúde, quanto a assistência social são ações destinadas a quem dela necessitar, sendo

---

<sup>52</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 23.

<sup>53</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 23.

<sup>54</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 23/24.

uma política de acesso universal, diferente da Previdência Social, onde é exigida a contribuição do seu participante na qualidade de segurado.<sup>55</sup> Caberá, a cada uma destas políticas, desenvolver seus programas e atividades conforme será previsto em sua legislação própria. Sendo a Previdência Social regulada pela Lei de Custeio da Previdência (Lei n.º 8.212/91) e pela Lei dos Planos de Benefícios (Lei n.º 8.213/91); A Assistência Social através da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n.º 8.742/93); e a Saúde pela Lei Orgânica da Saúde (Lei n.º 8.080/90).

Tal visão decorre de uma ideia de que a seguridade social é um conceito mais amplo da sociedade, fomentado em uma necessidade social como um benefício ou serviço que tem como objetivo dar uma proteção ao cidadão como membro de uma coletividade, sendo tal proteção mais ampla, independentemente de ser ela na forma contributiva ou não contributiva. Isto porque “ o direito à seguridade social nasceu do fato de as pessoas serem membros da sociedade.”<sup>56</sup> Tal visão é cristalinamente fundamentada conforme preconizou Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro:

“ A proteção social foi ampliada, pois além de incluir os riscos e a sua conseqüente proteção econômica, abrange o que chamamos de necessidades básicas das pessoas como membros de uma sociedade constituída. Necessidades essenciais de cada indivíduo tornam-se necessidades sociais, uma vez que, não atendidas, repercutirão sobre os demais indivíduos e a sociedade inteira”.<sup>57</sup>

Este pensamento introduz a noção de sociedade como um todo, onde, como uma comunidade, sofremos com as conseqüências de sua má gestão, sendo impactados quando não conseguimos ter as necessidades básicas dos indivíduos integrantes da coletividade, atendidas. Frente a tal pensamento que o governo introduz políticas estatais para a proteção do cidadão. Tais políticas trazem consigo a prestação de serviços oferecidos pela máquina estatal,

---

<sup>55</sup> RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. Direito Previdenciário Esquematizado. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011. Pg. 39.

<sup>56</sup> RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. Direito Previdenciário Esquematizado. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011. Pg. 40.

<sup>57</sup> RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. Direito Previdenciário Esquematizado. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011. Pg. 40.

podendo ser eles pecuniários (programas de bolsas com o pagamento em pecúnia) ou não pecuniários (como creches, programas de orientação educacional, vigilância sanitária, etc).

Com isso temos um Estado voltado para o cidadão, compreendendo sua coletividade e funcionamento de uma sociedade como um todo, por meio das políticas previdenciárias voltadas para a saúde, previdência social e assistência social.

### **3.1. A Assistência Social no Regime Previdenciário Brasileiro**

A Assistência Social é prevista na Constituição em seus artigos 203 e 204, tutelada através da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n. ° 8.742/93), dispondo acerca de sua organização. Segundo Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro, a assistência social nasce para suprir as necessidades sociais, garantindo o mínimo indispensável para a sobrevivência do indivíduo, sendo tais necessidades aquelas vitais para que o indivíduo possua uma existência digna.<sup>58</sup>

Para Wladimir Novaes Martinez, a assistência social é definida como:

“Um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da Previdência Social, como a amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas.”<sup>59</sup>

Frente a tais definições, entende-se que a assistência social amplia a área da atuação da Previdência Social, uma vez que se destina apenas aos seus segurados, ao passo que a Assistência Social é voltada para os necessitados, abrangendo um outro campo de necessidades. Reforçando este entendimento, o artigo 1º, da Lei 8.742/93, que dispõe acerca da organização da Assistência Social assim prevê:

---

<sup>58</sup> RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. Direito Previdenciário Esquematizado. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011. Pg. 488.

<sup>59</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. A seguridade social na constituição federal. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1992. Pg. 83.

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Diante do exposto no artigo 1º da Lei n.º 8.742/93, temos que a assistência social foi exposta como um serviço de direito do cidadão e, sendo de dever do Estado provê-lo, sem necessidade de contribuição, devendo fornecer os mínimos sociais para o atendimento das necessidades básicas do cidadão em estado de necessidade. Apontou, ainda que tais necessidades será atendida por meio de ações conjuntas da iniciativa pública em esforço conjunto com a sociedade. Assim, Martins aludi que a assistência social é prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição, sendo uma das espécies do Direito da Seguridade Social e não mais parte do Direito Social o do Direito do trabalho.<sup>60</sup> Nota-se que o requisito para o auxílio assistencial é a necessidade do assistido, ou seja, estar em situação de vulnerabilidade social, independente de contribuição, uma vez que, ao ser voltada aos hipossuficientes, não é lógico exigir contribuição daqueles que não tem condições de manter com suas necessidades básicas.

No artigo 203 da Constituição Federal<sup>61</sup>, ficou tratado os objetivos da Assistência Social e a quem ela se destina, sendo voltada para qualquer pessoa que dela necessitar. Os mesmos objetivos foram expostos no artigo 2º da Lei 8.742/93:

---

<sup>60</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 490.

<sup>61</sup> Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

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.

Art. 2º: A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;

c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;

d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;

II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Parágrafo único. Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais.

Em seu artigo 2º, a Lei n.º 8.742/93 expôs de forma mais completa a disposição dos objetivos da assistência social, asseverando acerca das disposições socioassistenciais em matéria de políticas voltadas ao enfrentamento da pobreza.

Fica cristalino o objetivo do Estado de alcançar as partes carentes por meio da Assistência Social, visando garantir uma qualidade mínima de vida para seus cidadãos, onde estes possam viver com um mínimo de dignidade. Tal pensamento reflete o significativo avanço da sociedade após a revolução industrial, onde se teve a construção do *Welfare State*, ou Estado do Bem-Estar Social, com ações estatais que visassem não só a previdência social, mas também a saúde e o atendimento a pessoas carentes. O Estado brasileiro seguiu a mesma lógica na Constituição de 1988, sendo a proteção social, prioritariamente obrigação do Estado.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 24ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019. Pg. 03.

A Assistência Social tem como seus pilares os princípios da igualdade e da solidariedade, dispostos no artigo 4º da Lei n.º 8742/93 conforme disposto abaixo:

Art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;

II - universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;

IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Fica claro a ideia de que a previdência é feita para a ajuda às necessidades sociais voltada para uma sociedade com condições mínimas de dignidade do cidadão. Consoante Sergio Pinto Martins, a assistência social é realizada de forma integrada com as políticas setoriais, tendo como objetivo o enfrentamento da pobreza, garantindo os mínimos sociais, o provimento de condições para atender contingências sociais e tornar universais os direitos sociais.<sup>63</sup> Cumpre ressaltar que a Assistência Social não tem característica universal, pois ela atinge apenas aos necessitados, visando dar-lhes condições mínimas de sobrevivência. Aqueles que já tem as condições mínimas para se manter com dignidade, não necessitam fazer uso da Assistência Social, pois não é a tal grupo que o serviço é destinado. Assim, segundo Fábio Zambitte Ibrahim, ela tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela previdência social, uma vez que esta é destinada aos seus segurados e a assistência social é voltada a quem dela necessitar.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 491.

<sup>64</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 24ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019. Pg. 13.

Fica determinado na Constituição que a forma de custeio da seguridade social se dará com recursos do orçamento da seguridade social, em seu artigo 204, na forma de um encargo para toda a sociedade, de forma direta ou indireta, na forma do artigo 195 da Constituição Federal. Foi, ainda, facultado aos Estados e Distrito Federal a vinculação a programa de apoio à inclusão e promoção de até 5% de sua receita tributária líquida, sendo vedada a aplicação de tais recursos no pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais, serviço da dívida e qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados, conforme preconiza o parágrafo único do artigo 204 da Constituição Federal, com a redação dada por meio da Emenda Constitucional n.º 42 de 2003, gerando uma vinculação dos recursos às ações sociais previstas.

Os serviços da Assistência Social são as atividades que visam a melhoria de vida da população e que tenham as ações voltadas para o atendimento das necessidades básicas do cidadão, observando o disposto na Lei n.º 8.742/93, acerca dos objetivos, diretrizes e princípios da Assistência Social, nela estabelecidas.<sup>65</sup> Para melhor alcançar este objetivo na melhoria da vida da população, a Assistência Social apresenta uma gestão de caráter descentralizado, com base em sua política administrativa. Assim, a expedição e a coordenação das normas gerais cabem à esfera federal, enquanto a coordenação e a execução dos programas que virão a dar efetividade a todo este sistema protetivo do cidadão ficam a cargo das esferas estaduais e municipais.<sup>66</sup>

Esta aproximação das políticas administrativas da Assistência Social faz com que a população perceba melhor seus efeitos, por estar em uma esfera de atuação mais próxima de seu dia a dia e tenha a sua eficácia constatada. Há de se ter em mente, também, que a destinação da Assistência Social é para indivíduos em situação de vulnerabilidade social, que tem dificuldade de ter suas necessidades básicas atendidas, assim, deve o Estado ter em mente que tais

---

<sup>65</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 499.

<sup>66</sup> RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. Direito Previdenciário Esquematizado. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011. Pg. 491.



indivíduos terão maior dificuldade de acessar a máquina estatal, devendo o Estado facilitar tal acesso e buscar socorrê-los.

### 3.2 O Funcionamento do benefício para pessoas com relativa incapacidade

No artigo 203 da Constituição Federal, temos como objetivos da Assistência Social, nos incisos IV e V o seguinte:

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.

Garantindo, assim, com relação a pessoa com deficiência formas de reintegração na sociedade, seja habilitando-a ou reabilitando-a para o serviço. Ainda, traz a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência que comprove não ter como ser mantido pela sua família, tampouco por meios próprios. Ficando exposta a ideia de vulnerabilidade da pessoa portadora de deficiência.

No artigo 2º da Lei n.º 8.742/93, temos como objetivos da Assistência Social os mesmos expostos no artigo 203 da Constituição Federal, sendo uma extensão da vontade do constituinte de trazer um amparo social às pessoas portadoras de deficiência. Este auxílio no valor de um salário mínimo previsto no inciso V do artigo 2º da Lei n.º 8.742/93 é conhecido como benefício de prestação continuada, antigamente chamado de *amparo previdenciário* (Lei n.º 6.179/74), passando a ser chamado de *renda mensal vitalícia* (artigo 139 da Lei n.º 8.213), até ter a presente denominação por força da Lei vigente.<sup>67</sup>

O benefício de prestação continuada traz o fator limitante de que para recebê-lo, o beneficiário deve ter renda mensal familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, sendo estipulado nos artigos 20 e seguintes da Lei n.º 8.742/93, com a redação dada pela Lei n.º 12.435 de 2011, sendo estipulados os seguintes termos:

---

<sup>67</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013. Pg. 503.

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

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

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

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

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

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

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

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

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

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

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.

§ 12. São requisitos para a concessão, a manutenção e a revisão do benefício as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, conforme previsto em regulamento.

§ 13. O requerimento, a concessão e a revisão do benefício ficam condicionados à autorização do requerente para acesso aos seus dados bancários, nos termos do disposto no inciso V do § 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

Conforme exposto em Lei, o artigo 20 expos os requisitos para o recebimento do benefício de prestação continuada, definindo pessoa com deficiência e o critério de impedimento de longo prazo, estabelecendo critérios objetivos para o enquadramento em lei para a concessão do benefício. Definiu, ainda, os entes que se enquadrariam no grupo familiar para fins de aferição de renda no §1º do artigo 20 da Lei 8.742/93.

No que tangem os parâmetros definidos em Lei para a caracterização do indivíduo como necessitado, tal conceito foi considerado constitucional pelo STF por meio da ADIn n.º 1.232-DF, concernente à limitação da renda familiar em ¼ de salário mínimo *per capita*.

EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCEITO DE "FAMILIA INCAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA OU IDOSA" DADO PELO PAR.3. DO ART. 20 DA LEI ORGÂNICA DA ASSISTENCIA SOCIAL (LEI N. 8.742, DE 07.12.93) PARA REGULAMENTAR O ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. . 1. Argüição de inconstitucionalidade do par. 3. do art. 20 da Lei n. 8.472/93, que preve o limite maximo de 1/4 do salario minimode renda mensal "per capita" da familia para que seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, ao argumento de que esvazia ou inviabiliza o exercício do direito ao beneficio de um salario minimo conferido pelo inciso V do art. 203 da Constituição. 2. A concessão da liminar, suspendendo a disposição legal impugnada, faria com que a norma constitucional voltasse a ter eficacia contida, a qual, por isto, ficaria novamente dependente de regulamentação legal para ser aplicada, privando a Administração de conceder novos benefícios até o julgamento final da ação. 3. O dano decorrente da suspensão cautelar da norma legal e maior do que a sua manutenção no sistema jurídico. 4. Pedido cautelar indeferido.

Entretanto, após ser adotado este critério objetivo para caracterizar a pessoa em situação de insuficiência de subsistência, o STJ passou a entender que o mesmo não é absoluto, afirmando o seguinte no AGRESP 523864/SP:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes. Agravo regimental desprovido.<sup>68</sup>

Assim, enfatiza o Rel. Min. Felix Fischer que deve ser flexibilizado o critério do artigo 20, §3º da Lei nº 8.742/93, devendo o julgador fazer uso de outros fatores que comprovem a miserabilidade do autor.

Entendimento este reforçado pelo TRF5 na apelação cível n.º 444591, no processo 200382010014470 de relatoria do Desembargador Federal Francisco Wildo:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. PATOLOGIAS. PARALISIA CEREBRAL INFANTIL. DEFORMIDADE TORÁCICA TIPO ESCOLIÓTICA. DISTÚRPIO MENTAL. INCAPACIDADE. COMPROVAÇÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ART. 203, V, CF/88 C/C ART. 20, PARÁGRAFO 3º DA LEI Nº 8.742/93.RESTABELECIMENTO. JUROS DE MORA.- Tendo as partes autoras comprovado os requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, ou seja, portadores de deficiência física e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, deverão os benefícios serem restabelecidos. - A incapacidade restou demonstrada através dos laudos médicos judiciais que informaram que os autores Renato Paulo Xavier, Damião Galdino e Maria Aparecida Lins são portadores de Paralisia Cerebral Infantil forma hemiparética, deformidade torácica tipo escoliótica e distúrbio mental, respectivamente, com

---

<sup>68</sup> AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 523.864 - SP (2003/0042959-8)

incapacidade total e definitiva para as atividades laborativas. - **A norma contida no artigo 20, PARÁGRAFO 3º, da Lei 8.742/93, deverá ser interpretada em consonância com outras normas referentes à Assistência Social e com a Carta Política. Desse modo, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a comprovação de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.**- Os juros de mora devem ser no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.- Apelação da parte autora provida e remessa oficial provida em parte, em relação aos juros de mora.<sup>69</sup>

E o AgRg no REsp Nº 504.975 - RS (2003/0036924-9) de 02/08/2014, onde o Relator Min. Paulo Gallotti decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. RENDA PER CAPITA IGUAL OU INFERIOR A UM QUARTO DO SALÁRIO MÍNIMO. MATÉRIA DE PROVA INSUSCETÍVEL DE SER REEXAMINADA EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É de cunho eminentemente fático, cujo exame é de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, inviável de ser apreciado em recurso especial, a teor do enunciado de nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a alegação do INSS de não ter aquele que pretende receber o benefício da renda mensal mínima comprovado que os ganhos de sua família são inferiores a um quarto do salário mínimo. 2. **Esta Corte já firmou o entendimento de que o critério previsto no art. 20, § 3º, da**

---

<sup>69</sup> (PROCESSO: 200382010014470, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, Segunda Turma, JULGAMENTO: 11/05/2010, PUBLICAÇÃO: DJE - Data::20/05/2010 - Página::430)

**Lei nº 8.742/93, não é único, podendo o juiz da causa verificar o preenchimento das condições do beneficiário por outros meios de prova. 3. Agravo regimental desprovido.**

Assim ficou exposto o entendimento de que o fator de limitação de  $\frac{1}{4}$  de salário mínimo *per capita* não é absoluto, podendo ser relativizado pelos juízes, sendo permitido a estes que comprovem a condição de miserabilidade por outros meios. Esta ideia de concessão e maleabilidade da limitação de  $\frac{1}{4}$  origina do pensamento da corrente pós-positivista do Direito<sup>70</sup>, onde deve se ter em mente a realidade social em primazia ao indivíduo. Tem-se a concessão do benefício através da justificativa da dignidade da pessoa humana, que possui como núcleo o *mínimo existencial*, ou seja, o fornecimento mínimo de recursos para a manutenção e sobrevivência digna ao ser humano.<sup>71</sup> Tal idéia é reforçada no pensamento de Pedron, ao aludir que:

“Destarte, o Estado tem o dever de promover os recursos materiais essenciais, garantindo o mínimo existencial e as necessidades básicas para uma vida com dignidade. Sendo que a garantia do mínimo social está ligada às condições mínimas para que se possa conceber a ideia de existência humana digna, já as necessidades básicas seriam algo fundamental ao ser humano, na sua qualidade de ser social” (Pedron, 2006, p. 57).<sup>72</sup>

Diante do pensamento de Pedron, o Estado tem o dever de arcar com o mínimo de recursos essenciais a sua existência, sendo estes mínimos essenciais para a qualidade de vida humana. Frente a este pensamento, o legislador criou o critério de  $\frac{1}{4}$  de salário mínimo *per capita* para forçar uma prova de estado de necessidade do beneficiário, entretanto, tal critério não pode ser um limitador do benefício. Para reforçar o argumento temos o disposto por Marco Cesar de Carvalho e Joice Geremias Vieira:

---

<sup>70</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>71</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>72</sup> Pedron. Daniele Muscopf. A (in)constitucionalidade do critério da miserabilidade na concessão do benefício assistencial a portadores de deficiência. Revista Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal. n. 33. p. 54-61. Brasília: CEJ, abr.-jun. 2006.

“A regulamentação do art. 203 da CF/1988 (LGL\1988\3) não poderia gerar entraves além da prova de necessidade, pois a limitação à concessão deste benefício fere a dignidade da pessoa humana, uma vez que impede que a família necessitada consiga efetivamente o subsídio para suprir as necessidades de manutenção do idoso ou do deficiente. ” E; “É um absurdo só deferir o benefício assistencial de prestação continuada às famílias com renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, uma vez que hodiernamente corresponderia a um valor inferior a R\$ 136,25 (cento e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos) por pessoa. ”<sup>73</sup>

Tal valor se mostra na prática irrisório para a manutenção do grupo familiar, principalmente quando se trata de uma família com integrante do grupo familiar portador de deficiência. Tanto que os tribunais relativizaram os critérios de miserabilidade.

“Portanto, na prática, é de se destacar que o critério da renda per capita de 1/4 do salário mínimo é válido, mas os tribunais não têm adotado como único elemento do caso concreto. Existem julgados que concedem o benefício nos casos em que a renda per capita ultrapassa o valor objetivamente estabelecido pela Lei 8.742/1993, desde que outros fatores caracterizem a questão da hipossuficiência e miserabilidade.”<sup>74</sup>

A Lei n.º 13.146/2015 alterou o entendimento do artigo 20 da Lei n.º 8.742/1993, aludindo que para a concessão do benefício de prestação continuada, “poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. ”<sup>75</sup> Assim promovendo por meio de Lei as alterações adotadas

---

<sup>73</sup> CARVALHO, Marco Cesar de. VIEIRA, Joice Geremias. O Impacto Social da Renda Per Capita na Concessão do Benefício de Prestação Continuada. Revista de Direito do Trabalho. vol. 144/2011. p. 389 – 426. Out - Dez / 2011. DTR\2011\5207

<sup>74</sup> BACHUR, Tiago Faggioni. AIELLO, Maria Lucia. *Teoria e prática do direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2009. Pg. 354.

<sup>75</sup> Art. 105. O art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 , passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 20. ....

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

.....

pelos tribunais, concordando com o posicionamento do STF, permitindo uma relativização do critério de renda mínima.

Por meio desta alteração em Lei, fica apresentada uma forma na qual se tenha uma maior mensuração da condição do beneficiário do Benefício de Prestação Continuada, sendo possível efetuar uma avaliação completa da situação do requerente, com uma análise individualizada de cada caso.

O Brasil aprovou por meio de Decreto Legislativo n.º 186/08, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, onde os Estados-partes *reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria constante de suas condições de vida, e deverão tomar as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização deste direito sem discriminação baseada na deficiência* (artigo 28 do Decreto Legislativo n.º 186/08).<sup>76</sup>

Através do texto do Decreto Legislativo n.º 168/08, identificamos o problema social da necessidade de um encargo maior à pessoa portadora de

---

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

.....

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.” (NR)

<sup>76</sup> Artigo 28 -Padrão de vida e proteção social adequados 1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência. 2. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:

a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência; b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza; c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso; d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos; e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria.



deficiência para uma vida plena em sociedade, o que se faz necessário uma proposta superior a existente. Ele elenca as dificuldades enfrentadas pela pessoa portadora de deficiência, em sua adaptação para manter um padrão de vida adequado, tanto próprio, quanto de sua família, que acaba tendo de enfrentar diversas dificuldades para conseguir prover com as peculiaridades cotidianas, sendo resultado de um frequente trabalho de melhoria e adaptação social.

A Lei n.º 12.435/2011 dispôs acerca da composição do grupo familiar para fins de comprovação de renda *per capita* no cálculo para a concessão do benefício de prestação continuada ao modificar o artigo 20, § 1º da Lei n.º 8.742/1993.<sup>77</sup> Esta modificação ajudou a majoração do grupo familiar da pessoa portadora de deficiência, sanando as divergências da Lei n.º 8.213/91.

A Lei n.º 13.146/2015 alterou o entendimento do § 2º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/1993, anteriormente modificado pelas Leis n.º 12.435/2011 e 12.470/2011. A Lei n.º 12.435/2011 estipulava que deveria ter incapacidades e impedimentos em interação com diversas barreiras, e que tais impedimentos deveriam ter o prazo mínimo de dois anos<sup>78</sup>, a Lei n.º 12.470/2011<sup>79</sup> alterou o entendimento, não mais falando em incapacidade, mas usando o termo “impedimento”, conseqüentemente permitindo uma aplicação mais extensiva da Lei, mas mantendo a impedimento de longo prazo de no mínimo dois anos. Por

---

<sup>77</sup> “§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)” (Brasil, 2019).

<sup>78</sup> “§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)” (Brasil, 2019).

<sup>79</sup> “§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)” (Brasil, 2019).

fim, a Lei n.º 13.146/2015 promoveu a alteração quanto as *barreiras*, enfrentadas pela pessoa portadora de deficiência, ao passo que adequou a redação da Lei para “uma ou mais barreiras”<sup>80</sup>, permitindo uma interpretação ainda mais inclusiva da Lei, reconhecendo que uma barreira social já enquadra a pessoa portadora de deficiência para a concessão do benefício, desde que preenchidos os demais pré-requisitos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/1993.

A Lei n.º 13.146/2015 trouxe a inovação de que os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e como aprendiz não serão computados no cálculo da renda familiar *per capita* para fins de concessão do benefício.<sup>81</sup> Assim, poderia exercer a atividade de aprendiz, sem a perda de seu benefício, representando uma possibilidade da pessoa com deficiência poder se inserir no mercado de trabalho, sendo qualificada para uma reabilitação profissional, desde que respeitado o limite de dois anos do recebimento concomitante da remuneração e do benefício, conforme preceitua o artigo 21-A, § 2º da Lei n.º 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n.º 12.470/2011.<sup>82</sup>

Nos demais parágrafos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/1993, estipulou as demais hipóteses de concessão do benefício de prestação continuada, como sua não cumulatividade com outros benefícios, salvo os da assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória.<sup>83</sup> Bem como a sujeição do benefício à avaliação da deficiência e grau de impedimento por médicos e peritos do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS<sup>84</sup>. E a mais nova alteração na lei, por

---

<sup>80</sup> “§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)” (Brasil, 2019).

<sup>81</sup> “§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)” (Artigo 20, Lei n.º 8.742/93, Brasil, 2019).

<sup>82</sup> “§ 2º A contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)” (Artigo 21-A, Lei n.º 8.742/93, Brasil, 2019).

<sup>83</sup> “§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)” (Artigo 20, Lei n.º 8.742/93, Brasil, 2019).

<sup>84</sup> “§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas

meio da Lei n.º 13.846/2019, onde se criou o requisito para a concessão do benefício a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – Cadastro Único<sup>85</sup>. Esta alteração permite uma análise pelo INSS do requerente do benefício, facilitando o seu pagamento, com o cadastro já efetuado.

---

por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)” (Artigo 20, Lei n.º 8.742/93, Brasil, 2019).

<sup>85</sup> “§ 12. São requisitos para a concessão, a manutenção e a revisão do benefício as inscrições no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadastro Único, conforme previsto em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)” (Artigo 20, Lei n.º 8.742/93, Brasil, 2019).

## 4 RELAÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

O Estatuto da Pessoa com deficiência propôs alterações em diversos ramos do direito, mormente no regime da incapacidade civil (artigos 3º e 4º do Código Civil). No tocante ao Regime da Assistência Social, ela assim dispôs em seu Capítulo VII :

### DO DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL

Art. 39. Os serviços, os programas, os projetos e os benefícios no âmbito da política pública de assistência social à pessoa com deficiência e sua família têm como objetivo a garantia da segurança de renda, da acolhida, da habilitação e da reabilitação, do desenvolvimento da autonomia e da convivência familiar e comunitária, para a promoção do acesso a direitos e da plena participação social.

§ 1º A assistência social à pessoa com deficiência, nos termos do caput deste artigo, deve envolver conjunto articulado de serviços do âmbito da Proteção Social Básica e da Proteção Social Especial, ofertados pelo Suas, para a garantia de segurança fundamentais no enfrentamento de situações de vulnerabilidade e de risco, por fragilização de vínculos e ameaça ou violação de direitos.

§ 2º Os serviços socioassistenciais destinados à pessoa com deficiência em situação de dependência deverão contar com cuidadores sociais para prestar-lhe cuidados básicos e instrumentais.

Art. 40. É assegurado à pessoa com deficiência que não possua meios para prover sua subsistência nem de tê-la provida por sua família o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.<sup>86</sup>

Em seu artigo 40, ela assegura o benefício de um salário-mínimo mensal nas hipóteses em que a pessoa com deficiência não possua os meios para prover com sua subsistência, tampouco de tê-la provida por sua família, na forma da Lei nº 8.742/93, também conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social.

A Lei Orgânica da Assistência Social tem como um de seus objetivos a mesma garantia do artigo 40 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, demonstrada no Artigo 2º, I, “e”.<sup>87</sup> Esta garantia à pessoa com deficiência é

---

<sup>86</sup> Lei n.º 13.146/15, Brasil, 2015.

<sup>87</sup> “Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

tratada nos artigos 20, 21 e 21-A da mesma lei, estipulando os critérios para a aferição do benefício. O Estatuto da Pessoa com Deficiência fez as seguintes alterações no artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, em seu artigo 105:

Art. 105. O art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 20. ....

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

.....  
§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

.....  
§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento. (NR)<sup>88</sup>

Por meio de tais modificações, permitiu a mudança nos paradigmas da definição da pessoa com deficiência, introduzindo o termo barreiras como forma de limitação. Ainda, dispôs acerca dos rendimentos como estágio supervisionado e de aprendiz para a aferição do cálculo da renda *per capita* e, ainda, permitiu a adoção de outros elementos de prova, diversos da renda, para a aferição da condição de miserabilidade do grupo familiar da pessoa com deficiência e a situação de miserabilidade da mesma.

Entretanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência ainda efetuou alterações na incapacidade civil, retirando da esfera da incapacidade tanto absoluta, quanto relativa a pessoa com deficiência, gerando apenas os critérios do artigo 4º do Código Civil para casos nos quais a pessoa será curatelada. Nos casos nos quais a pessoa não seja capaz de exprimir sua vontade, ela será posta mediante ao regime da curatela, conforme disposto em lei.

---

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família; “ (Lei n.º 8.742/93, Brasil, 1993).

<sup>88</sup> Lei nº 13.146/15, Brasil, 2015.

Ao ser posta mediante tal regime, a pessoa com deficiência, no presente caso, fica aos cuidados do curatelado (tome a hipótese de paralisia cerebral, por exemplo), assim, caberia o seu cuidado aos seus responsáveis. Estes responsáveis necessitariam de cuidados especiais para a manutenção da vida deste indivíduo, uma vez que a pessoa com deficiência, por si só já tem barreiras nas quais deve ultrapassar para buscar a inclusão e igualdade na sociedade.

Nos casos de famílias que não tenham como prover com o próprio sustento, cabe, neste exemplo em particular, a solicitação do benefício de Prestação Continuada, desde que a família se enquadre nos critérios legais para aferição do benefício.

O Benefício de Prestação continuada da Assistência Social foi regulamentado através do Decreto n.º 6.214/07, onde dispôs acerca do benefício, tanto para pessoas com deficiência, quanto para idosos. Para a sua concessão, a pessoa com deficiência deve ficar sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, conforme preconiza o artigo 16 do referido decreto<sup>89</sup>. O mesmo decreto ainda aponta as demais hipóteses da concessão do benefício, todas em conformidade com o artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

Este benefício garante o valor de um salário mínimo para o seu beneficiário, ao passo que este deve apresentar condição de miserabilidade ou, ainda, a família cuja renda *per capita* não ultrapasse  $\frac{1}{4}$  (um quarto) de salário mínimo. Voltando para a hipótese na qual o deficiente seja curatelado, incapaz de exprimir sua vontade, além da situação de miserabilidade, ele teria direito apenas ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo para a manutenção de suas necessidades básicas.

É notório que a pessoa com deficiência gera mais gastos que uma pessoa normal, ademais, para tentar adequar-se ao mundo e suprir as barreiras que enfrenta em seu cotidiano, é necessário a ajuda da sociedade como um todo, ajuda esta prevista na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas

---

<sup>89</sup> “Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.” Decreto n.º 6.214/07, Brasil, 2007.

com Deficiência ( Decreto n. ° 6.949/09), o qual o Brasil assinou e reconheceu em seu preâmbulo:

(...) m) Reconhecendo as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza,(...)

(...) t) *Salientando* o fato de que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza e, nesse sentido, reconhecendo a necessidade crítica de lidar com o impacto negativo da pobreza sobre pessoas com deficiência,(...)

(...) y) Convencidos de que uma convenção internacional geral e integral para promover e proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência prestará significativa contribuição para corrigir as profundas desvantagens sociais das pessoas com deficiência e para promover sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos,(...)<sup>90</sup>

Assim, foram reconhecidas as desvantagens das pessoas com deficiência, junto da necessidade de se lidar com os casos nos quais as pessoas com deficiência vivem em situação de pobreza, fator crucial no presente trabalho. Por meio desta ideia, a pessoa com deficiência que não consiga exprimir sua vontade, deve fazê-la por meio de um curador, pessoa esta que será responsável pela pessoa com deficiência. Diante do quadro hipotético, seriam necessários cuidados integrais para essa pessoa com deficiência (paralisia cerebral), para manter tais cuidados, seu curador teria que ter dedicação exclusiva para a manutenção da vida da pessoa com deficiência, para tanto, representaria duas pessoas, no mínimo, vivendo sobre a égide do benefício de prestação continuada. Ainda, os encargos para a manutenção da vida de uma pessoa com deficiência são superiores aos encargos de uma pessoa saudável. O caso serve para ilustrar que tanto a Lei Ordinária da Assistência Social, quanto seu regulamento e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, restaram omissos aos casos no qual se tenha o recebimento do benefício de prestação continuada por

---

<sup>90</sup> Decreto n. ° 6.949/09, Brasil, 2009.

pessoa em situação de relativa incapacidade que seja curatelada, necessitando de cuidados integrais.

Assim, estaria presente um caso clássico de invalidez, no qual o benefício da pessoa com deficiência seria de apenas um salário mínimo. Nos casos de aposentadoria por invalidez, cabe o acréscimo de 25% em seu benefício, se comprovada a necessidade permanente da ajuda de terceiros, conforme dispõe o artigo 45 da Lei n.º 8.213/91:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.<sup>91</sup>

No anexo I do Decreto 3.048/99, conta o rol de doenças e incapacidades que dão direito a este acréscimo de 25%. Este aumento pode ser estendido no ramo da Assistência Social, principalmente no que tange o Benefício de Prestação Continuada, entretanto, a Lei é omissa quanto ao postulado.

É de dever do Estado Promover acesso de forma universal às políticas assistenciais, voltada ao combate à discriminação, esta igualdade estampada na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, deve ser cumprida com a possibilidade de a pessoa com deficiência ter a extensão de seu benefício em casos nos quais necessite de assistência permanente, ainda mais por se tratar de ramos marginalizados da sociedade.

O legislador não pode ficar silente frente as barreiras enfrentadas pelas pessoas com deficiência. Afirma Flávia Aparecida Dias sobre o tema:

“Portanto, restringir o direito ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.212/1991 exclusivamente aos aposentados por invalidez desrespeita os princípios constitucionais da isonomia e igualdade, pois, trata de forma desigual os que encontram em situação igualitária.

---

<sup>91</sup> Lei n.º 8.213/91, Brasil, 1991.



A natureza do acréscimo de 25% é notadamente assistencial, pois protege a pessoa portadora de deficiência física que necessite da dependência de terceiros. Atualmente a necessidade permanente de outra pessoa se caracteriza a chamada grande invalidez.<sup>92</sup>

Ressalta-se que o bem a ser tutelado através deste acréscimo de 25% é a vida, dando oportunidade de sua manutenção e acima de tudo, uma condição de dignidade. Para tanto, cumpre juntar o julgamento da Ap 0017373-51.2012.404.9999 (do TRF-4.<sup>a</sup> Reg., rel. Des. Federal Rogério Favreto):

“Além da utilização dos princípios estruturantes dos direitos sociais já incorporados à fundamentação dessa decisão, a não atualização da legislação ordinária pode ser resolvida, de forma complementar, com a aplicação das normas internacionais sobre os direitos das pessoas com deficiência.

A Constituição da República, pelo art. 5.<sup>o</sup>, §§ 1.<sup>o</sup> e 2.<sup>o</sup>, atribui status diferenciado no plano do direito interno aos direitos fundamentais decorrentes de tratados internacionais, mediante sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro e exigibilidade imediata e direta no campo do ordenamento jurídico nacional, na linha sustentada por Flávia Piovesan:

‘A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais. Tal interpretação é consonante com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, pelo qual, no dizer de Jorge Miranda, a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê’ (A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. Temas de direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 58). Afora esse tratamento especial do Constituinte de 1988 aos direitos e garantias individuais, a Emenda Constitucional 45/2004, ao inserir o § 3.<sup>o</sup> no art. 5.<sup>o</sup> da Carta Magna, alçou equivalência de emenda constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, se aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Ao mesmo tempo, o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, acolhida formalmente no ordenamento jurídico nacional pelo Dec. 6.949, de 25 de agosto de 2009, que afirma que seu conteúdo, incluído o Protocolo Facultativo, ‘serão executados e

---

<sup>92</sup> DIAS, Flávia Aparecida. CONCESSÃO DO ACRÉSCIMO DE 25% DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NA APOSENTADORIA POR IDADE. Revista de Direito do Trabalho. vol. 160/2014. p. 289 – 299. Nov – Dez. 2014. | DTR\2014\20489

cumpridos tão inteiramente como neles se contém' (art. 1.º). Antes disso, o Governo brasileiro depositou instrumento de ratificação junto à Organização das Nações Unidas, em 1.º de agosto de 2008, após aprovação do Congresso Nacional do Decreto Legislativo 186/2008 (DOU 10.07.2008), observando o novo rito de maioria qualificada e votação em dois turnos, previsto no § 3.º do art. 5.º da Constituição Federal.

Com esses atos de efetivo exercício da soberania nacional, o Brasil reconhece que toda a pessoa faz jus a todos os direitos e liberdades estabelecidos na referida Convenção, 'reafirmando a universalidade, a indivisibilidade e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação' (Preâmbulo, letra c) (...).

A solução para esse vácuo legal está na aplicação de diversos preceitos da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, quando: i) confere proteção da integridade física e mental da pessoa deficiente para ter igualdade de condições com os demais (art. 17); ii) assegura acesso a serviços de saúde, incluindo serviços de reabilitação (art. 25); iii) prevê a inclusão na comunidade e em todas os aspectos da vida social (art. 26, b), que pode ser concretizada pelo auxílio de terceiros ao inválido.

Em síntese, a proteção às pessoas com deficiência, como no caso de invalidez, agravada pela velhice e necessidade de apoio permanente de outra pessoa, deve ser efetivada com a aplicação dos direitos à saúde, combate à discriminação e respeito à dignidade, previstos e acolhidos na Convenção Internacional pelo Brasil, em complemento às disposições antes referidas, que atendem os objetivos fundamentais da Carta Federal de erradicar as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (art. 3.º, III e IV, CF).”

A visão do julgador se mostra de acordo com a aplicabilidade dos princípios norteadores do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em busca de um tratamento igualitário e isonômico, sendo imprescindível o aumento do benefício de prestação continuada nos presentes casos.

## 5. CONCLUSÃO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência gerou uma série de modificações nos mais diversos ramos do direito, principalmente no regime das incapacidades. Entretanto, restou omissa ao tratar de um problema preocupante em nossa sociedade, as hipóteses que mais assolam as pessoas com deficiência, quando estas necessitam de cuidados permanentes de terceiros. A Assistência Social ao estipular o benefício de Prestação Continuada, pensou em um auxílio para a obtenção das necessidades básicas da pessoa com deficiência, contudo não foi capaz de pensar no caso prático do mesmo.

Os encargos da vida de uma pessoa com deficiência são superiores aos das pessoas comuns, aquelas devem transpor barreiras limitadoras cotidianamente para conseguir encontrar um patamar de igualdade social. Para tanto, o valor do benefício da prestação não alcança tal realidade, devendo ser majorado a um patamar capaz de dar reais condições para uma vida digna à pessoa com deficiência.

O acréscimo é ínfimo se comparado a situação prática do beneficiário, onde muitas vezes seus familiares deixam suas atividades laborativas para proporcionar a assistência à pessoa com deficiência. Tal aumento do benefício se impõe para continuar no caminho da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, almejando uma sociedade igualitária a este grupo que muitas vezes acaba por ser esquecido e, inclusive, marginalizado.

A Lei deve se adequar a realidade das pessoas, ainda que este avanço esteja a lentos passos, não pode ser deixada a prestação assistencial a que dela necessita por apenas omissão legislativa, o legislador deve buscar a ampliação do benefício de prestação continuada, refletindo os preceitos do Estado Social na qual a Constituição de 1988 foi fundada.

## 6 REFERÊNCIAS

BACHUR, Tiago Faggioni. AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e prática do direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2009.

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Cf. BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARDONE, Marly Apud. **Previdência, assistência, saúde: o não trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 1990.

CARVALHO, Marco Cesar de. VIEIRA, Joice Geremias. **O Impacto Social da Renda Per Capita na Concessão do Benefício de Prestação Continuada**. Revista de Direito do Trabalho. vol. 144/2011. p. 389 – 426. Out - Dez / 2011. DTR\2011\5207.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DEL VECCHIO, Giorgio. **A Justiça**. Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1960.

DIAS, Flávia Aparecida. **Concessão do Acréscimo de 25% da Aposentadoria por Invalidez na Aposentadoria por Idade**. Revista de Direito do Trabalho. vol. 160/2014. p. 289 – 299. Nov – Dez. 2014. | DTR\2014\20489.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 11 ed. rev. E atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

GONÇALVES, Nilton Oliveira.; PILA, Rosemary Christina. **Benefícios da Previdência Social: Incluindo novas regras de aposentadorias e benefícios decorrentes de acidentes do trabalho**. 1º ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 24<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019.

LESSNAU, Fabio Alessandro Fressato. **Proteção social às Pessoas Portadoras de Deficiência. Direito à Aposentadoria dos Deficientes - LC 142/2013**. Revista de Direito do Trabalho. vol. 155/2014. p. 215 – 235. Jan - Fev / 2014.DTR\2014\431.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na constituição federal**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTr, 1992.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. V. 21, n. 2. Fortaleza: Pensar, 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do *status*, do resultado da conduta e da funcionalidade**. V. 23, n. 2. Fortaleza: Pensar, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual prático da previdência social**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Leonardo Alves de. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), Seus Direitos e o Novo Paradigma da Capacidade Civil**. Revista de Direito Privado. vol. 76/2017. p. 49 – 58. Abr / 2017.DTR\2017\713.

PEDRON. Daniele Muscopf. **A (in)constitucionalidade do critério da miserabilidade na concessão do benefício assistencial a portadores de deficiência**. Revista Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal. n. 33. p. 54-61. Brasília: CEJ, abr.-jun. 2006.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito privado**. 20 ed. Atualiz. Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. I.

PERLINGIERI, Pietro, **Perfis do Direito civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito Previdenciário Esquemático**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 5ª ed. Ver., ampl. E atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida; CASCALDI, Luis de Carvalho. **Manual de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SIMÃO, J. F. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (I). Consultor Jurídico, 6 ago. 2015a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 5: Direito de Família**. 11. ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.