

RECEBIDO EM: 19/04/2016

APROVADO EM: 14/07/2016

# **A COMPATIBILIDADE ENTRE O EXERCÍCIO DE TRABALHO REMUNERADO PELO FILHO DEFICIENTE MENTAL E A PERCEPÇÃO DE PENSÃO POR MORTE NA ATUALIDADE**

***COMPATIBILITY BETWEEN PAID WORK BY THE  
MENTALLY IMPAIRED SON AND ENTITLEMENT TO  
SURVIVOR'S PENSION IN ACTUALLY***

*Samuel Mota de Aquino Paz*

*Especialista em Direito Público pelo UNIDERP/UNISUL e em Advocacia Pública  
pelo IDDE em parceria com o Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da*

*Universidade de Coimbra*

*Procurador Federal - AGU*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 O benefício de pensão por morte e seu objetivo; 2 O beneficiário da Previdência na condição de filho maior com deficiência mental; 2.1 Evolução legislativa e redação atual da lei 8213/91; 2.2 Compreensão atual do conceito de deficiente e a importância do trabalho no processo de inclusão social; 3 Exercício do trabalho remunerado pelo maior deficiente mental/intelectual e sua implicação no benefício de pensão por morte na atualidade; 4 A decisão prolatada no Agravo de Instrumento nº 5020956-75.2015.4.04.0000, tramitante no Tribunal Regional Federal da 4ª Região; 5 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo visa a analisar, na atualidade, a questão da compatibilidade do exercício do trabalho remunerado pelo maior deficiente mental/intelectual com a percepção do benefício de pensão por morte. A questão é de elevada importância na luta pela inclusão social do indivíduo portador de deficiência. Neste trabalho, buscou-se demonstrar que o atual estágio evolutivo de proteção ao deficiente parece não comportar interpretação condizente com um retrocesso nessa seara. A metodologia de trabalho baseou-se em pesquisa legal e bibliográfica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Deficiente Mental. Trabalho. Pensão. Compatibilidade. Inclusão Social.

**ABSTRACT:** This article intends to investigate the compatibility between the paid job by the mentally impaired with the entitlement and receiving of survivor's pension nowadays. This matter has high importance in the fight for social inclusion of the individuals with disabilities. In this work, we demonstrate that the present evolutionary stage of the protection of the disabled seems not to permit an interpretation correspondent to a setback in this area. The work methodology was based on legal and bibliographical research.

**KEYWORDS:** Mentally Impaired. Job. Survivor's Pension. Compatibility. Social Inclusion.

## INTRODUÇÃO

Pressionado pela necessidade premente de ajuste nas contas públicas, ao final de 2014 o Governo Federal lançou um pacote de medidas para cortar despesas e aumentar a arrecadação.

Sob a justificativa estatisticamente demonstrável do iminente envelhecimento da população brasileira e do desalinhamento dos direitos previdenciários previstos na nossa legislação em relação aos padrões internacionais<sup>1</sup>, veio à lume a Medida Provisória 664, de 30 de dezembro de 2014, convertida na Lei 13.135, de 17 de junho de 2015, promovendo a alteração da regra de concessão de alguns benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), dentre eles – e com grande destaque - o de pensão por morte.

Ao que parece, contudo, nem todas as alterações se direcionam à restrição de direitos previdenciários em prol da almejada contenção orçamentária. Em relação à pensão por morte percebida pelos dependentes presumidos do segurado da Previdência, a Lei 13.135/15, a par de atualizar essa categoria, suprimiu o §4º do Art. 77 da Lei 8.213/91, que previa um redutor percentual ao pensionista deficiente mental ou intelectual que estivesse em exercício de atividade laboral remunerada. Logo após, veio à lume a Lei 13.183/15, clarificando a situação dos indivíduos que se encontram nessa condição.

Considerando tal evolução legislativa, faz-se relevante uma análise mais aprofundada da questão, à luz da Convenção do Direito das Pessoas com Deficiência, da Constituição Federal e da própria Lei de Benefícios (previdenciários) - Lei nº 8213/91, com a finalidade de contribuir para o progresso em matéria de inclusão social dos deficientes, sendo este o objetivo do presente artigo.

### 1 O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE E SEU OBJETIVO

A Constituição da República Brasileira nos apresenta a Previdência como um direito social, espécie, portanto, de direito fundamental que visa a fomentar uma igualdade material, mediante prestações positivas a cargo do Estado.

---

1 Nesse sentido, vale conferir a exposição e motivos em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm)>. Acesso em: 07.03.2016.

Nesse sentido, afirma José Afonso da Silva:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível como o efetivo exercício da igualdade<sup>2</sup>.

O sistema previdenciário brasileiro está inserido em um contexto maior que é a seguridade social e encontra sua matriz constitucional no capítulo II do título VIII da Constituição Federal, que trata da Ordem Social.

A pensão por morte, por sua vez, é espécie de benefício previsto no Art. 201, V da Constituição da República<sup>3</sup>. No âmbito do Regime Geral de Previdência Social, encontra amparo no Art. 18, II, “a” da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991<sup>4</sup>.

Tal prestação visa a garantir o sustento do dependente do segurado, em caso de falecimento deste, através de uma prestação pecuniária mensal que substitui o salário. Conforme ensina Martinez:

A pensão por morte é prestação dos dependentes necessitados de meios de subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com aposentadoria. Sua razão de ser é ficar sem condições de existência quem dependia do segurado. Não deriva de contribuições aportadas, mas dessa situação de fato, admitida presuntivamente pela lei.<sup>5</sup>

2 SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 285/286

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

4 Art. 18 O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: II - quanto ao dependente:  
a) pensão por morte;

5 MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. São Paulo, LTr, 1998, tomo II, p. 700.

O objetivo da pensão por morte é, portanto, prover a subsistência do(s) dependente(s) do segurado em caso de morte deste, no fito de manter – tanto quanto possível, em face do teto dos benefícios desse regime<sup>6</sup> – o padrão financeiro gozado pelo beneficiário antes do evento fatal. A pensão garante, portanto, que o indivíduo economicamente dependente do segurado não ficará desamparado caso alguma fatalidade venha a ceifar a vida do seu provedor. Ao mesmo tempo, transmite ao próprio segurado da Previdência a convicção tranquilizante de que sua morte não implicará no desguarnecimento daqueles que dele dependem economicamente, uma vez que dita prestação previdenciária a estes afiançará o sustento no mesmo – ou pelo menos aproximado – nível financeiro de antes. Como se observa, há uma forte conotação social e solidária nesse benefício.

## 2 O BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA NA CONDIÇÃO DE FILHO MAIOR COM DEFICIÊNCIA MENTAL

### 2.1 Evolução Legislativa e Redação Atual da Lei 8213/91

A Previdência Social ampara dois tipos de beneficiários: o próprio segurado e seus dependentes. O Art. 16 da Lei 8.213/91 apresenta o rol de beneficiários dependentes do segurado, a seguir transcrito sem omissão de sua evolução legislativa:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

~~I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;~~

~~I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)~~

~~I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou~~

6 Lei 8.213/91. [...] Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei. [...] Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei (destaque do expositor).

~~relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)~~

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)*

~~H - os pais;~~

~~HH - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;~~

~~HH - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)~~

~~HH - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011) (Vide Lei nº 13.135, de 2015)~~

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida. (destaque do expositor)

[...]

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Como se observa, do elenco de dependentes do segurado, os únicos que não necessitam demonstrar a dependência econômica são os filhos e o cônjuge. Portanto, o filho maior de idade que apresente deficiência intelectual ou mental, categoria objeto do presente estudo, é albergado pela Previdência social sem a necessidade de comprovar que depende economicamente do segurado, seu(s) ascendente(s). Por suposto, o mesmo não se pode dizer quanto à comprovação da deficiência mental e/ou

intelectual perante o INSS, quando do requerimento do benefício, uma vez que essa constitui requisito essencial.

Em relação a esta categoria, percebe-se que a redação do preceptivo legal passou por algumas reformas até chegar à vigente, insculpida pela Lei 13.146, de 06 de julho de 2015, diploma este que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: o chamado estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD).

Conforme a redação original, afóra o menor de 21 anos, era beneficiário apenas o indivíduo que fosse considerado inválido para o trabalho. Posteriormente, com a edição da Lei 9.032, de 28 de abril de 1995, restou excluído o menor emancipado. Por sua vez, 11 anos depois, veio à lume a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, e passou a albergar também aquele indivíduo que, muito embora maior de 21 anos e não padecendo de invalidez, apresentasse deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. Por último, o EPD extirpou da redação normativa a necessidade de declaração judicial de incapacidade absoluta ou relativa, inserindo ainda a figura do deficiente grave.

Ao que se infere, portanto, atualmente considera-se dependente do segurado para todos os fins previdenciários o filho a) menor de 21 anos de idade (desde que não emancipado); b) maior de 21 anos, porém inválido; c) maior de 21 anos e válido, porém deficiente mental ou intelectual; d) maior de 21 anos, válido e em perfeitas condições mentais e intelectuais, porém deficiente grave.

O primeiro caso (menor de 21 anos) trata de uma condição puramente biológica (etária) e autoexplicativa. Quanto ao segundo, dispensando-se maiores elucubrações pode-se extrair o conceito de invalidez a partir de uma exegese sistemática da própria Lei 8.213/91, tomando-se por base o Art. 42 do diploma<sup>7</sup>, concernente à aposentadoria por invalidez. Nessa linha, conclui-se estar igualmente amparado o filho de qualquer idade considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O terceiro caso diz respeito ao filho de qualquer idade com restrições mentais ou intelectuais, independentemente de ter sido interditado judicialmente - ampliação esta que atende a um antigo reclamo: muito embora indique uma presunção quase absoluta, a interdição

7 Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

judicial (instituto civil que, com o advento da Lei nº 13.146/15, cairá em desuso, ao menos no que se refere à deficiência mental/intelectual<sup>8</sup>) não é imprescindível ao reconhecimento dessa modalidade de deficiência. Por último, o filho de qualquer idade que apresente grave deficiência. Aqui, por já haver sido mencionada a deficiência mental e intelectual, pode-se concluir serenamente tratar-se de alusão à deficiência física (grave).

Do quanto posto, no que concerne ao sujeito a quem se destina aqui especial atenção - o deficiente mental ou intelectual - exsurge clara uma primeira ilação: a lei não exige a sua incapacidade total e permanente para o trabalho como condicionante à sua caracterização como dependente e, por consequência, à percepção de pensão por morte instituída pelos ascendentes. Caso contrário, seria desnecessário a previsão normativa de duas figuras separadas pela conjunção alternativa “ou” (“inválido **ou** que tenha deficiência intelectual ou mental”). Dito de outra forma, não é o simples fato de ter o dependente capacidade para o exercício de algum tipo de trabalho, inobstante a sua limitação psíquica, que o alijará da condição de dependente e, por conseguinte, de beneficiário do pensionamento.

## 2.2 Compreensão Atual do Conceito de Deficiente e a Importância do Trabalho no Processo de Inclusão Social

A promulgação, pelo Decreto Legislativo nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, da “Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” (CDPD) e seu protocolo facultativo — pelo qual se reconhece a competência do Comitê para receber e considerar comunicações por violação deste pacto internacional - concretizou o primeiro caso de tratado internacional de direitos humanos aprovado nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Sobre o tema, salienta MAZZUOLI<sup>9</sup> que essa equivalência significa que estes tratados e convenções internacionais: a) passarão a reformar a

8 Embora não seja este o foco do presente artigo, cabe o registro de que o EPD revogou os dispositivos do Código Civil Brasileiro que incluíam os deficientes mentais e excepcionais dentre os casos de incapacidade absoluta e relativa para os atos da vida civil (Art. 3º II e III e Art. 4º, II do CCB). Diante disso, ao que parece, a interdição perde aplicabilidade, ao menos no que se refere a essas pessoas.

9 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 45-46.

Constituição, sendo, desta forma, também formalmente constitucionais; b) não poderão ser denunciados, nem mesmo com projeto de denúncia elaborado pelo Congresso Nacional; c) servirão de paradigma de “controle concentrado”, por quaisquer dos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal, a fim de invalidar *erga omnes* as normas infraconstitucionais com eles incompatíveis.

A convenção representa, portanto, um grande marco na história constitucional brasileira, signo da abertura internacional em matéria de direitos humanos de há muito exortada pela Constituição Federal em seu Art. 4º, II e VII<sup>10</sup>. Chama atenção o fato de que o primeiro tratado internacional formalmente inserto no topo da hierarquia normativa de nosso ordenamento seja justamente a que propõe o reconhecimento e superação das relutantes barreiras à dignidade, igualdade material e cidadania plena dos indivíduos portadores de deficiências diversas. Outra conclusão não se extrai senão no sentido da especial reverência dedicada pelo poder constituinte derivado ao tema.

Pois bem; conforme ilustra Maria Ivone Laraia em sua dissertação de mestrado<sup>11</sup>, ao longo do tempo, diversos termos foram utilizados pejorativa e discriminatoriamente para designação do deficiente físico/mental, sobretudo enfatizando a sua limitação. Expressões como aleijado, anormal, cego, defeituoso, deficiente, descapacitado, desvalido, excepcional, impedido, incapacitado, indivíduo de capacidade limitada, inválido, manco, minorado, minusválido, pessoa deficiente, retardado e surdo-mudo, dentre outras eram comuns. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe um novo e paradigmático conceito, que não se fixa apenas na patologia que essas pessoas apresentam, mas avalia o indivíduo no seu contexto médico, psíquico e social, em uma visão multidisciplinar. Eis a dicção do normativo internacional:

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

Seguindo as balizas da Convenção, posteriormente o mesmo conceito foi adotado pelo Decreto nº 7.612/2011 (institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência) e, mais recentemente, pela já referida

10 Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos; [...] IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

11 Laraia, Maria Ivone Fortunato. *A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, 2009. 189 p.

## Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) – Lei nº 13.146/2010.

A evolução legislativa se coaduna com o esforço da comunidade internacional nessa quadra histórica pós-guerra<sup>12</sup> em prol da ampliação dos mecanismos de inclusão do deficiente físico ou mental na sociedade, através de medidas que vão desde a mudança do vocativo empregado para designá-los, passando pela extensão do seu conceito até a catalogação do mais robusto elenco de direitos e garantias previstos tanto em tratados e convenções internacionais<sup>13</sup> como nos diplomas constitucionais das nações aderentes<sup>14</sup>.

- 12 Com o fim da Segunda Guerra Mundial, marcada na história pelas mais inimagináveis atrocidades perpetradas contra o ser humano, a comunidade internacional passou a reconhecer na proteção dos direitos humanos uma prioridade de legítimo interesse global, bem como a articular, em prol de sua proteção e garantia, um conjunto de normas, procedimentos e instituições que superam as fronteiras dos Estados, surgindo af o que se convencionou chamar Direito Internacional dos Direitos Humanos – sistema jurídico e normativo de alcance internacional com o objetivo de proteger os direitos humanos. A esse respeito, cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- 13 Nesse sentido, Alfredo Guimarães de Oliveira tece relevante apanhado histórico da dinâmica dos organismos internacionais no tema em estudo: 1) Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948: dignidade humana é proclamada como valor fundamental, passando a sociedade, a partir de então, a criticar o modelo de isolamento das pessoas com deficiência; 2) Recomendação nº 99 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1955: trata da reabilitação das pessoas deficientes; 3) Declaração (ONU) dos Direitos do Retardado Mental, de 1971: afirmação de que as pessoas com deficiência intelectual devem gozar dos mesmos direitos que os demais seres humanos; 4) Declaração (ONU) dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 1975: pessoas deficientes gozam dos mesmos direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais que os demais seres humanos; 5) Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 1976: proclamou o ano 1981 como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes (AIPD); 6) Declaração da Assembléia Geral da Onu da Década das Nações Unidas para as Pessoas com Deficiência (1983/1992): finalidade de executar ações do Programa de Ação Mundial relativo a Pessoas com Deficiência, baseado no seguinte tripé: prevenção, reabilitação e equiparação de oportunidades; 7) Convenção OIT nº 159, da “Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes”, de 1983: informa Maria Aparecida Gurgel (2006, p. 59), dando conta de que tal documento objetivava a reabilitação profissional da pessoa com deficiência, levando-a a obter e conservar um emprego digno, além de induzir os Estados a implementarem políticas de igualdade para os trabalhadores com deficiência devidamente reabilitados; 8) Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1978: ratificada pelo Brasil em 1992, é conhecida por Pacto de São José da Costa Rica; define os direitos humanos que os Estados ratificantes se comprometam internacionalmente a respeitar, configurando verdadeira garantia de respeito a esses direitos; 9) Convenção Interamericana para eliminação de todas as formas de Discriminação contra as pessoas Portadoras de Deficiência, de 1999: conhecida por Convenção de Guatemala, foi o primeiro documento regional que assumi o caráter vinculante no tocante aos direitos das pessoas com deficiência; 10) Classificação Internacional de Funcionalidade, Deficiência e Saúde, de 2001: trata-se do resultado da revisão, pela OMS, d seu critério de classificação internacional sobre o tema da deficiência. 11) Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2006: conhecida por Convenção de Nova York sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; diploma que, juntamente com seu Protocolo Facultativo foi assinado em março de 2008. Ratificado pelo Congresso Nacional Brasileiro através do Decreto Legislativo n.º 186/2008, promulgado através do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. No Brasil, merece destaque Lei nº 7.853/1989, posteriormente regulam entada pelo Decreto nº 3.298/1999: normas que protegem o deficiente físico; Lei nº 10.098, de 2000: Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida; Lei nº 10.048 de 2000: Trata da prioridade de atendimento aos deficientes físicos, idosos e gestantes; Decreto nº 5.296/2004, conhecido como o decreto da acessibilidade •Decreto nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009, assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, trata sobre dos direitos das pessoas com deficiência. (OLIVEIRA, Alfredo Guimarães de. *Direitos da pessoa com deficiência e possíveis descumprimentos de tratados internacionais*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. XVIII, n. 136, p. 1-12, maio 2015. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15988](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15988)>. Acesso em mar 2016).
- 14 À guisa de ilustração, no Brasil, a Constituição Federal e 1988 institui uma série de medidas voltadas à ampliação dos limites de acesso dos deficiente físico e mental/intelectual à vida social com dignidade, a exemplo do Art. 7.º, XXXI (proibição de discriminação salarial), Art. 37, VIII (reserva de cargos

Como afirma FONSECA<sup>15</sup>, o repúdio preconceituoso e a segregação “caridosa” do portador de deficiência cederam passo, progressivamente, à necessidade de integração plena dessas pessoas. Nesse contexto, merece destaque o reconhecimento e adesão da comunidade internacional ao modelo social de deficiência, para além da perspectiva biomédica. Enquanto o modelo biomédico sustenta a relação de causalidade e dependência entre os impedimentos corporais e as desvantagens sociais vivenciadas pelas pessoas com deficiência, a serem objeto de estudo e tratamento pela ciência biomédica, no modelo social, segundo Diniz<sup>16</sup>:

A deficiência passou a ser compreendida como uma experiência de desigualdade compartilhada por pessoas com diferentes tipos de impedimentos: não são cegos, surdos ou lesados medulares em suas particularidades corporais, mas pessoas com impedimentos, discriminadas e oprimidas pela cultura da normalidade. Assim como há uma diversidade de contornos para os corpos, há uma multiplicidade de formas de habitar um corpo com impedimentos. Foi nessa aproximação dos estudos sobre deficiência dos estudos culturalistas que o conceito de opressão ganhou legitimidade argumentativa: a despeito das diferenças ontológicas impostas por cada impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial, a experiência do corpo com impedimentos é discriminada pela cultura da normalidade. O dualismo do normal e do patológico, representado pela oposição entre o corpo sem e com impedimentos, permitiu a consolidação do combate à discriminação como objeto de intervenção política, tal como previsto pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A tese central do modelo social permitiu o deslocamento do tema da deficiência dos espaços domésticos para a vida pública, ganhando relevo no meio jurídico. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é um divisor de águas nesse movimento, pois instituiu um novo marco de compreensão da deficiência ao reconhecer em seu preâmbulo que:

---

a portadores de deficiência), Art. 40, §4º, I (autorização para criação de aposentadoria especial ao deficiente no RPPS), Art. 201, §1º (autorização para criação de aposentadoria especial ao deficiente no RGPS), Art. 203, IV e V (assistência social voltada ao deficiente), Art. 208, III (atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência), Art. 227, II (criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental), Art. 227 §2º e Art. 244 (mobilidade urbana).

- 15 FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Proteção Jurídica dos Portadores de Deficiência. *Revista de Direitos Difusos do IBAP* – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública & Editora Esplanada ADCOAS, São Paulo, n. 4, p. 481/486, dezembro de 2000.
- 16 DINIZ, Débora; BARBOSA, Lúvia; SANTOS, Wederson Rufino. Deficiência, direitos humanos e justiça. *Sur, Rev.int. direitos humanos*, São Paulo, v. 6, n. 11, dez. 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.org.br/pid=S1806-64452009000200004&scrit=sc\\_i\\_arttext](http://www.scielo.org.br/pid=S1806-64452009000200004&scrit=sc_i_arttext)>. Acesso em: 08 nov. 2014.

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<sup>17</sup>

O preâmbulo da Convenção reconhece ainda, no mesmo diapasão, a diversidade das pessoas com deficiência; a necessidade de melhorar as condições de vida desses indivíduos em todos os países, particularmente naqueles em desenvolvimento; que a sua participação na sociedade resultará no fortalecimento do senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza, dentre várias outras constatações.

Ao que se observa, a partir de uma concepção que considera as dificuldades de interação social como sendo inerentes à própria conceituação de deficiência, a Convenção passa a disciplinar uma série de medidas direcionadas à superação dessas barreiras no escopo de alcançar a tão almejada igualdade, no sentido material propugnado desde Aristóteles – ou seja, desiguando na medida das desigualdades. Com efeito, as mais variadas medidas de inclusão social vêm propor a desigualdade de tratamento como forma de restabelecer a igualdade que foi rompida por formas segregadoras entre os indivíduos.

Dentre essas medidas, o direito do deficiente ao trabalho e emprego mereceu expressa e incisiva menção no texto do pacto internacional, como se observa do Art. 27 da Convenção:

### Trabalho e emprego

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem

---

17 BRASIL, *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas Portadoras de Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 11 de abril de 2016.

adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros: [...]

A mudança de paradigma que se estabelece em relação ao apreço à diversidade como fator primordial a ser valorizada, que vai beneficiar a todos os sujeitos ao romper com o modelo instituído socialmente, possibilitará a inserção dos sujeitos com necessidades especiais no mercado de trabalho<sup>18</sup>. Sobre a importância desse mecanismo de inclusão social, afirma Ana Lúcia Santos de Matos:

A inserção da Pessoa com Deficiência no mercado de trabalho se constitui num dos meios de viabilizar o processo de integração das pessoas portadoras de deficiência (física, mental, auditiva e visual) na sociedade. Através do trabalho podem demonstrar suas potencialidades, capacidades e competências, construir uma vida mais independente e autônoma, contribuir para seu sustento e ter maiores possibilidades de expandir suas perspectivas de vida, inclusive sob o aspecto dos relacionamentos sociais<sup>19</sup>.

Com efeito, para além da função de reabilitação da cidadania, o exercício do trabalho apresenta nítido efeito terapêutico no processo de superação das próprias limitações psíquicas do deficiente. Nesse sentido, complementa MATOS:

O trabalho exerce um efeito reabilitador, na medida em que contribui para o aumento da auto-estima e nível de ajustamento pessoal. Em contrapartida, a ausência da possibilidade de trabalho para a pessoa com Deficiência aumenta sua exclusão, acentuando sua subordinação aos outros, esmaecendo a própria identidade, tornando-o aquele que precisa sempre da voz do outro para se fazer ouvir.

Ainda quanto ao instigante tema, após elaborar pertinente estudo acerca do papel do trabalho no desenvolvimento pessoal do deficiente, Rafaela e Maria Lima tecem as seguintes conclusões:

---

18 PRIETO, R. G. *Atendimento escolar de alunos com necessidades educacionais especiais: um olhar sobre as políticas públicas e educação no Brasil*. ARANTES, V. A. (Org.). *Inclusão escolar*. São Paulo: Simmus, 2006. p. 31-73.

19 Matos, Ana Lúcia Santos de. *O processo de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul/UFRS, out. 2009. p.1-69. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/17903/000725954.pdf?1>>. Acesso em: 17.03.2016

Um dos aspectos essenciais de nossa análise consiste, conforme já sinalizamos, na compreensão do lugar do trabalho no desenvolvimento do deficiente. Nosso ponto de partida, na busca dessa compreensão, foi a constatação alcançada - tanto pelas investigações que temos conduzido (Brescia, 2003; Brun, 2007; Couto, 2007), quanto pelas empreendidas por diversos teóricos (Clot, 2006a; Freissenet, 1995; Organista, 2006; Perret, 1997) - de que o trabalho é uma atividade essencial na constituição do sujeito e de sua identidade.

Os resultados obtidos por todas essas investigações convergem para um mesmo ponto, ou seja, o de que o trabalho é um dos principais gêneros da vida social sendo “fundamental na construção do valor que cada um atribui a si mesmo” (Clot, 2006a, p. 69). É esse mesmo autor que vincula trabalho, promoção da saúde e desenvolvimento do sujeito, visto que a definição de saúde está vinculada à criatividade e, no trabalho, o sujeito cria a todo momento sua tarefa, que não pode ser assimilada à simples reprodução de uma prescrição. Assim, quando as condições de trabalho são favoráveis ao processo criativo, permitindo que o sujeito transforme o mundo e carregue consigo as responsabilidades de seus atos, ele estará de posse de elementos essenciais para o seu desenvolvimento. [...]

Uma das funções psicológicas do trabalho, consiste, ainda segundo Clot, na possibilidade de inserção do sujeito em um projeto coletivo, permitindo-lhe tornar-se autor de sua história, no intercâmbio com seus semelhantes. Portanto, através do trabalho o indivíduo passa a fazer parte do meio social mais amplo, a partir dos laços e vínculos que cria com os demais. Conseqüentemente, ele é envolvido por toda uma teia de normas estabelecidas por um meio cultural já existente. Ou seja, no contexto laboral ocorre o encontro do sujeito com um outro objeto que é regido por outras normas e regras, diferentes das subjetivas. Nesse sentido, é dito que o trabalho é uma inscrição do sujeito em uma outra história, “uma história coletiva cristalizada em gêneros sociais, em geral, suficientemente equívocos e discordantes para que cada um deva dar sua própria contribuição e sair de si” (Clot, 2006a, p. 74). Em suma, trata-se da inscrição do sujeito entre os demais, sem, contudo, renunciar a si mesmo.

Assim, o trabalho é, simultaneamente, um fato subjetivo e um fato social, pois, além de dar a sua contribuição, o sujeito se constrói, sendo que, quanto mais organizada e diferenciada for essa coletividade na qual ele está inserido, mais complexo será seu mundo interior. Mas

para que exerça esse importante papel na vida e na própria constituição do sujeito, é necessário que as barreiras que o trabalho impõe sejam superadas por quem se propõe a realizá-lo. Pois, como diz Clot (2006a), “o trabalho é o lugar em que se desenrola para o sujeito a experiência dolorosa e decisiva do real” (p. 59).

Além disso, se é verdade que “a atividade é uma prova subjetiva em que cada um enfrenta a si mesmo e aos outros para ter uma oportunidade de conseguir realizar aquilo que tem a fazer” (Clot, 2006a, p. 116), pode-se concluir que a superação prática desse conflito, pelo sujeito, tende a tornar-se uma fonte de desenvolvimento pessoal. Assim, são as barreiras e os conflitos presentes no contexto de trabalho que irão exigir que o trabalhador desenvolva meios para lidar com eles.

Na história de Ricardo, tais dificuldades foram ainda maiores, tendo em vista sua opção pela arte e a imposição de desenvolver a habilidade de pintar com os pés. A seu modo, Mateus também lutou para superar as barreiras, desde suas primeiras experiências laborais, quando teve de desenvolver estratégias para utilizar os instrumentos de trabalho com a mão deficiente ou necessitou enfrentar o preconceito e o desconhecimento do serviço médico, que tentava impedir sua entrada na empresa.

Ao tratar mais especificamente do tema deste artigo, (Clot, 2006b) afirma que, nos contextos de trabalho, uma das condições para o desenvolvimento dos deficientes consiste na aceitação, dentro dos coletivos profissionais, de sua vulnerabilidade. É por isso, diz ele, que a maior dificuldade enfrentada por profissionais que atuam na reintegração de deficientes encontra-se não do lado destes últimos, pois, para que se integrem ao coletivo, é necessário que o próprio coletivo também experimente seus limites<sup>20</sup>.

Diante dessa constatação inarredável, tem-se que, se durante muito tempo os portadores de deficiência física, sensorial ou mental foram objeto de caridade e filantropia e por ignorância, preconceito e medo, as sociedades evitavam o contato e bloqueavam o seu trabalho, hoje essa realidade já é inconcebível, e cabe ao Estado o relevante papel de garantir a dignidade do deficiente, em sua dimensão protetiva<sup>21</sup>, promovendo e facilitando, nesse

20 RIBEIRO, R.P.D ; LIMA, M. E. A. .O Trabalho do deficiente como fator de desenvolvimento. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 13, n. 02, p. 195-207, jan. 2010.

21 Ingo Wolfgang Sarlet, conceitua a dignidade como sendo uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade,

desiderato, o seu ingresso e permanência no mercado de trabalho como mecanismo de inclusão social.

Nessa senda, chama atenção o fato de que, no Brasil, mesmo antes da CDPD, a própria Lei 8.213/91 seguiu esse rumo ao buscar viabilizar a inclusão dos deficientes no mercado de trabalho, abrangendo empresas públicas e privadas. Segundo se extrai do ser Art. 93 e em seus incisos, toda e qualquer empresa com 100 ou mais funcionários são obrigadas a preencherem de 2% a 5% suas vagas com colaboradores com necessidades especiais e/ou reabilitados, sendo que até 200 empregados esta é obrigada a oferecer 2% de suas vagas a esse público; de 201 a 500 funcionários, 3%; de 501 a 1000, 4% e de 1000 em diante deve compor 5% do seu quadro de funcionários.

Outrossim, no setor público, é assegurado à pessoa com deficiência o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo e emprego cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador, sendo reservado o percentual mínimo de cinco por cento das vagas a serem providas (art. 37, VIII da Constituição Federal).

Ao instituir a obrigatoriedade de reserva de vagas de trabalho para pessoas portadoras de deficiência, reconhece o Estado a plena compatibilidade, em tese, do trabalho remunerado com a deficiências física, intelectual ou mental que aflige alguns indivíduos. Por suposto - e como intuitivo - dada as mais variadas espécies de enfermidades físicas e mentais, nem sempre haverá, na prática, essa compatibilidade. Essa constatação, contudo, não afasta a viabilidade como regra.

Assim, temse que o trabalho é um mecanismo de inclusão social que, para além de compatível com a deficiência mental e intelectual de alguns indivíduos, deve ser estimulado tanto pelo Estado como pelos cidadãos, tendo como horizonte uma sociedade verdadeiramente acolhedora do pluralismo e da diversidade.

---

implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. Afirma ainda que dignidade possui uma dupla dimensão: a) dimensão defensiva, na qual se verifica a autonomia da pessoa, vista como algo inerente ao ser humano, que não pode ser alienado ou perdido, sendo a dignidade um limite à atuação do Estado e da comunidade; e, b) dimensão protetiva, assistencial ou prestacional, em que a dignidade necessita da proteção por parte da comunidade e do Estado. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p 47-62).

### 3 EXERCÍCIO DO TRABALHO REMUNERADO PELO MAIOR DEFICIENTE MENTAL/INTELLECTUAL E SUA IMPLICAÇÃO NO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE NA ATUALIDADE

Abstraindo-se as demais alterações relativas à concessão do benefício de pensão por morte, para não se destoar do tema desse artigo, verifica-se que o Art. 1º da Lei 13.135, de 17 de junho de 2015, a par de atualizar o rol de beneficiários por dependência presumida, suprimiu o §4º do Art. 77 da Lei 8.213/91<sup>22</sup>, que previa um redutor percentual ao pensionista nessa condição que estivesse em exercício de atividade laboral remunerada. Sobreleva conferir a redação histórica desse dispositivo;

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

I - pela morte do pensionista; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

H = para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

H = para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

---

22 Curioso observar que a MPV nº 664/2014, convertida na Lei 13.135/15 não previa originalmente essa revogação, concluindo-se assim que essa medida partiu do próprio congresso nacional.

II - para filho, pessoa a ele equiparada ou irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência; (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015) (Vigência)

~~II - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)~~

~~II - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)~~

~~II - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência mental, pelo levantamento da interdição; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 664, de 2014) (Vigência)~~

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez; (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

IV - pelo decurso do prazo de recebimento de pensão pelo cônjuge, companheiro ou companheira, nos termos do § 5º. (Incluído pela Medida Provisória nº 664, de 2014) (Vigência) (Vide Lei nº 13.135, de 2015)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea “a” ou os prazos previstos na alínea “c”, ambas do inciso V do § 2º, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea “c” do inciso V do § 2º, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

~~§ 4º A parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, será reduzida em 30% (trinta por cento), devendo ser integralmente restabelecida em face da extinção da relação de trabalho ou da atividade empreendedora. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)~~

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 5º O tempo de contribuição a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) será considerado na contagem das 18 (dezoito) contribuições mensais de que tratam as alíneas “b” e “c” do inciso V do § 2º. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 6º O exercício de atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, não impede a concessão ou manutenção da parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015).

Como se observa, distinguem-se quatro fases de regulamentação da questão aventada. Até 2011, a figura do filho deficiente mental e/ou intelectual não era sequer prevista na legislação como dependente do segurado. Posteriormente, com a Lei 12.470/11, consoante visto acima, tais beneficiários passam a figurar expressamente na lei 8.213/91 (Art. 16, I), que reconheceu, ainda, a possibilidade de eles exercerem atividade remunerada concomitantemente com a percepção de pensão por morte, muito embora com um redutor de 30% a vigor durante o exercício dessa atividade (Art. 77, §4º). Já com o advento da Lei nº 13.135/15, o parágrafo 4º do Art. 77 foi expressamente revogado. Por último, veio à lume a lei 13.183/15 pondo fim a qualquer controvérsia ao reconhecer que o exercício de atividade remunerada não impede a concessão ou manutenção da parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental, inexistindo na atualidade qualquer redutor.

Como se observa, durante um pequeno lapso entre as leis 13.135/15 e 13.183/15, a percepção de pensão por morte pelo dependente deficiente mental e/ou intelectual concomitantemente com o trabalho remunerado deixou de ser regulada, restando saber qual interpretação se pode extrair dessa derrogação.

A rigor, partindo-se de uma interpretação lógico-gramatical e sistemática, o só fato de ter sido não apenas mantido como ampliado o rol

de dependentes do segurador no Art. 16, I da Lei 8.213/91, como vista acima, separando-se, na dicção legal, pela conjunção alternativa “ou” as figuras do inválido (aquele não tem condições de trabalhar) e do deficiente mental ou intelectual leva a conclusão de que o trabalho exercido por esses últimos sujeitos e a remuneração dele decorrente não é incompatível com o pensionamento.

Mas não é só; socorrendo-se das balizas constitucionais, verifica-se que, ao tempo em que se fundamenta na cidadania, na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho (Art. 5º, II, III e IV da CF/88) e traça como seu objetivo a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem qualquer espécie de discriminação (Art. 3º, III e IV da CF/88) a República Federativa do Brasil, através da Carta Constitucional promulgada em 1988 (CF/88), primeiramente nos apresenta a igualdade como um direito fundamental merecedor de especial destaque (Art. 5º, *caput* da CF/88). Na sequência, aponta também o trabalho como um direito fundamental ao estipular ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (Art. 5º, XIII da CF/88) e erigi-lo à categoria de direito social no Art. 6º, *caput*<sup>23</sup>. Por último, proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (Art. 6º, XXXI da CF/88).

Por outra senda, ao ser incorporado formal e materialmente à Constituição Federal (Art. 5º §3º da CF/88), a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe ainda o direito fundamental das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, determinando que os Estados Partes salvaguardem e promovam a realização do direito ao trabalho, inclusive através de medidas legislativas. No afimco de sobressaltar a intangibilidade dos direitos fundamentais, essa mesma Constituição proíbe ainda qualquer proposta legislativa tendente a aboli-los – ainda que revestida da superior hierarquia de emenda constitucional (Art. 60, §4º, IV).

23 Como se sabe, os direitos fundamentais não se restringem aos elencados no Art. 5º da Constituição Federal, tendo em vista a cláusula de abertura do Art. 5º, §2º (“as direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”). Para delimitá-los, Gilmar Mendes afirma que “é legítimo, portanto, cogitar de direitos fundamentais previstos expressamente no catálogo da Carta e de direitos materialmente fundamentais que estão fora da lista. Direitos não rotulados expressamente como fundamentais no título próprio da Constituição podem ser tidos como tal, a depender da análise do seu objeto e dos princípios adotados na Constituição. A sua fundamentalidade decorre da sua referência a posições jurídicas ligadas ao valor da dignidade humana, as quais não poderiam ser deixados à disponibilidade do legislador ordinário” (MENDES, G., COELHO, I.; BRANCO, P. *Curso de Direito Constitucional* – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 270)

Diante dessas prescrições constitucionais revestidas de reconhecida força normativa, torna-se difícil supor válida uma medida legislativa que, ao simplesmente revogar, sem qualquer justificativa, o preceptivo que permitia expressamente a cumulação do trabalho remunerado com a percepção de pensão por morte por parte do deficiente mental/intelectual (muito embora estabelecendo um redutor percentual no valor da pensão), viesse a criar, ainda que indiretamente, um mecanismo de inibição ou desincentivo ao exercício trabalho por esses indivíduos.

Com efeito, se compreendido dessa forma, de salutar opção terapêutica-ocupacional o exercício do trabalho remunerado pelo deficiente se transmudaria em fator aniquilador de justas expectativas securitárias, ao implicar presunção de responsabilidade pelo auto sustento e, conseqüentemente, vedação à percepção de pensão por morte.

Não se pode ignorar, deveras, que a medicina mostra quão volúvel e imprevisível é o afloramento dos sintomas das mais diversas modalidades de patologias mentais, a tornar especialmente instável a manutenção desses pacientes no ofício laboral a que se dedicam. E daí, veja-se, surgiria um paradoxo: muito embora contribuintes do RGPS em razão do exercício da atividade remunerada, tais segurados deficientes jamais teriam direito a benefícios previdenciários franqueados aos demais por questão de saúde (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença) uma vez que fatalmente seria considerada preexistente a deficiência, encontrando óbice a pretensão no Art. 42, §2<sup>o</sup><sup>24</sup> e Art. 59, parágrafo único<sup>25</sup>, da Lei 8.213/91.

Nesse passo, mais consentâneo com a Constituição e com o atual estágio evolutivo de proteção e inclusão dos deficientes parece a interpretação que conclui ter a lei, muito ao reverso, eliminado o redutor de 30% do benefício de pensão por morte nesses casos, assim representando mais um degrau galgado no processo de progressiva eliminação de barreiras que ainda enfraquecem o horizonte de irrestrita inserção desses indivíduos nos mais diversos setores da vida em sociedade. Seguindo essa linha,

---

24 Art. 42. [...] § 2º “A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão”.

25 Art. 59. [...] parágrafo único “não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão”.

Fábio Zambite Ibrahim acredita que o fim do redutor tenha sido, de fato, a intenção do legislador<sup>26</sup>.

Também nessa toada, ainda quando da vigência da redação anterior à atual (válida de 2011 a 2014), a Procuradora do Trabalho Maria Aparecida Gurgel assim se posicionou sobre o tema:

As alterações que a lei nº 12.470/ 2011 faz na lei previdenciária nº 8.213/91, nos artigos 16, incisos I e III, 72, §3º e 77, § 2º, incisos II e III, e § 4º, têm como objetivo preservar o direito ao trabalho das pessoas com deficiência intelectual e mental, que sejam dependentes do segurado: filho ou irmão que tenham deficiência intelectual ou mental e que tenham sido declarados judicialmente absoluta ou relativamente incapazes.

É a consagração da garantia do direito de trabalhar do dependente do segurado!

Essa significativa mudança há muito vinha sendo reivindicada pelo movimento organizado de pessoas com deficiência e só se tornou possível pela circunstância política criada junto ao Congresso Nacional e a lucidez de seus integrantes em acreditar nas possibilidades que se abrem para as pessoas com deficiência intelectual e mental mantendo-se incólume o direito ao trabalho.

A medida não acarreta aumento de qualquer despesa para os cofres públicos, principalmente porque o pagamento da pensão ao segurado é fato previsível para a previdência social. Ao contrário, ao exercer uma atividade remunerada o dependente/trabalhador com deficiência passará para a condição de contribuinte da previdência.

[...]

Ao prever o direito de manutenção de 70% do valor da pensão, dirige-o para duas categorias de pessoas com deficiência: a deficiência intelectual e a deficiência mental. Portanto, em sintonia com CDPD que nada mais fez do que consolidar a evolução do pensamento mundial por meio de decisões de associações e da própria agência da Organização Mundial da Saúde.

26 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *As reformas e contrarreformas previdenciárias de 2015*. Julho 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI222933,101048-As+reformas+e+contrarreformas+previdenciarias+de+2015>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

[...]

Está definitivamente vencida a restrição de acumulação da pensão do dependente segurado com qualquer tipo de remuneração, inclusive aquela decorrente de um contrato de trabalho ou de um contrato de aprendizagem, com a carteira de trabalho (CTPS) assinada cuja execução segue o comando das leis do trabalho.

[...]

Conclui-se que a medida inovadora da lei nº 12.470/ 2011 está em harmonia com a CDPD que reconhece o direito das pessoas com deficiência ao trabalho (art. 27), assegura igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria (art. 28, e), reafirma serem reconhecidas igualmente às demais pessoas perante a lei e, quando necessário, admite protegê-las (ou salvaguardá-las) com medidas próprias e efetivas para o exercício de seus direitos e respeito a sua vontade (Art. 12, 1-6).” (destaques do expositor).

Percebe-se que, na linha do que aqui se sustenta, a autora afirma, peremptória e convicentemente, estar definitivamente vencida a restrição de acumulação da pensão do dependente segurado com qualquer tipo de remuneração, inclusive aquela decorrente de um contrato de trabalho ou de um contrato de aprendizagem, com a carteira de trabalho (CTPS) assinada, cuja execução segue o comando das leis do trabalho.

Acrescente-se que, para negar-se uma concepção definitiva do Direito conquistado, ter-se-ia que admitir um nítido caso de retrocesso legislativo, a esbarrar no chamado princípio da proibição do retrocesso social.

Como se sabe, tal princípio, admitido pela doutrina brasileira como implícito na Constituição Federal<sup>27</sup>, impõe um automático dever de abstenção

27 À guisa de ilustração, INGO SARLET propõe percuente defesa do substrato constitucional do princípio da proibição do retrocesso, ainda que como decorrência implícita da tessitura constitucional (a) O princípio do Estado democrático e social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral; b) O princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação – por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar; c) No princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais contido no artigo 5º, parágrafo 1º, e que abrange também a maximização da proteção dos direitos fundamentais. Com efeito, a indispensável otimização da eficácia e efetividade do direito à segurança jurídica (e, portanto, sempre também do princípio da segurança jurídica) reclama que se dê ao mesmo a maior proteção possível, o que, por seu turno, exige uma proteção também contra medidas de caráter retrocessivo, inclusive na acepção aqui desenvolvida; d) As manifestações específicas e

do Estado tão logo seja concretizado, por meio de lei, um direito social previsto na Constituição Federal: o dever de não retroagir na conquista atingida, aniquilando-a ou mesmo flexibilizando-a desarrazadamente, sob pena da pecha de inconstitucionalidade por ação (ato inconstitucional de revogação). O clássico conceito de J.J. Gomes Canotilho bem resume o significado que a doutrina, com pouca divergência, extrai desse princípio:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado pelo legislador encontra-se constitucionalmente garantido contra medidas estatais que, na prática, resultem em anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial, de tal sorte que a liberdade de conformação do legislador e a inerente autoreversibilidade encontram limitação no núcleo essencial já realizado<sup>28</sup>

Entre nós, é também paradigmática a lição de Luiz Roberto Barroso:

Por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de idéias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente as de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma que foi alcançada a partir de sua regulamentação. Assim, por

---

expressamente previstas na Constituição, no que diz com a proteção contra medidas de cunho retroativo (na qual se enquadra a proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) não dão conta do universo de situações que integram a noção mais ampla de segurança jurídica, que, de resto, encontra fundamento direto no artigo 5º, caput, da nossa Lei Fundamental e no princípio do Estado social e democrático de Direito; e) O princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito (além da sua íntima conexão com a própria segurança jurídica) impõe ao poder público – inclusive (mas não exclusivamente) como exigência da boa-fé nas relações com os particulares – o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos numa certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e nas relações jurídicas especificamente consideradas; f) Os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e proteção da confiança, encontram-se vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa auto-vinculação em relação aos atos anteriores. Esta, por sua vez, alcança tanto o legislador, quando os atos da administração e, em certa medida, dos órgãos jurisdicionais, aspecto que, todavia, carece de maior desenvolvimento do que o permitido pelos limites do presente estudo; g) Negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 3, n.11, p. 111-156, out./dez. 2005)

28 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 339-340)

exemplo, se o legislador infranconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior<sup>29</sup>.

Em consonância com esse princípio, os direitos sociais prestacionais (os quais exigem uma atuação positiva do Estado – caso dos direitos previdenciários), malgrado previstos na Constituição da República de modo programático, também assumem uma feição de defesa, pelo menos no que toca ao não-retrocesso, d'onde se pode extrair um viés jurídico subjetivo nessa modalidade de direitos. Portanto, a revogação em comento, em sua exegese contestada, atentaria contra a proibição do retrocesso ao aniquilar arbitrariamente e injustificadamente o direito do deficiente intelectual ou mental pensionista ao trabalho, tornando-se a norma legal revogatória sindicável em face de sua inconstitucionalidade.

Sob semelhante vertente, ao se encaixar no mercado de trabalho convicto de que tal fato não implicaria na negativa de percepção futura de pensão por morte, forte em expressa lei garantidora então vigente e, contudo, posteriormente ver ruir essa justa expectativa, sentirá o deficiente mental e/ou intelectual uma clara quebra da confiança depositada no Estado-Providência. Sobre o princípio da confiança, afiança CANOTILHO<sup>30</sup>:

[...] o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões publicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas.

Dessarte, considerando que a proibição do retrocesso e a proteção da confiança limitam a liberdade estatal de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens aos destinatários, derrocando a confiança depositada pelos indivíduos na estabilidade das conquistas sociais, acredita-se que a leitura mais razoável da prefalada alteração legislativa seja no sentido oposto – orientada para eliminação do redutor percentual da pensão por morte no caso de cumulação desse benefício com a remuneração decorrente de trabalho por parte do deficiente mental ou intelectual.

29 BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 152-153

30 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 373.

A questão, como visto, encontra-se superada na atualidade. Com efeito, corrigindo a omissão identificada acima, veio à lume logo após a Lei 11.183, de 04 de novembro de 2015, que inseriu um § 6º ao Art. 77 da Lei 8.213/91 dispondo expressa e claramente que o exercício de atividade remunerada não impede a concessão ou manutenção da parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental. O dispositivo a um só tempo volta a regulamentar expressamente a questão e elimina o antigo redutor.

Inobstante, parece viável concluir que o papel da Lei 11.183/15 no que toca à inclusão do citado §6º ao Art. 77 da Lei de Benefícios foi apenas o de expungir qualquer dúvida causada pelo vazio legislativo decorrente da supressão do §4 do Art. 77 pela Lei 11.135/15, trazendo maior segurança jurídica ao direito aqui tratado.

#### **4 A DECISÃO PROLATADA NOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5020956-75.2015.4.04.0000, TRAMITANTE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

Porquanto profícuo ao desfecho dessa breve exposição, cabe trazer à lume o acórdão do Agravo de Instrumento nº 5020956-75.2015.4.04.0000/RS, tramitante no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, confirmando decisão antecipatória de tutela prolatada pelo Juiz Federal da 20ª Vara da Justiça Federal de Porto Alegre nos autos da Ação Civil Pública de nº 5093240-58.2014.404.7100/RS, ajuizada conjuntamente pelo Ministério Público Federal e Defensoria Pública da União contra o INSS, adentrou no tema objeto deste estudo.

A pretensão antecipatória dos autores era no sentido de coibir o indeferimento ou cancelamento e a cobrança das prestações pagas a título de pensão por morte ou auxílio-reclusão para dependentes com deficiência intelectual ou mental que os tornam relativamente incapazes, mas, ainda assim, tenham trabalhado antes da vigência da Lei nº 12.470/2011.

Ao apreciar o pedido, assim verberou o magistrado, conforme relatado no acórdão acima citado:

Interessa, neste processo, analisar o efeito, no recebimento da prestação previdenciária, do trabalho remunerado do filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

A matéria não é nova, pois a promoção da integração das pessoas com necessidades especiais vem de longa data, sendo suficiente, para

a decisão da presente liminar, tomar como ponto de partida a Lei nº 7.853, de 24/10/1989, que estabeleceu normas gerais para assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências e sua efetiva integração social.

Dentre as diferentes áreas de atuação governamental, foi prevista a formação profissional e do trabalho, mediante diretrizes a fim de a pessoa com necessidades especiais ser qualificada para o mercado de trabalho e ter condições favorecidas de obter ocupações nos setores público e privado:

[...]

*Tem-se, portanto, de um lado, a proteção da pessoa com necessidades especiais mediante o recebimento de benefícios da Previdência Social na falta do segurado responsável por ela (morte ou prisão) e, de outro lado, o estímulo da inserção dessa pessoa no mercado de trabalho, inclusive pelo estabelecimento de cotas.*

O sistema parece adequado, mas surge um conflito aparente quando a pessoa com necessidades especiais está inserida no mercado de trabalho e torna-se elegível ao recebimento de pensão ou auxílio-reclusão em virtude da morte ou encarceramento do segurado do qual depende. Nesses casos, o fato de a pessoa com deficiência estar exercendo atividade remunerada pode ser interpretado pelo INSS como indicativo da sua capacidade para o trabalho ou da independência econômica, logo motivos para excluir a caracterização da qualidade de dependente (LBPS, art. 16, acima transcrito). E assim tem procedido a autarquia, conforme, exemplificativamente, constatado na Ação Ordinária nº 5007306-06.2012.404.7100, desta 20ª Vara Federal de Porto Alegre/RS, mencionada pelos autores, em que o INSS cancelou a pensão por morte recebida por filho maior inválido do segurado falecido, pois o beneficiário manteve vínculo de emprego enquanto recebia essa prestação, além de não ter sido identificada a incapacidade em perícia médica.

Compulsando os autos daquele processo, verifica-se que o cancelamento administrativo da pensão deveu-se ao exercício de trabalho remunerado do beneficiário e à conclusão da perícia de que haveria retardo mental leve, gerando incapacidade apenas para profissões que exijam alta escolaridade ou intelecto (despacho, parecer da perita, laudo pericial, decisão e acórdão no recurso no Evento 159, PROCADM1, pp., respectivamente, 45, 47, 73/74, 78 e 80/81).

Por outro lado, a perícia judicial reconheceu a ‘incapacidade laborativa total e definitiva desde a infância’. Mesmo assim foi prolatada sentença de improcedência, em 21/11/2014, prevalecendo o fato de o beneficiário ter trabalhado como empregado, afastando, assim, a dependência econômica.

Aquele benefício, entretanto, continua sendo pago em cumprimento à decisão do E. TRF da 4ª Região no Agravo de Instrumento nº 5018142-95.2012.404.0000, Quinta Turma, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 23/01/2013, de cujo voto transcrevo:

Portanto, a meu ver, o autor apresenta sintomas psiquiátricos crônicos e comprometimento da capacidade cognitiva e afetiva decorrentes de Retardo Mental que o incapacita para a vida laborativa de forma total e permanente. Mesmo com tratamento médico sugerido, o grau de comprometimento não irá reverter. Poderá melhorar parcialmente a qualidade de vida e reduzir o impacto dos sintomas. O início da doença foi desde a infância do autor e a incapacidade remonta a adolescência, não sendo possível precisar a data. O autor até poderá fazer alguma atividade ‘laborativa’ para fins terapêuticos-ocupacionais, mas sem a responsabilidade de auto sustento, pois sua patologia tende a piorar e limitar sua capacidade produtiva já comprometida com o passar do tempo. Além disso, ele foi interditado judicialmente (ação n.º 50181429520124040000), por decisão transitada em julgado em 23/10/2008. O fato de o autor ter mantido um vínculo empregatício entre os anos de 2008 e 2010 não afasta a sua dependência econômica frente ao segurado falecido. A questão foi muito bem abordada pelo Ministério Público Federal, em promoção constante do EVENTO 67, cujas razões permito-me transcrever: Nos termos da legislação previdenciária, o estado de invalidez do filho maior do segurado falecido - a fundamentar o enquadramento no art. 16, inciso I, da Lei 8.213/91 e, via de consequência, como titular do direito à pensão por morte -, em que pese as considerações tecidas pelo d. Juízo quanto ao seu momento de eclosão (até os 21 anos), não pode ser afastado, tão só, pela simples constatação de ter o beneficiário desempenhado trabalho remunerado. Nesse sentido, a interpretação sistemática dos arts. 108 e 109 do RPS1 indica que a condição de invalidez deve ser verificada pela perícia médica do INSS, ou seja, unicamente sobre a efetiva capacidade laborativa do periciado, não sendo possível concluir que todo e qualquer trabalho realizado, por si só, seja prova de aptidão para o sustento próprio. Bem possível, por exemplo, como aliás alega o Autor ser o seu caso, terem ocorrido apenas tentativas de ingresso no mercado de trabalho, em especial por intermédio de programas específicos de inclusão social

de deficientes, que não possam ser verdadeiramente assimilados, no contexto geral, como um modo contínuo, concreto e real de sustento próprio, disponível ao deficiente, e que, porém, geram inscrição na Previdência Social como segurado. Conclusão diversa importaria em negar o direito à proteção previdenciária a tal categoria de inválidos, já que, preexistente a deficiência, não poderão também se aposentar ou perceber auxílio-doença. Inclusive a própria Lei 8.213/91 prevê a manutenção da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental que exerça atividade remunerada. De fato, conforme o § 4º do art. 77, a parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, será reduzida em 30% (trinta por cento), devendo ser integralmente restabelecida em face da extinção da relação de trabalho ou da atividade empreendedora. (grifei) Como bem salientado no parecer ministerial, caso lhe seja negado o benefício de pensão por morte, não restará ao autor outra alternativa senão o desamparo, porque certamente não logrará obter aposentadoria por invalidez, por ser a incapacidade anterior ao vínculo empregatício, tendo se manifestado a doença, inclusive, antes da morte do segurado. (negritos no original)

*Para resolver esse conflito, na esteira da decisão do TRF, é preciso considerar que o conceito de incapacidade para fins previdenciários tem sido ampliado pela jurisprudência nos últimos anos, para alcançar, não apenas a capacidade física ou mental decorrente de doença, síndrome ou deficiência, mas também a probabilidade de a pessoa ser efetivamente inserida no mercado do trabalho. Nesse contexto, também são levados em consideração, exemplificativamente, a idade, o grau de instrução, a qualificação profissional e a vocação econômica do local de residência.*

[...]

*Diante desse conceito amplo de incapacidade do segurado, é correto afirmar que continua sendo incapaz o portador de doença mental que obtém emprego valendo-se do sistema de cotas ou de outras medidas de promoção do trabalho, afinal não houve qualquer alteração na sua condição pessoal, apenas tendo sido vencida a barreira de acesso ao mercado de trabalho em virtude da política pública específica. Via de consequência, persiste a condição de dependente.*

A resposta fácil, portanto, é que, uma vez cessado o trabalho remunerado, deve ser prontamente restabelecido o benefício previdenciário, não

servindo aquele vínculo como indício da recuperação da capacidade ou de cessação da dependência econômica.

Mais complexa, é a análise da coexistência do recebimento dos salários e das prestações do benefício.

Desde a vigência da Lei nº 12.470/2011, em 01/09/2011, que incluiu o § 4º no artigo 77 da Lei nº 8.213/1991, a questão está resolvida, pela redução de 30% da renda do benefício do dependente com deficiência intelectual, que tenha sido interditado:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

[...]

§ 4º A parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, será reduzida em 30% (trinta por cento), devendo ser integralmente restabelecida em face da extinção da relação de trabalho ou da atividade empreendedora. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

Admite-se, assim, desde 01/09/2011, o recebimento de 70% da prestação da pensão ou do auxílio-reclusão pelo dependente concomitantemente ao salário ou renda da atividade empreendedora.

O memorando do INSS atacado nesta ação, cujo inteiro teor não foi anexado aos autos, limitou a disciplina acima aos fatos geradores (óbito e reclusão) ocorridos a partir de 01/09/2011, pelo menos é o que se infere do excerto transcrito no Ofício nº 547/2014 - GEXPOA/INSS (Evento 1, PROCADM2, pp. 11/14).

Nesse aspecto temporal, data vênua, deve ceder o entendimento de que os benefícios originados de fatos anteriores à Lei nº 12.470/2011 não poderiam ser atingidos pela redução de 30%, isto porque inexistente direito adquirido a regime jurídico e a proteção contra a irretroatividade da lei resume-se a ser vedado aplicar a redução de 30% às prestações devidas anteriormente à vigência da citada regra. Ou seja, as parcelas das pensões e auxílios-reclusão devidas até a competência de agosto de 2011 não podem sofrer a redução de 30%, porquanto não havia semelhante previsão em lei. Contudo, as parcelas

devidas a partir de 01/09/2011, inclusive pelos benefícios mais antigos, podem sofrer validamente o desconto de 30% se verificada a hipótese discutida - a lei atinge os fatos ocorridos na sua vigência (recebimento do benefício e da renda do trabalho).

Resta assim, o enfrentamento da situação exposta no pedido de medida liminar, do exercício da atividade remunerada anteriormente à publicação da Lei nº 12.470/2011.

Em casos análogos, quando o segurado auferiu renda em período no qual já não detinha capacidade para o trabalho, segundo apurado em perícia judicial, a TNU e o TRF da 4ª Região decidiram serem devidas as prestações do benefício, pois houve o indeferimento administrativo pelo INSS e o segurado se viu obrigado a manter-se em atividade para a obtenção do sustento (TNU, Súmula 72, DJ 13/03/2013 e TRF4, AC 0020407-63.2014.404.9999, Quinta Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, D.E. 21/01/2015). Ou seja, admitiu-se a cumulação pelo segurado da prestação previdenciária por invalidez com a renda do trabalho.

Quanto ao dependente incapaz, a cumulação dos proventos não pode ser imputada a qualquer ação ou omissão da autarquia previdenciária, suscitando a pergunta se foi lícita essa cumulação.

Consoante acima exposto, a incapacidade persistiu, apesar do desempenho de atividade remunerada pelo dependente. Por outro lado, é legítimo admitir que essa atividade propiciou remuneração de reduzido valor, como normalmente acontece em tais situações, pelo que também continuou inalterada a presunção de dependência econômica frente ao segurado (Lei nº 8.213/1991, art. 16, § 4º). Logo, sendo omissa a legislação na época e mantida a condição de dependente, era devido o benefício concomitantemente ao recebimento de renda pelo trabalho do incapaz. Solução que vem ao encontro da política pública de promoção do trabalho em favor das pessoas com deficiência.

Atualmente, a matéria está mais bem regulada na lei, sendo devido o desconto de 30%, mesmo para os benefícios cujo fato gerador ocorreu antes da Lei nº 12.470/2011.

Demonstrada, assim, a verossimilhança nos argumentos dos autores, ao passo que o perigo de dano de difícil reparação decorre da natureza alimentar do benefício e da sua função de substituir a renda do segurado

do qual depende o beneficiário incapaz, autorizando a presunção de que a sua falta prejudica a subsistência do favorecido<sup>31</sup>.

Irresignado, o INSS, por intermédio da Procuradoria Federal responsável, interpôs recurso de agravo de instrumento contra a decisão. Após citar (e aderir) aos fundamentos da decisão recorrida, a Juíza Federal Relatora do AI nº 5020956-75.2015.4.04.0000/RS complementou:

A decisão hostilizada, magistralmente fundamentada, não manda retroagir a aplicação do percentual aos benefícios deferidos antes do citado diploma legal. Ao contrário, reconhece que as parcelas devidas a partir de 01/09/2011, inclusive pelos benefícios mais antigos, podem sofrer validamente o desconto de 30% se verificada a hipótese discutida - a lei atinge os fatos ocorridos na sua vigência (recebimento do benefício e da renda do trabalho). (grifei)

A decisão conclui, porém, diferentemente do INSS, que por não poder retroagir e porque não havia disciplina específica para os casos hoje previstos na lei 12.470/2011, não há fundamento para o cancelamento dos benefícios. Os atos jurídicos e seus efeitos devem ser preservados integralmente.

*Não há possibilidade de cessação dos benefícios e muito menos de desconto anteriormente à inovação legislativa, porquanto a legislação na época, quanto ao ponto, era omissa. Sendo mantida a condição de dependente, não havia impedimento legal ao recebimento concomitante do benefício previdenciário (pensão por morte ou auxílio-reclusão) e a renda proveniente do trabalho do incapaz.*

Se a lei atualmente é mais adequada para regular situações como esta, que se aplique a lei na sua eficácia prospectiva, nunca para dela extrair que pela sua inexistência anterior, não havia fundamento legal para a concessão dos benefícios.

*A decisão agravada é primorosa, analisa com profundidade as circunstâncias da questão posta. Aos seus termos apenas agrego que a legislação anterior, ao não vedar o recebimento concomitante, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual do valor das pensões ou auxílios-reclusão e dos salários porventura auferidos com a obtenção de trabalho, e ao não reduzir seus benefícios*

31 BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Agravo de Instrumento Nº 5020956-75.2015.4.04.0000*. Relator(a) Tais Schilling Ferraz. Disponível em: <[https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41445960466023951020000000405&evento=41445960466023951020000000100&key=a6601bdbc52e1ccde3eee853cde4902a3f4c6f1a3d8fb953af534f52c91271-e0](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41445960466023951020000000405&evento=41445960466023951020000000100&key=a6601bdbc52e1ccde3eee853cde4902a3f4c6f1a3d8fb953af534f52c91271-e0)>. Acesso em: 11 abr. 2016.

*previdenciários, é consentânea com a própria história por que transitam os direitos dos portadores de deficiência. A legislação que lhes assegura mecanismos mínimos para inserção social e no mercado de trabalho é ainda recente, e sua efetividade apenas mais recentemente se começa a fazer sentir e é neste contexto que surge a Lei 12.470, estabelecendo um redutor no valor dos benefícios para os que conseguiram ingressar em atividades que contribuam (embora talvez não garantam) a sua subsistência.*

Destarte, mantenho incólume a decisão atacada e indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo o agravado para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Porto Alegre, 06 de julho de 2015<sup>32</sup>.

Como se observa, o Judiciário manifestou-se recentemente sobre o tema e, assim fazendo, seguiu a linha de raciocínio aqui defendida para assentar a possibilidade de percepção simultânea de pensão por morte com remuneração laboral pelo deficiente mental/intelectual. Mais ainda – e nisso consiste o seu grande e prospectivo destaque – o julgado conclui que esse entendimento independe de expressa disposição legal, haja vista que a omissão deve ser interpretada em favor do deficiente.

Percebe-se, com efeito, que o Tribunal respaldou a integridade do benefício de pensão por morte dos deficientes trabalhadores mesmo se concedidos antes da Lei 12.470/2011 (a qual tratou original e expressamente sobre o tema). Sufragou, com isso, o entendimento de que ali não se instituiu originalmente um direito – o do deficiente trabalhador cumular pensão com remuneração, de há muito concebível – mas apenas um circunstancial redutor percentual. Assim que, se a instituição desse redutor não retroagiu para limitar o valor das pensões por morte originadas anteriormente ao seu advento, a sua extinção silenciosa pela Lei 11.135/15 também não deveria implicar na eliminação do Direito em si – agora irrestrito – da cumulação desses ganhos para o futuro. Essa discussão última, contudo, perde seu objeto, como dito, na medida em que ressurgiu disposição expressa garantindo o direito à cumulatividade aqui tratada.

A decisão é recente e ainda não passou pelo crivo das cortes superiores (segundo consulta processual, houve interposição de Recurso Especial contra a decisão). Porém, o entendimento prevalecente parece

---

32 BRASIL, op. cit.

alertar para o fato de que o Judiciário está vigilante quanto ao tema e não permitirá interpretações prejudiciais aos direitos dos deficientes.

## 5 CONCLUSÃO

Como visto, o objetivo da pensão por morte é prover a subsistência do indivíduo que depende do segurado em caso de morte deste, no fito de garantir o padrão financeiro gozado pelo beneficiário antes do evento fatal – respeitado, reitere-se, o teto da Previdência (Art. 74 c/c Art. 35 da Lei 8.213/91). Em outras palavras, a despeito das nefastas e inevitáveis implicações da morte do segurado na vida de quem dele depende, no que diz respeito ao sustento desses dependentes, cabe ao seguro social garanti-lo.

Tendo isso em conta, há que se considerar que por maior que seja a ampliação do mercado de trabalho para o deficiente mental/intelectual nessa quadra histórica, a realidade subjacente à norma mostra que, devido às suas limitações, muito dificilmente esses indivíduos conseguirão galgar – e menos chances ainda têm de manter – o padrão financeiro de que dispunham antes da morte do segurado, que continuou provendo-lhes o sustento enquanto em vida. A bem da verdade, o papel do trabalho é muito mais terapêutico do que propriamente remuneratório.

Ademais, muito embora participem da Previdência Social em razão do trabalho formal, o caráter pré-existente da doença mental ou limitação intelectual que os afligem impede que esses indivíduos venham a perceber auxílio-doença e aposentadoria por invalidez caso não consigam prosseguir com as atividades laborais – fato este que é muito comum, sobretudo em decorrência do natural ciclo de altos e baixos das patologias que os limitam, e que torna extremamente arriscado para o deficiente e sua família a opção pelo trabalho se tal decisão aniquilar o direito ao benefício de pensão por morte.

De tudo quanto posto, ao que se observa, houve ao longo dos anos uma evolução legislativa quanto ao tema aqui tratado, no sentido de beneficiar o deficiente mental e/ou intelectual e clarificar o seu direito à cumulação de pensão por morte na qualidade de dependente com o exercício de atividade remunerada.

Outrossim, inobstante tenha o legislador revogado temporariamente a disposição que autorizava expressamente a percepção de pensão por morte do deficiente mental e/ou intelectual simultaneamente ao exercício de atividade laboral remunerada por parte do beneficiário, uma leitura

constitucionalmente adequada do caso e iluminada pelo atual estágio evolutivo consensual de proteção e inclusão social do deficiente parece orientar no sentido de que, o que houve, em verdade, foi um avanço no sentido de extirpar do ordenamento jurídico mais um entrave ao profícuo ingresso do deficiente mental e/ou intelectual no mercado de trabalho, qual seja a limitação percentual no seu presente (ou futuro) benefício previdenciário de pensão por morte.

Essa interpretação parece ter sido corroborada pela dicção expressa do § 6º do Art. 77 da Lei 8.213/91, inserido pela Lei 11.183/15, ao dispor, expressa e claramente, que o exercício de atividade remunerada não impede a concessão ou manutenção da parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 2003.
- DINIZ, Débora; BARBOSA, Lúvia; SANTOS, Wederson Rufino. Deficiência, direitos humanos e justiça. Sur, *Rev.int. direitos humanos*. São Paulo, v. 6, n. 11, dez. 2009.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Proteção Jurídica dos Portadores de Deficiência. *Revista de Direitos Difusos do IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública & Editora Esplanada ADCOAS*, São Paulo, n. 4, p. 481/486, dez. 2000.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *As reformas e contrarreformas previdenciárias de 2015*. Julho 2015.
- LARAIA, Maria Ivone Fortunato. *A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, 2009.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 1998, tomo II.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MATOS, Ana Lúcia Santos de. *O processo de inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul/UFRS, out. 2009, p.1-69.

MENDES, G., COELHO, I.; BRANCO, P. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Alfredo Guimarães de. *Direitos da pessoa com deficiência e possíveis descumprimentos de tratados internacionais*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. XVIII, n. 136, p. 1-12, maio 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PRIETO, R. G. *Atendimento escolar de alunos com necessidades educacionais especiais: um olhar sobre as políticas públicas e educação no Brasil*. ARANTES, V. A. (Org.). *Inclusão escolar* - São Paulo: Simmus, 2006.

RIBEIRO, R.P.D ; LIMA, M. E. A. O Trabalho do deficiente como fator de desenvolvimento. *Cadernos de Psicologia Social do Trabalho da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 13, n. 02, p. 195-207, jan. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 3, n.11, p. 111-156, out./dez. 2005.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

