**PENSÃO POR MORTE AO BENEFICIÁRIO COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E COM
DEFICIÊNCIA MENTAL
COMO RESGUARDAR O DIREITO AO TRABALHO À LUZ DA CONVENÇÃO DOS DIREITOS
DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA?**

Maria Aparecida Gugel¹

Constata-se na atualidade a existência de jovens, com deficiência intelectual e com deficiência mental (transtorno mental), preparados e qualificados para ingressar no mundo do trabalho. Esses trabalhadores com deficiência podem, indiscutivelmente, atender à demanda do mercado para o cumprimento da reserva de cargos nas empresas com cem ou mais empregados - a cota -.

As famílias desses jovens, no entanto, decidem que eles não ingressarão no mercado de trabalho (exceção para os casos de trabalho voluntário) porque sabem da fragilidade de sua permanência no mercado competitivo e, porque temem que lhes seja indeferido o direito à pensão. Eis um exemplo atual e clássico de indeferimento do benefício de pensão a uma jovem trabalhadora com deficiência intelectual:

Em atenção ao seu pedido de inclusão de dependente protocolado com o número em referência gerando o benefício de pensão acima em favor de XXX, informamos que após a análise por parte do Sr. Médico Coordenador desta Agência da Previdência Social, da perícia realizada em 14/06/2010 a mesma foi retificada tendo em vista constar em nossos sistemas pedido de auxílio doença indeferido, por não ser constatada incapacidade para o trabalho, existindo vínculo empregatício no período de 20/09/2005 a 29/05/2007 laborado junto ao Asilo dos Inválidos de Santos assim como recolhimento na qualidade de contribuinte individual no período de 02/2008 a 6/2008, indeferindo o pedido de pensão por não ter sido constatada incapacidade anterior a 14/06/2003 data do óbito do segurado Sr. XXX.

¹ Maria Aparecida Gugel é Subprocuradora-geral do Ministério Público do Trabalho, lotada na Procuradoria Geral do Trabalho, em Brasília-DF. Autora dos livros: Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público, editora UCG, 2006; Pessoa com Deficiência e o Direito ao Trabalho: Reserva de Cargos em Empresas, Emprego Apoiado. Florianópolis : Editora Obra Jurídica, 2007; Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Org. Maria Aparecida Gugel, Waldir Macieira e Lauro Ribeiro. Florianópolis : Editora Obra Jurídica, 2007; Pessoas Idosas no Brasil: Abordagem sobre seus direitos. Org. Maria Aparecida Gugel e Iadya Gama Maio. Brasília : Editora Instituto Atenas, 2009.

Desta decisão poderá ser interposto recurso a JR/CRPS o qual deverá ser apresentado por intermédio deste Órgão, dentro do prazo de 30 dias contados da data do recebimento da presente comunicação.

Do ponto de vista da Previdência Social o direito à pensão por morte se atrela à condição de “inválido” e à capacidade legal do beneficiário. O “inválido”, como está na lei nº 8.213/91, refere-se a pessoa com deficiência e sua incapacidade para o trabalho. Porém, invalidez e incapacidade para o trabalho não são sinônimos ou atributos da pessoa com deficiência.

A capacidade legal por sua vez, é tratada no instituto da interdição, sujeito à curatela do Código Civil. Para a hipótese tratada, importa ressaltar que, a interdição é um direito e visa a preservar os direitos da pessoa com deficiência intelectual e com deficiência mental de maneira a manter a dependência econômica de seus pais e ter o direito à pensão por morte e, o mais importante, ter a garantia de um curador que irá auxiliá-la na gerência dos negócios e administração de seus bens².

Na ótica do direito do trabalho a pessoa com deficiência intelectual ou com deficiência mental interditada parcial ou totalmente não tem qualquer impedimento para o trabalho, nem mesmo limitação de sua capacidade laborativa. O direito de a pessoa interditada trabalhar está resguardado, pois se consolida em valores constitucionais (a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho) e no princípio de não-discriminação.

Lembre-se que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD reconhece o direito das pessoas com deficiência ao trabalho (artigo 27), assegura igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria (artigo 28, e) e, reafirma em primeiro lugar que as pessoas com

² Entendo que o instituto da interdição hoje vigente está, no seu objetivo, em consonância com a atual previsão sobre a capacidade legal da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ou seja, oferece a salvaguarda para a gerência de seus negócios. Porém, necessita de ajustes quanto à exata designação das pessoas passíveis de interdição, o que pode ser visto nos itens II (causa duradoura que impede a expressão da vontade) e IV (os excepcionais sem completo desenvolvimento mental), do art. 1.767 do Código Civil. Além disso, uma larga campanha de esclarecimento à sociedade, advogados, defensores públicos, membros do ministério público e juízes sobre o objetivo do instituto e a possibilidade de manutenção intacta dos demais atos para a vida da pessoa com deficiência intelectual e mental. Outros detalhes e argumentos estão no livro Pessoa com Deficiência e o Direito ao Trabalho, 2007, editora Obra Jurídica.

deficiência têm o direito de ser reconhecidas como pessoas perante a lei e, quando necessário, admite preservar (ou salvaguardar) a pessoa com deficiência com medidas próprias e efetivas para o exercício de seus direitos e respeito a sua vontade (Artigo 12, itens 1 a 6).

No livro *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho* (2007, p. 205-217) salientei que

O dilema vivido por muitos pais de pessoa com deficiência mental diz respeito à condição de dependente segurado e as possibilidades dessa pessoa se qualificar e trabalhar. Isto porque a Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, no Art. 16, ao elencar os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, impõe ao segurado com deficiência mental as condições de invalidez e incapacidade total para o trabalho:

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

[...]

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

A concepção de invalidez no âmbito previdenciário está atrelada ao conceito de incapacidade total para o trabalho e à insuscetibilidade de reabilitação profissional, conforme retratam os Arts. 18, 20 e 42, da Lei e, o Art. 43, do Decreto nº 3.048/99.

O termo “inválido”, segundo Eugênia Fávero, ainda é utilizado na legislação previdenciária como correlato de pessoa com deficiência e “abrange qualquer limitação que acarrete incapacidade, total ou parcial, para o trabalho que lhe garanta remuneração” (Fávero, 2004, p. 200), segundo a Instrução Normativa INSS/DC 96/03. A pessoa com deficiência mental, no entanto, não é inválida. O conceito de invalidez corresponde à (in)capacidade para o trabalho, sendo que, conforme já amplamente exposto, é oposto ao potencial de trabalho da pessoa com deficiência mental.

É importante que se trace a distinção entre a invalidez previdenciária e a deficiência mental, visando extirpar definitivamente a errônea interpretação de que a pessoa com deficiência mental é inválida. Ou ainda pior, que, embora declarada judicialmente absoluta ou relativamente incapaz e com capacidade laborativa, não venha a ser inserida no universo dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado.

O atual sistema de concessão de pensão por morte que repele a vontade da pessoa com deficiência intelectual e mental de trabalhar. Raciocínio contrário vem sendo construído desde 2001³ em conjunto com o movimento de pessoas com deficiência. Desde então, encaminharam-se inúmeras propostas de alteração pontual na lei previdenciária a diferentes parlamentares para que propusessem projetos de lei, pois a solução do impasse está na modificação da norma.

Conclui-se que a alteração na lei nº 8.213/91 (especificamente nos incisos I e III, do artigo 16 e artigos 75 e 77), acima de tudo, tem o objetivo de preservar o direito da pessoa ao trabalho, sustentando-se nos princípios de dignidade humana, autonomia e independência, não discriminação e igualdade de oportunidades (artigo 3º, CDPD); corrigirá a designação imprópria de “inválido” constante na norma previdenciária e, permitirá que beneficiário com deficiência ingresse no mundo do trabalho formal, passando também à condição de contribuinte do sistema.

Eis o conteúdo da proposta de alteração na Lei nº 8.213/91 com as respectivas atualizações quanto aos termos e conceitos de pessoas com deficiência intelectual (anteriormente caracterizada de mental) e mental (atualmente se refere às pessoas com transtornos psicossociais ou mentais):

Direito à pensão por morte. Incapacidade relativa da pessoa com deficiência mental. Proposta de alteração, conferindo-se nova redação aos incisos I e III,

³ Nas 1ª e 2ª Oficinas sobre a Revisão do Ordenamento Jurídico realizada pela Federação Síndrome de Down, em Brasília nos dias 20 e 21 de maio de 2001 e, Recife/PE nos dias 9 e 10 de agosto de 2004, respectivamente. Os resultados foram apresentados ao CONADE, Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Aprovados e encaminhados à assessoria do Ministério da Justiça para elaboração de projeto de lei (Parecer nº 004/2001 – MJ/CONADE).

do art. 16 e acrescentando dois parágrafos ao art. 75 e ao art. 77, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

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

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 deficiência mental, absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

[...]

III - O irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual, ou deficiência mental, absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Art. 75 O valor mensal da pensão por morte será de 100% 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 artigo 33 desta lei. (redação da Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º O percentual a que se refere o caput será de 70% (setenta por cento) para dependente com deficiência intelectual ou deficiência mental, parcial ou totalmente interditado, e que exerça atividade remunerada, com rendimento superior a três salários mínimos, observado o disposto no artigo 33 desta lei.

§ 2º A pensão por morte para o dependente de que trata o § 1º será suspensa caso o seu rendimento ultrapasse o limite máximo do salário de contribuição e enquanto perdurar esse montante.

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

[...]

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se:

[...]

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 com deficiência intelectual ou com deficiência mental, absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

III – para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou com deficiência mental pelo levantamento da interdição.