

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

OTON DE ALBUQUERQUE VASCONCELOS FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: José Ricardo Caetano Costa, Oton De Albuquerque Vasconcelos Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-109-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3. Seguridade. 4. Previdência social. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os artigos apresentados no Grupo de Trabalho DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL, do XXIV Congresso do CONPEDI, realizado entre os dias 11 e 14 e novembro de 2015, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais, sob os auspícios dos Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, da Universidade Fumec e da Escola Superior Dom Helder Câmara.

No artigo A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E A INTERPRETAÇÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS, os autores Valter de Souza Lobato e Anita Carmela Militão de Pascali, analisaram a questão tributária, fazendo a articulação desta com a previdência social e seu financiamento. Apresentaram um caso concreto, relativo a um portador de doença incapacitante, cuja patologia não se encontrava no rol das doença previdenciárias. Apontam como saída na interpretação deste rol, uma análise ampliada dos dispositivos constitucionais.

No artigo AS AÇÕES REVISIONAIS DO FGTS: ASPECTOS, REQUISITOS E POTENCIAIS DECISÕES, de Tatiana Bhering Serradas Bom de Souza Roxo e Jerfferson da Mata Almeida, os autores analisaram as origens históricas do instituto do FGTS. Verificando a natureza indenizatória inicial deste instituto, passando à condição de depósito como forma compensatória. Questiona o fato de a TR ser utilizada como forma de correção das contas do FGTS, por ser esta não é taxa de correção, mas sim de juros.

No artigo LIBERDADES EM CONFLITO: A IMPOSIÇÃO DE LIMITES À LIBERDADE DE ENSINO COM FUNDAMENTO EM SUPOSTAS VIOLAÇÕES DE OUTRAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS, de Artur Amaral Gomes, o autor analisaram o direito à educação, buscando a liberdade do ensino como o principal princípio norteador. Defendeu que a liberdade de ensino deve ser aplicado junto com outros princípios constitucionais.

No artigo A (DES)IGUALDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE APOSENTADORIA NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO, de Aline Fagundes dos Santos, a autora analisa as questões das desigualdades dos benefícios previdenciários no Brasil sob a perspectiva de gênero. Analisaram tanto os aspectos quantitativos como os qualitativos. Verificaram o caráter fundamental dos direitos previdenciários, bem como os caso de distinção de idade e tempo de contribuição para os

benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Analisaram os dados do Anuário da Previdência Social, relativo a 2011.

No artigo A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DE JANEIRO DE 2011 A JUNHO DE 2015 NO ÂMBITO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO, de Michelle Aparecida Batista, a autora analisou a expedição das Medidas Provisórias, buscando verificar se existe o excesso de emissão de MPs, no período de 2012 a 2015. Conclui que foram 158 em matérias diversas, sendo 18 em matéria previdenciária. A atuação do governo, segunda aponta, foi superior a do legislativo, em termos de produção de leis. Constatou, ainda, que a grande parte destas Medidas Provisórias foram para suprimem ou extinguem direitos.

No artigo A VIOLÊNCIA, O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E A CIDADANIA, de autoria de Fernando Rocha Palácios, analisou a fundamentalidade da educação, verificando a violência a este direito fundamental e à cidadania. Avaliou que a globalização provoca a violência, em decorrência de vivermos em uma sociedade pós-moderna.

No artigo A DIFERENÇA MÚLTIPLA, OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO: A CONCESSÃO JUDICIAL DO SALÁRIO-MATERNIDADE ÀS INDÍGENAS MENORES DE 16 ANOS, de autoria de Mayara Alice Souza Pegorer, a autora analisou a concessão do salário-maternidade às indígenas menores de 16 anos. Primeiramente, avaliou a denominada diferença múltipla, passando, posteriormente, a apontar outras diferenças afora as de gênero, tais como a diferença entre raças.

No artigo DIREITOS SOCIAIS NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA CAPITALISTA NEOLIBERAL CONTEMPORÂNEO E SEUS EFEITOS COLATERAIS, os autores Gabriela de Campos Sena e Daniela Rodrigues Machado Vilela, analisou os direitos sociais no neoliberalismo, verificando que existe uma certa naturalização da derrocada dos direitos sociais, em detrimento destes direitos. Apontou a falta de solidariedade e seus desdobramentos, especialmente ao que se relaciona aos direitos sociais. Avaliou outros fatores, tais como a governança e outros entes não estatais, na garantia destes direitos.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA CONQUISTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO A ESPERA DA EFETIVIDADE COMO DIREITO SOCIAL, de Silvia Maria Maia Xavier, a autora analisou as questões que perpassam o direito

do trabalho e o direito previdenciário, enfocando o direito previdenciário em uma ótica filosófica. Apontou na pesquisa os fins e os meios, avaliando a questão financeira em matéria previdenciária. Questionou o fato de o INSS ser o maior litigante na Justiça.

No artigo A PREVIDÊNCIA SOCIAL À LUZ DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM DIREITO DA PERSONALIDADE, de Edgar Dener Rodrigues, o autor analisou as questões de judicialização das políticas públicas, avaliando seus aspectos positivos e negativos. Investigou as origens da Previdência Social, traçando algumas questões sobre a interferência dos direitos fundamentais. Avaliouas quatro dimensões dos direitos, fazendo uma abordagem dos direitos previdenciários enquanto direitos de segunda geração ou dimensão.

No artigo A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL PELA LEI 13.135/15: O CASO DA PENSÃO POR MORTE NO RGPS, o autor Antonio Armando Freitas Gonçalves analisou as medidas Provisórias no aspecto fiscal. Avalia a baixa taxa de fecundidade e da expectativa de vida. Questiona a ideia da vitaliciedade do benefício em si e a tese central das duas ADIs impetradas ao STF. Verificou os critérios da pensão por morte antes e depois da MP n. 664/14.

No artigo A DISCRIMINATÓRIA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR IDADE NO BRASIL, de Marco Cesar de Carvalho e Fabiana Cristina da Silveira Alvarenga, os autores analisaram o instituto da aposentadoria compulsória no Brasil, de modo que, partindo de dados do IPEA, verificam que a expectativa de vida alterou, ou seja, aumentou nos últimos anos. Apontam que a expectativa de vida será de 86 anos em 2060. Apontaram pela não extensão do critério etário, em virtude do equilíbrio financeiro do sistema previdenciário.

No artigo AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTÁRIO/: BENEFÍCIOS PREVISTOS NA LEI 8.213/91, de Lilian Maria Gomes de Oliveira, a autora apresentou o histórico e as diferenças do auxílio-doença comum e o auxílio-acidentário, bem como do acidente do trabalho. Analisou o Nexo técnico epidemiológico, os tipos de doenças e as possibilidades do auxílio-acidente.

No artigo AUXÍLIO-RECLUSÃO: A DESINFORMAÇÃO É SEU MAIOR INIMIGO, Paulo Henrique Januzzi da Silva analisou o benefício do auxílio-reclusão e as informações que os cidadãos tem sobre este benefício, especialmente através da televisão e das redes sociais. Constatou, a partir da análise destes veículos de comunicação, a existência de fatores discriminatórios, formando um senso comum equivocado, o que prejudica a visão que a população possui deste benefício.

No artigo O AUXÍLIO RECLUSÃO EM FACE DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, Maria do Carmo Lopes Toffanetto Rossitto Bassetto e Marcelo Eduardo Rossitto Bassetto analisaram a questão do auxílio-reclusão e a perspectiva deste benefício à luz dos tratados e convenções internacionais. Verificaram as condições da concessão deste benefício a partir da Convenção dos Direitos Humanos da Criança.

No artigo DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS E SEUS REDUTORES: O CASO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO E DA FÓRMULA 85/95, de Clarice Mendes Dalbosco e Ludmila Kolb de Vargas Cavalli, as autoras analisaram a aplicação da fórmula 85-95, cuja aplicabilidade é facultativa, podendo os segurados optarem pela fórmula do fator previdenciário, se completados os 30 anos, para mulheres e 35 anos para homens. Verificaram que o STF entendeu que a aplicação do Fator Previdenciário é constitucional. Apontaram que a expectativa de vida é padronizada nacionalmente, fazendo a crítica a esta sistemática de aplicação.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: SOLUÇÃO OU PROBLEMA?, a autora Ana Carolina Carvalho Barreto analisou os acidentes do trabalho, LER-DORT, em decorrência dos acidentes do trabalho com os trabalhadores bancários. Realizou pesquisa de campo em que demonstrou que 40% dos trabalhadores que fizeram a CAT não obtiveram o B-91. Concluiu que a judicialização não é uma solução do problema, eis que resolve a questão individual e não coletiva.

No artigo CONFLITO PREVIDENCIÁRIO: RAÍZES, CARACTERÍSTICAS E MOTIVOS DO EXCESSO DE LITIGIOSIDADE, o autor Marco Aurélio Serau Jr., analisou as origens do conflito previdenciário, investigando as causas que ensejam o alto percentual elevado de litigiosidade, apontando como em torno de 60% das demandas que tramitam na Justiça Federal. Investigou essa questão a partir de duas pautas: a pauta de legalidade e pauta de interpretação ou de ampliação.

No artigo A DESAPOSENTAÇÃO: REFLEXÕES A PARTIR DA COMPREENSÃO DO DIREITO COMO INTEGRANTE NO PENSAMENTO DE RONALD KWORKIN, de Viviane Freitas Perdigão Lima, a autora analisou as decisões do STJ sobre a desaposentação. Verificou os discursos dos diversos atores sociais. a partir do pensamento de Dworkin do direito como integridade. Analisou filosoficamente, a partir deste autor, como seria a aplicabilidade de alguns casos concretos se o judiciário fosse adepto desta teoria.

No artigo **RENÚNCIA À APOSENTADORIA: ENTRE A VULNERABILIDADE DO APOSENTADO E A SUSTENTABILIDADE DO SISTEMA**, Marcelo Leonardo Tavares e Murilo Oliveira Souza analisaram a desaposentação sob o prisma da vulnerabilidade. Verificaram a sustentabilidade do sistema, sob o ponto de vista atuarial, apontando as três posições do STF sobre esta matéria. Indicam, como saída para esta questão altamente judicializada, a resolução via legislação e na seara administrativa.

No artigo **O DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O PAPEL PROMOCIONAL DO NÚCLEO DE DEFESA DA SAÚDE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ**, Cecilia Barroso de Oliveira e Carolina Rocha Cipriano Castelo, analisaram a questão da saúde dos deficientes do Estado do Ceará, buscando vislumbrar a pericia biopsicossocial na aplicação da Convenção de Nova Iorque, de 2008, bem como seus reflexos nos benefícios previdenciários e assistenciais. Apontaram as demandas mais comuns existentes no NUDESE, grupo de pesquisa vinculado a UNIFOR.

No artigo **A DELIMITAÇÃO DE UM CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE**, de Hermann Duarte Ribeiro Filho, o autor analisaram os tipos de benefícios por incapacidade, estabelecendo os requisitos e singularidades de cada um deles, indicando a necessidade da utilização de um critério biopsicossocial para a verificação da deficiência e da incapacidade, tal como consta na Declaração de Nova Iorque (ONU).

No artigo **A LEI 12873/13, AS ESTRUTURAS FAMILIARES MODERNAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: ANÁLISE DAS NOVAS REGRAS DE CONCESSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE EM RELAÇÃO ÀS FAMILIAS MONOPARENTAIS**, de Caroline Shneider e Ellen Carina Mattias Sartori, as autoras analisaram a possibilidade do salário-maternidade as famílias monoparentais. Indicam o caso da mãe solteira, do segurado ou segurada adotante vier a falecer, com a possibilidade de a criança receber o benefício do salário-maternidade.

No artigo **NOVOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE/COMPANHEIRO NO CONTEXTO DE CRISE DO ESTADO-PROVIDÊNCIA UMA INTERFACE ENTRE A SEGURIDADE E O DIREITO DE FAMÍLIA**, de Laira Carone Rachid Domith, a autora analisaram a pensão por morte, fazendo um paralelo entre o direito de família e o direito previdenciário. Verificaram os efeitos das mudanças trazidas na pensão por morte, consoante a alteração legislativa trazida pela Lei n. 1135/15. Analisaram o

tabelamento prévio existente na lei, apontando por outra saída, representada pelo estabelecimento do critério de necessidade e não do tempo de união estável ou idade do dependente.

No artigo O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A CONFIGURAÇÃO DA NECESSIDADE DO INDIVÍDUO: UMA ANÁLISE DO CRITÉRIO DA MISERABILIDADE NA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL, os autores Fábio Rezende Braga e Elisa Schmidlin Cruz analisaram os critérios socioeconômicos para concessão do Benefício de Prestação Continuada da LOAS, verificando os critérios utilizados pelo STF ao longo dos últimos anos. Ressaltam a importância dos julgados de primeiro grau, em que os juízes entenderam não se curvar ao critério do ¼ do SM, conforme consta na Lei n. 8742/93, fazendo com que o STF alterasse seu entendimento.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: POR QUE PARA SE LEVAR O DIREITO À SAÚDE A SÉRIO DEVE-SE TAMBÉM LEVAR O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE A SÉRIO?, de Eder Dion de Paula Costa e Rodrigo Gomes Flores, os autores analisaram a judicialização da saúde, investigando a solidariedade dos entes federativos e suas responsabilidades. Verificaram as origens históricas da saúde no Brasil, bem como apontam seus princípios. Investigam as diferenças regionais e as peculiaridades das regiões no Brasil, apontando os problemas existentes no SUS, devido a estas diferenças.

No artigo JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: PERSPECTIVAS DE UMA CONFORMAÇÃO DE EFETIVIDADE, de Cláudia Mota Estabel e Andreia Castro Dias, as autoras analisam a possibilidade de o Judiciário intervir nas políticas públicas em virtude da omissão do Estado. Apresentam um contexto histórico, evocando tratados e convenções internacionais. Avaliaram a importância da CF-88, no que respeita a instituição do sistema de saúde no Brasil, apresentando os princípios constitucionais que informam este direito.

No artigo A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE FRENTE OS LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL: RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL, os autores Pedro Henrique Sanches Aguera e Thayara Garcia Bassegio, analisaram o processo de judicialização dos direitos à saúde, enfocando o princípio da reserva do possível em ocorrência da defesa dos mínimos sociais ou existenciais. Verificaram que o princípio da reserva do possível foi aplicado indevidamente em nosso sistema, dada a indisponibilidade dos mínimos sociais e a obrigação do Estado em atendê-los.

No artigo A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS EM AÇÕES DE MEDICAMENTOS NO CONTEXTO DA CRISE DA LEGALIDADE BURGUESA, de

Ariadi Sandrini Rezende e João Paulo Mansur, os autores investigaram os tipos históricos de Estado e seu comprometimento com a saúde, até a CF/88, apresentando o compromisso constitucional desta nova Carta Magna para com a saúde. Constataram, a partir da análise jurisprudencial, que o Poder Judiciário vem contribuindo para a efetivação dos direitos sociais afetos à saúde.

**A DELIMITAÇÃO DE UM CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA PARA A
CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE**
**DELIMITATION OF A PERSON WITH DISABILITIES CONCEPT FOR SOCIAL
SECURITY BENEFITS OF LICENSE FOR DISABILITY.**

Hermann Duarte Ribeiro Filho

Resumo

Artigo que busca a delimitação de um conceito de deficiência física para a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade, expondo inicialmente o direito à previdência social como um direito fundamental, descrevendo os benefícios por incapacidade presentes no sistema de previdência social brasileiro que são: o auxílio-doença, auxílio-acidente e a aposentadoria por invalidez. Para a concessão desses benefícios é necessária a comprovação de que o segurado está incapacitado ou com a capacidade reduzida para exercer o trabalho que habitualmente exercia, de modo que não pode mais prover seu sustento ou de sua família. Para essa discussão é fundamental delimitar o conceito de deficiência, e existem duas formas de conceituar deficiência física: o modelo médico e o modelo social, os quais serão descritos neste trabalho, para finalmente indicar o modelo mais adequado a ser adotado no direito brasileiro após a ratificação da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Palavras-chave: Previdência social, Direitos fundamentais sociais, Deficiência física, Benefícios por incapacidade

Abstract/Resumen/Résumé

Article that seeks to the definition of the concept of disability for granting disability claims, initially exposing the right to social security as a fundamental right, describing the disability benefits present in the brazilian social security system: the sickness allowance, accident and disability retirement. For granting these benefits it is necessary to prove that the insured is disabled or with reduced ability to exercise the work that usually exercised, so it can no longer provide for their needs or their family. For this discussion is fundamental to define the concept of disability, and there are two ways of conceptualizing disability: the medical model and the social model, which will be described in this paper, to finally indicate the most appropriate model to be adopted in brazilian law after ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social security, Fundamental social rights, Physical disability, Disability benefits

1. Introdução.

Os direitos fundamentais sociais constituem-se como aqueles direitos que tornam o Estado sujeito passivo de diversas obrigações de ação e abstenção para com os indivíduos, exprimindo-se como a garantia de condições mínimas, e por conseguinte, a dignidade da pessoa humana além da busca pela redução das desigualdades na sociedade.

Para que esses direitos sejam efetivados, há necessidade da atuação positiva por parte do Estado na execução de políticas públicas, buscando atender aos anseios da sociedade como um todo, mas com especial atenção aos grupos considerados vulneráveis e que estão em uma situação de desvantagem perante o restante da sociedade. Nesse contexto está situado o direito à previdência social, como uma forma de garantir a todos os trabalhadores condições de vida digna quando já não podem garantir essas condições pelas suas próprias forças.

Uma das contingências amparadas pela Constituição da República Federativa do Brasil, é a invalidez, e essa contingência é coberta através dos benefícios por incapacidade, que são o auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez.

Para a concessão de qualquer um desses benefícios é necessário o preenchimento de três requisitos: ser segurado da previdência social, isto é, estar filiado ao sistema, cumprir a carência exigida em lei, e por fim, apresentar incapacidade ou redução das capacidades laborativas de forma permanente ou transitória.

Incapacidade segundo Amiralian et al (2000, p.13) é:

Restrição, resultante de uma deficiência, da habilidade para desempenhar uma atividade considerada normal para o ser humano. Surge como consequência direta ou é resposta do indivíduo a uma deficiência psicológica, física, sensorial ou outra. Representa a objetivação da deficiência e reflete os distúrbios da própria pessoa, nas atividades e comportamentos essenciais à vida diária.

A ideia de incapacidade então tem relação com o conceito de deficiência. A questão que surge a partir dessa constatação é de qual é o conceito de pessoa com deficiência que o sistema previdenciário brasileiro deverá adotar para analisar os pressupostos para a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

2. A previdência social como um direito fundamental.

A partir da constatação dos desastres causados pelas duas grandes Guerras Mundiais o direito à previdência social começou a ser tratado como um direito humano,

especificamente após a instituição do Plano de Previdência Social inglês, inspirado no plano Beveridge criado em 1941.

Martins (2011, p. 5) diz que o Plano Beveridge veio propor um programa de prosperidade política e social, garantindo ingressos suficientes para que o indivíduo ficasse acobertado por certas contingências sociais. O plano Beveridge tinha como objetivos: a) unificar os seguros sociais existentes; b) estabelecer o princípio da universalidade; c) igualdade de proteção d) tríplice fonte de custeio, com predominância do custeio estatal. Tal plano era universal e uniforme. Visava ser aplicado a todos os cidadãos e não apenas aos trabalhadores.

Com o surgimento da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, temos um documento garantidor de direitos básicos que prevê a previdência social no seu art. XXV.1:

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle

Apesar da importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos, esse documento não era dotado de força vinculante, tendo natureza de *soft law*.

O direito à proteção social somente vem surgir com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos - PIDESC o qual a prevê no seu art. 9^o. Os três documentos formam o que se convencionou chamar de Carta Internacional dos Direitos Humanos.

Cumpramos ressaltar a indivisibilidade entre Direitos Econômicos Sociais e Culturais e Direitos Cívicos e Políticos. Entendo que ao se buscar uma proteção efetiva desses direitos não é adequado fazer uma divisão destes em gerações ou em direitos positivos ou negativos, assim diz Terezo (2014, p. 86):

A concepção contemporânea de Direitos Humanos se funda no princípio da indivisibilidade para demonstrar que a maior dificuldade para sua implementação trata-se de sua vigência, não havendo mais espaço para discussões acerca de prestações positivas e negativas por parte do Estado, restando claro que tanto os direitos cívicos e políticos como os econômicos, sociais e culturais podem exigir um fazer ou não

¹ Artigo 9.º

Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas à segurança social, incluindo os seguros sociais.

por parte do Estado, sendo descabida qualquer possibilidade de divisão de direitos com base em critérios semelhantes.

No plano do direito positivo brasileiro, a previdência social é fixada como um dos ramos da seguridade social, estando prevista do art. 194 da Constituição. Ainda, é direito social presente no rol do art.6º da Carta Magna, localizado no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Tal previsão deixa ainda mais clara a fundamentalidade da previdência social, e por conseguinte a obrigação do Estado de garantir o mais amplo acesso de todos a esse direito.

O gozo do direito à previdência social é submetido a determinadas exigências legais, sendo a principal delas, a necessidade de contribuição do segurado para a participação no sistema e consequente percepção de prestações previdenciárias, que no modelo brasileiro se traduzem em benefícios de natureza pecuniária e serviços.

Esse modelo é fundado no princípio da solidariedade, segundo o qual diversos seguimentos da sociedade e o Estado devem mutuamente colaborar para a manutenção do sistema previdenciário e por consequentemente a manutenção de uma vida digna dos aos trabalhadores quando da ocorrência de determinada contingência.

Esse patamar mínimo que o Estado deve garantir ultrapassa um mínimo de mera existência do indivíduo, mas sim com uma vida que possa ser considerada satisfatória. Isso no entanto gera custos para o Estado, que deve buscar um equilíbrio financeiro na manutenção desse patamar.

Nesse sentido, a previdência social tem amplas chances de sucesso, pois é o único sistema de proteção social que, por definição, deve buscar o equilíbrio financeiro e atuarial, tendo, portanto, fonte de custeio inerente ao próprio sistema, usualmente derivada das cotizações de empresas e trabalhadores, como verdadeiro salário socialmente diferido. (IBRAHIM, 2008)

Tal exigência, porém, não afasta a universalidade e nem tampouco a fundamentalidade desse direito, que continua sendo classificado como um direito fundamental, nesse sentido diz Terezo (2014, p. 56), quando discorre acerca das exigências legais para o gozo de determinados direitos:

Os direitos econômicos sociais e culturais não seriam considerados universais, visto que apenas determinadas pessoas podem gozar integralmente de tais direitos, como, por exemplo, o direito à seguridade social, o qual somente pode ser exercido por indivíduos que atendam a certos requisitos legais. No entanto, tais considerações também podem

ser aplicadas aos direitos civis e políticos, como bem observa Craven, como no caso do direito de voto, em que as pessoas precisam observar critérios legais para gozar de tal direito. Dessa feita, todos os grupos de direitos são universais e pode ser gozados por todos os seres humanos, sendo que seu exercício deverá obedecer a determinados critérios e dependerá da situação fática do indivíduo.

A previdência social visa amparar os indivíduos quando acometidos por alguma contingência social, isto é, aquelas adversidades da vida a que todos estão sujeitos, e que os impedem de garantir seu próprio sustento.

Dessa forma, a previdência social atua nos momentos em que o trabalhador está em maior vulnerabilidade, pois já não possui forças para o trabalho, e assim a previdência cumpre seu papel constitucional de manter a pessoa dentro de um mínimo existencial compatível com a dignidade humana.

3 Benefícios por incapacidade no sistema de previdência social brasileiro.

A previdência social é o ramo da seguridade social, que visa proteger os segurados e seus dependentes contra as contingências sociais, que são aqueles fatores que impedem que o segurado garanta sua própria subsistência ou de sua família através de sua própria força de trabalho.

Nesse diapasão, Martins (2011, p.21), afirma que a previdência social é:

O segmento da Seguridade Social, composto de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, contra as contingências de perda ou redução de sua remuneração, de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei.

Ibrahim (2014, p. 28) conceitua risco ou contingência social como:

Todo o evento coberto pelo sistema protetivo, com intuito de fornecer ao segurado algum rendimento substituidor de sua remuneração, como indenização por sequelas ou em razão de encargos familiares.

As contingências amparadas pela previdência social brasileira estão previstas em rol taxativo no art. 201 da Constituição e são os seguintes: 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.

Em sede infraconstitucional esse rol está previsto no art. 1º da lei nº 8.213/91, o qual diz que a previdência social tem como finalidade assegurar aos seus beneficiários (segurados e dependentes) meios indispensáveis para a sua manutenção contra a incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares, prisão ou morte.

No caso da ocorrência de alguma dessas contingências, a previdência social poderá atuar de duas formas: a prestação de serviços (reabilitação profissional e serviço social) ou prestações pecuniárias (benefícios previdenciários).

Os serviços prestados pela previdência social têm por finalidade amparar o beneficiário quanto à solução de problemas pessoais e familiares bem como adaptação do beneficiário para o reingresso no mercado de trabalho.

Já os benefícios previdenciários de caráter pecuniário, são devidos aos segurados e seus dependentes no caso da ocorrência do risco ou contingência social. Nesse caso, a previdência social é obrigada, a conceder um benefício pecuniário, dentre os arrolados na lei, ao segurado, que visa substituir a remuneração que o segurado possuía antes da ocorrência da contingência.

Os benefícios por incapacidade serão prestados pela previdência social no caso da ocorrência de doença ou invalidez, e são devidos ao segurado que esteja incapacitado ou com a capacidade reduzida para o exercício de suas atividades laborais de forma definitiva ou transitória, três são os benefícios devidos nesses casos: auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente.

3.1 Auxílio-doença

O auxílio-doença está regulamentado na Lei nº 8.213/91, que prevê o auxílio-doença nos seus arts. 59 a 64. Esse benefício é devido ao segurado que ficar incapacitado para exercer o seu trabalho ou atividade habitual. Vemos então que a contingência coberta pelo auxílio-doença é a incapacidade para o trabalho decorrente de doença ou lesão.

O auxílio-doença passou por algumas mudanças com o advento da MP nº 664/2014, porém essas mudanças foram alteradas pela lei nº 13.135/2015, retornando ao texto anterior e não mais prevalecendo essas mudanças.

O art. 59 da lei 8.213/91 menciona somente “ficar incapacitado”, não delimitando o grau nem a duração da incapacidade, porém o auxílio-doença somente acoberta a

incapacidade temporária, se a incapacidade for permanente será concedido ao segurado o benefício de aposentadoria por invalidez.

Vale ressaltar que mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual enseja a concessão do auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos legais. Entende-se por atividade parcial aquelas que prejudicam o desenvolvimento de atividades laborativas habituais do segurado.

Para a percepção desse benefício previdenciário é necessário que o segurado observe um período de carência de 12 contribuições. O segurado estará dispensado da carência no caso de benefício acidentário ou se a doença estiver na portaria elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social. Para o segurado empregado esse benefício é devido a partir do 16º dia de afastamento do trabalho, sendo os 15 primeiros por conta do empregador. Para o doméstico, a partir do 1º dia.

O auxílio-doença, não será concedido se o segurado ao se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já for portador da doença ou lesão que o incapacite para o exercício de atividades laborais. Porém, caso haja o agravamento da doença, o benefício poderá ser percebido.

Não há um período máximo para o gozo do benefício, podendo o segurado gozar o benefício enquanto perdurar a incapacidade. Frise-se que o benefício não poderá ser convertido em aposentadoria por invalidez enquanto o segurado puder se reabilitar para o trabalho.

O segurado deve submeter-se a processo de reabilitação para que possa exercer outra atividade, caso seja constatado que a incapacidade é total e não há como exercer outra atividade laborativa então o auxílio-doença poderá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Quando o segurado que exercer mais de uma atividade incapacitar-se definitivamente para uma delas, deverá o auxílio-doença ser mantido indefinidamente, não cabendo sua transformação em aposentadoria por invalidez, enquanto essa incapacidade não se estender às demais atividades. Este caso é uma exceção, pois o segurado não poderá ser aposentado por invalidez se ainda tem condições de exercer parte de suas atividades habituais. Se a invalidez estender-se a todas as atividades, a aposentadoria por invalidez será calculada a partir do salário-de-benefício do auxílio-doença recebido e os salários-de-contribuição das atividades exercidas. (IBRAHIM, 2014, p. 656)

Por fim, o auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, em caso de transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

3.2 Aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez é o benefício devido ao segurado que for considerado incapaz de exercer suas atividades laborativas insuscetível de reabilitação profissional, isto é,

sua incapacidade laboral deve ser permanente. Esse benefício está disposto nos arts. 42 a 48 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por invalidez, portanto, é devida ao segurado que esteja total e definitivamente incapacitado para quaisquer atividades laborativas, caso o segurado seja suscetível de reabilitação profissional, a incapacidade não será considerada total e, por isso, o benefício aposentadoria por invalidez não será devido, restando ao segurado gozar somente do auxílio-doença.

Tal como o auxílio-doença, para a percepção da aposentadoria por invalidez exige-se que o segurado cumpra um período de carência de doze contribuições mensais, exceto para o segurado especial, benefício acidentário ou as doenças previstas na portaria expedida pelo executivo, nos termos do art. 26, II da Lei nº8.213/91.

Se o segurado filiar-se à previdência social portador de doença ou lesão não terá direito ao benefício por incapacidade. Entretanto, o benefício é devido quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, parágrafo 2º da Lei 8.213/91).

A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43, caput da Lei 8.213/91). A lei não exige a precedência de auxílio-doença, podendo o benefício da aposentadoria por invalidez ser concedido imediatamente.

Caso o segurado, aposentado por invalidez, recupere a capacidade, observar-se-á o seguinte procedimento previsto no art. 47 da lei nº 8.213/91:

I) quando a recuperação ocorrer dentro de cinco anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

- a) no seu valor integral, durante seis meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
- b) com redução de cinquenta por cento, no período seguinte de seis meses;
- c) com redução de setenta e cinco por cento, também por igual período de seis meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Se o segurado que esteja gozando da aposentadoria por invalidez, dentro dos primeiros cinco anos de afastamento recuperar sua capacidade, terá direito a retornar à atividade que desenvolvia anteriormente na empresa. Entretanto, se empregado recuperar a sua capacidade após o período de cinco anos ou for considerado apto para exercer função diversa da que exercia na empresa, o empregador não teria obrigação de admiti-lo.

Dispõe o art. 46 da lei 8.213/91 que se o aposentado por invalidez retornar voluntariamente à atividade terá seu benefício cancelado, pois a concessão desse benefício pressupõe incapacidade total e permanente para o trabalho. Nada impede, no entanto, que o segurado requeira um novo benefício após o retorno às atividades laborais.

3.3 Auxílio-acidente

Ao contrário dos outros benefícios por incapacidade aqui expostos, o auxílio-acidente é benefício previdenciário, de caráter indenizatório, em oposição ao caráter substitutivo da maioria dos benefícios previdenciários. Esse é devido ao segurado, que após sofrer lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, tenha uma redução da capacidade laborativa para o trabalho que habitualmente exercia. Esse benefício é regulamentado no art. 86 da Lei 8.213/91.

A contingência social coberta pelo referido benefício é a redução da capacidade laboral do segurado, decorrente de acidente de qualquer natureza que lhe tenham deixado sequelas permanentes. Nesse caso, o legislador presume que o segurado que perde parte de sua capacidade laborativa, venha auferir remuneração menor, em decorrência dessa redução. Não é necessário que o acidente seja acidente de trabalho, bastando somente que o segurado tenha sua capacidade laborativa reduzida.

O conceito de acidente é trazido pelo parágrafo único do art. 30 do decreto nº 3.048/99, que diz:

Parágrafo único. Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou

perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa

É necessário que haja perda funcional para o trabalho que o segurado habitualmente desenvolvia ou que o segurado seja impossibilitado de desenvolver tal atividade porém possa desenvolver outra, após processo de reabilitação profissional.

Somente podem gozar desse benefício os segurados empregados (com exceção do empregado doméstico), o trabalhador avulso e o segurado especial.

Ainda que o segurado venha exercer outra atividade remunerada em que não haja reflexo negativo em razão de sua seqüela, o benefício ainda será devido. Somente sendo interrompido no caso de novo afastamento em razão do mesmo acidente, ou em caso de aposentadoria.

Uma característica interessante sobre o auxílio-acidente é que esse pode ser cumulado com qualquer remuneração ou benefício previdenciário, exceto a aposentadoria ou outro auxílio-acidente.

Por fim, cessa o auxílio-acidente por morte do beneficiário ou pela concessão de qualquer espécie de aposentadoria, ou caso o segurado em gozo de auxílio-acidente, auxílio-suplementar ou abono de permanência em serviço terá o benefício encerrado na data da emissão da certidão de tempo de contribuição.

4. Conceito de pessoa com deficiência

Para a concessão de qualquer dos benefícios por incapacidade, é preciso averiguar se o segurado está impossibilitado de exercer atividades laborais que garantam o seu sustento ou de sua família, e essa análise tem íntima relação com o conceito de deficiência.

Existem algumas dificuldades na definição e aplicação do conceito de pessoa com deficiência, o que tem influência direta na aplicação e interpretação dos direitos conferidos a essas pessoas.

A tentativa de delimitação de deficiência parte da análise de dois modelos: o modelo médico e o modelo social. Para o primeiro, a deficiência de uma pessoa é uma desvantagem natural que deve ser corrigida através de esforços médicos, para esse modelo, para essa visão, a deficiência é um problema. Enquanto para o modelo social a deficiência resulta das dificuldades surgidas da interação da pessoa com o ambiente e a sociedade.

No modelo médico, é estabelecido um parâmetro de normalidade, no qual os impedimentos corporais são excluídos, acarretando discriminação àquelas pessoas que estariam fora dos padrões de normalidade estabelecidos.

A normalidade, entendida como uma expectativa biomédica de padrão de funcionamento da espécie, ou como preceito de produtividade e adequação às normas sociais, foi desafiada pela compreensão de que deficiência não é apenas um conceito biomédico, mas a opressão pelo corpo com variações de funcionamento. A deficiência traduz, portanto, a opressão ao corpo com impedimentos: o conceito de corpo deficiente ou pessoa com deficiência devem ser entendidos em termos políticos e não mais estritamente biomédicos. (DINIZ, BARBOSA, SANTOS, 2009).

Piovesan (2012, p.96) aponta que a história da construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência compreende quatro fases, que segundo a autora são:

a) uma fase de intolerância em relação às pessoas com deficiência, em que esta simbolizava impureza, pecado ou mesmo castigo divino; b) uma fase marcada pela invisibilidade das pessoas com deficiência; c) uma terceira fase, orientada por uma ótica assistencialista, pautada na perspectiva médica e biológica de que a deficiência era uma “doença a ser curada”, estando o foco no indivíduo “portador da enfermidade”; e d) finalmente uma quarta fase, orientada pelo paradigma dos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos.

Nessa quarta etapa o problema passa a ser a relação do indivíduo com a sociedade. Nesse sentido, a mudança de paradigma aponta que o Estado tem o dever de remover obstáculos que impeçam o pleno exercício de direitos das pessoas com deficiência, viabilizando o desenvolvimento de suas potencialidades, com autonomia e participação. De objeto de políticas assistencialistas ou tratamentos médicos as pessoas com deficiência passam a ser concebidas como sujeitos de direitos. (PIOVESAN, 2012)

Nesse contexto está situado o modelo social, para o qual a correção das deficiências não pode ser resumida à oferta de bens e serviços biomédicos, mas sim como um impedimento de matiz social, pois decorre muitas vezes das ações da sociedade.

Esse novo modelo foi o adotado pela Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência patrocinada pela Organização das Nações Unidas – ONU, a qual foi incorporada no direito brasileiro através do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, nos termos

do art. 5º, do §3º da Constituição Federal e, portanto, com equivalência de emenda constitucional, trazendo ao ordenamento jurídico brasileiro o conceito social de pessoa com deficiência.

A respeito dos efeitos da adoção da Convenção no ordenamento jurídico interno Araújo (2012) aponta que a Convenção traz três tipos básicos de normas, que equiparando-se a emenda constitucional e portanto, com status superior ao da lei ordinária.

O primeiro grupo de normas convencionais refere-se a comandos precisos, que produzem efeitos imediatos. São normas que agirão diretamente no sistema atual, criando, reformando ou concretizando direitos. Entre elas encontramos a terminologia, o conceito de pessoa com deficiência e o de discriminação. São normas que produziram efeitos e que revogaram o sistema normativo anterior ou criaram normas para aplicação imediata. (ARAÚJO, 2012)

O segundo grupo de normas convencionais é o daquelas que vedam um comportamento concreto do Estado, impedindo que ele se comporte de forma contrária. Como vimos, qualquer comando contrário à inclusão não pode ser aceito por ferir a norma convencional. Em regra, a Convenção traz conceitos para o futuro, comportamentos programáticos, que determinam ações no sentido indicado pelo Estado. O não seguimento não gera, de imediato, efeitos para o Estado, salvo controle de omissão. No entanto, a desobediência ao comando, ou seja, legislar contrariamente ao comando, pode gerar a nulidade da norma infraconvencional), por estar desobedecendo os vetores da Convenção. (ARAÚJO, 2012)

O terceiro tipo de norma, que se refere à aplicabilidade da Convenção, determina que, se há direito interno mais protetivo, a Convenção não se aplica. Esta só poderá ser aplicada caso não haja direito interno mais efetivo. É a regra do “4”, do artigo 4º. Reza o dispositivo. (ARAÚJO, 2012)

A alínea e) do preâmbulo da referida convenção diz:

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas

Já o art. 1º da referida Convenção diz o seguinte:

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.

Percebe-se que a convenção traz a noção de que o conceito de deficiência não é algo estanque e imutável, mas sim algo que apresenta mudanças conforme o tempo, e além disso, o preâmbulo também deixa nítido que esse conceito transcende o meramente biológico.

O núcleo da definição é a interação dos impedimentos que as pessoas têm com as diversas barreiras sociais, tendo como resultado a obstrução da sua participação plena e efetiva na sociedade, em condição de igualdade com as demais pessoas. A deficiência não é mais, assim, vista como algo intrínseco à pessoa, como pregavam as definições puramente médicas; a deficiência está na sociedade, não na pessoa. (MAIA, 2014, p. 3)

Os impedimentos de caráter físico, mental, intelectual e sensorial são, a meu sentir, atributos, peculiaridades ou predicados pessoais, os quais, em interação com as diversas barreiras sociais, podem excluir as pessoas que os apresentam da participação na vida política, aqui considerada no sentido amplo. As barreiras de que se trata são os aspectos econômicos, culturais, tecnológicos, políticos, arquitetônicos, comunicacionais, enfim, a maneira como os diversos povos percebem aqueles predicados. O que se nota culturalmente é a prevalência da ideia de que toda pessoa surda, cega, paraplégica, amputada ou com qualquer desses impedimentos foge dos padrões universais e por isso tem um “problema” que não diz respeito à coletividade. É com tal paradigma que se quer romper (FONSECA, 2012)

Há que se ter em vista, portanto, o meio social, o grau de dificuldade de determinado indivíduo, não se podendo falar em uma relação fechada e imutável entre deficiência e incapacidade. (ARAÚJO, 2011).

O meio social do indivíduo é fator determinante de seu enquadramento ou não, em nosso estudo, O meio social complexo, especialmente em relação ao portador de deficiência mental, será mais rigoroso com o indivíduo, exigindo-se mais na adaptação social. Por outro lado, a vida em sociedades mais simples, como nas pequenas comunidades agrícolas, o indivíduo poderá se integrar com maior facilidade. (ARAÚJO, 2011)

Dessa forma, se o impedimento que a pessoa traz não a impossibilita ou dificulta de exercer a profissão que habitualmente exerce, ou os demais atos da vida cotidiana, essa pessoa não pode ser enquadrada como uma pessoa com deficiência.

O elemento crucial para a determinar a existência ou não deficiência física é o meio no qual o indivíduo está inserido, se formos levar em consideração somente o aspecto biológico de uma determinada deficiência o problema não será tratado de forma adequada.

No caso da previdência social, e mais especificamente dos benefícios previdenciários por incapacidade, o que se busca proteger é o segurado que apresente incapacidades, limitações ou restrições em exercer suas atividades laborativas ou habituais que lhe garantam manter sua própria subsistência ou de sua família.

O impedimento de caráter físico que a pessoa possui, passa a ser somente um dos elementos para se caracterizar a impossibilidade do segurado exercer atividades laborais, a concessão de benefícios previdenciários por incapacidade requer então, que seja analisado o contexto social no qual o segurado está inserido, e verificar se de fato está totalmente incapacitado para o trabalho.²

5. Conclusão.

O direito à previdência social, tal como disposto no texto constitucional e em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, é um direito fundamental social, o que significa que o Estado tem o dever de efetivar sua promoção mediante políticas públicas e com discriminações positivas com o escopo de reduzir as desigualdades existentes na sociedade.

O escopo da previdência social é amparar aquelas pessoas que por uma situação transitória ou permanente não podem prover seu sustento ou de seus dependentes, e dentre essas situações podemos incluir as deficiências físicas.

Ocorre que o moderno conceito de deficiência física vai além do mero conceito médico, que é a presença de alguma incapacidade, mas sim o conceito social, segundo o qual a deficiência é resultado da interação do indivíduo com os obstáculos da sociedade.

Essa ideia é trazida na pela Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência patrocinada pela Organização das Nações Unidas – ONU, a qual foi incorporada no

² A título de exemplo podemos citar um segurado que vive no campo, mas seja considerado apto a exercer outros trabalhos, que não as atividades predominantes no meio rural.

ordenamento jurídico brasileiro com status de Emenda Constitucional, e portanto, seus enunciados têm impacto em todo o ordenamento interno.

O direito previdenciário então deve estar em plena sintonia com essa nova perspectiva, adotando os preceitos contidos na referida convenção no que diz respeito às pessoas com deficiência, pois essas constituem uma grande parte dos seus beneficiários, que se socorrem do sistema para a percepção dos benefícios por incapacidade.

Em suma, é preciso debater a possibilidade de desenvolvimento de concepções mais abrangentes de trabalhador com deficiência de modo que o sistema previdenciário seja o mais inclusivo quanto possível. Privilegiando a melhor interpretação dos direitos humanos e direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIRALIAN, Maria LT et al. Conceituando deficiência. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 97-103, Feb. 2000 disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-9102000000100017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 13 de agosto de 2015.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2011.

_____. A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus Reflexos na Ordem Jurídica Interna do Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. Edição Digital. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 08 de novembro de 2014.

_____. **Decreto nº 3.048** de 7 de maio de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 08 de novembro de 2014.

_____. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm. Acesso em: 08 de novembro de 2014.

DINIZ, Débora. BARBOSA, Livia, SANTOS Wederson Rufino. **Deficiência, Direitos Humanos e Justiça**. Disponível em: http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo11.php?artigo=11,artigo_03.htm Acesso em: 15 de novembro de 2014.

FONSECA, Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. Edição Digital. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 19.ed. Niterói: Impetus, 2014.

_____. A previdência social como direito fundamental. In NETO, Claudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coord.), **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

MAIA, Maurício. **Novo conceito de pessoa com deficiência**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265873> acesso em: 01/12/2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 6.ed. São Paulo: LTr, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU]. 2006. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Doc. A/61/611, Nova Iorque, 13 dez.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 1966.
Disponível em: <[http:// dhnet.org.br](http://dhnet.org.br)> Acesso em: 15 de agosto de 2015

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. Edição Digital. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

TEREZO, Cristina Figueiredo. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Pela defesa dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1. Ed. Curitiba: Appris, 2014.