

A PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM FISSURA LABIOPALATINA NÃO REABILITADA ATRAVÉS DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL

LA PROTECCIÓN A LAS PERSONAS CON FISIÓN LABIOPALATINA NO REABILITADA A TRAVÉS DE LA CONCESIÓN DE LA APOSENTACIÓN ESPECIAL

Luiz Nunes Pegoraro¹
José Roberto Anselmo²

1. Introdução; 2. Fissura labiopalatina; 3. Pessoa com deficiência; 4. Aposentadoria especial; 5. Conclusão.

RESUMO: A fissura labiopalatina é uma malformação congênita que atinge um grande número de crianças e pode comprometer uma série de funções, tais como a fala, a alimentação e a respiração. No presente estudo haverá a análise da fissura labiopalatina sob a ótica da ciência jurídica e da reabilitação médica, evidenciando, dessa forma, a interdisciplinaridade. Neste contexto, objetivo principal será analisar a possibilidade da aposentadoria especial às pessoas com fissura labiopalatina não reabilitadas, enquadrando-as como deficientes. O fundamento principal do método científico partirá do estudo da legislação pátria, em especial a Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência de Nova York, recepcionada pelo Brasil; na Lei 7.853/1989; nos Decretos Federais 3.048/1999 e 3.298/1999; na Lei Complementar 142/2013; na Portaria

Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP nº 1 de 27/01/2014; na Instrução Normativa MPS/SPPS nº 2, de 13 de fevereiro de 2014 e no projeto de lei paulista nº 161, de 2013. De acordo com os resultados da interpretação lógico-sistemática do ordenamento jurídico, podemos concluir com segurança que há a possibilidade de concessão de aposentadoria especial às pessoas com fissura labiopalatina não reabilitadas.

Palavras-chave: fissura labiopalatina; reabilitação; deficiente; aposentadoria especial.

ABSTRACT: Cleft lip and palate is a congenital malformation that affects a large number of children and can compromise a number of functions, such as speech, feeding and breathing. In the present study there will be the analysis of cleft lip and palate from the point of view of legal science and medical rehabilitation, thus evidencing interdisciplinarity. In this context, the main objective will be to analyze the possibility of special retirement for people with cleft lip and palate who have not been rehabilitated, qualifying them as disabled. The main foundation of the scientific method will be the study of national legislation, especially the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities in New York, which Brazil has received; In Law 7,853 / 1989; In Federal Decrees 3,048 / 1999 and 3,298 / 1999; In Complementary Law 142/2013; In the Interministerial Ordinance AGU / MPS / MF / SEDH / MP nº 1 of 01/27/2014; In Normative Instruction MPS / SPPS no. 2, dated February 13, 2014 and in the São Paulo Bill 161, of 2013. According to the results of the logical-systematic interpretation of the legal system, we can safely conclude that there is a possibility of Special retirement pension for people with non-rehabilitated labiopalatina fissure.

Keywords: cleft lip and palate; rehabilitation; deficient; Special retirement.

1. INTRODUÇÃO

Durante a história da humanidade as guerras, catástrofes, acidentes e doenças foram as principais responsáveis pelo aparecimento de vítimas, que carregavam e, ainda, carregam

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itiana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

as sequelas desses infortúnios. Essas pessoas quase sempre ficavam a cargo do próprio destino e relegadas ao desprezo da sociedade e do Estado.

A consagração do *princípio da dignidade da pessoa humana* trouxe à luz a necessidade de maior atenção a essas pessoas, no sentido de que seus direitos fossem efetivados, buscando a redução das desigualdades sociais e proporcionando a formação de uma rede de proteção a essas minorias. Assim, a garantia de acesso ao trabalho e eliminação de quaisquer formas de preconceitos, tem papel fundamental no reconhecimento da capacidade das pessoas com deficiência.

As garantias de políticas de saúde, de assistência pública, benefícios previdenciário e de assistência social, são indispensáveis para a promoção da integração e da melhoria da qualidade de vida das pessoas portadoras de deficiência.

O presente trabalho tem o cunho social e humanista em destaque, haja vista enfrentar tema polêmico e relevante que é o enquadramento das pessoas com fissura labiopalatina não reabilitada na condição de pessoas com deficiência, o que permitirá a elas gozar do enquadramento especial segundo as regras previdenciárias.

A premissa inicial será discorrer sobre as fissuras labiopalatinas, conceituando-as, apontando sua ocorrência, o grau de severidade, tipos, as causas e os problemas enfrentados por essas pessoas.

Na sequência será analisado o universo normativo envolvendo a definição de pessoa com deficiência, trazendo à tona as conceituações e requisitos para se identificar uma pessoa nessas condições, especialmente a Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência de Nova York, que foi ratificada pelo Brasil, a Lei 7.853/1989 e os Decretos 3.048/1999 e 3.298/1999, a Lei Complementar 142/2013, entre outras normas infraconstitucionais.

Por fim, para completar o raciocínio necessário ao correto enquadramento das pessoas com fissura labiopalatina, ingressaremos no campo das regras previdenciárias, destacando as exigências para configuração da aposentadoria especial e a concessão desse benefício quando não houver que possibilidade de reabilitação.

2. FISSURA LABIOPALATINA

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

A fissura labiopalatina é uma malformação congênita que resulta da deficiência ou falta de fusão dos processos faciais e/ou palatinos, durante o período embrionário (4^a à 8^a semana de vida intrauterina) e início do período fetal (9^a à 12^a semana de vida intrauterina).

Das malformações craniofaciais, que envolvem a face e a cavidade bucal, as fissuras labiopalatinas representam as mais comuns. A sua ocorrência é variável de acordo com a raça, sendo a amarela a mais atingida (1 a cada 440 nascimentos), seguida pela branca (1 a cada 650 nascimentos) e negra (1 a cada 2 mil nascimentos).

As fissuras podem apresentar diversos graus de severidade, envolvendo total ou parcialmente o lábio, rebordo alveolar e palato, sendo que nem sempre se manifestam isoladamente, ou seja, de 5 a 10% dos casos podem fazer parte de um complexo de outras malformações que constituem as síndromes (Trindade, Silva Filho, 2007:15).

O Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais de Bauru, um dos maiores centros de tratamentos do Brasil, graduou a deficiência da seguinte forma:

Fissura Labiopalatina – anomalia congênita sobre o lábio, isoladamente; lábio e palato, conjuntamente, ou sobre o palato, isoladamente, que mesmo após correções cirúrgicas, acarrete dificuldade ou incapacidade para o desempenho normal de atividades ou funções do ser humano, limitando e/ou restringindo a sua participação social, em decorrência da anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, incluindo:
os distúrbios moderados e severos da comunicação que causem comprometimento da inteligibilidade da fala resultando em difícil e /ou impossível compreensão do enunciado e da integridade da ideia;
o desfiguramento facial causado pelas alterações do crescimento facial, alterações da relação entre as arcadas dentárias e /ou assimetria nasal e comprometimento da estética facial decorrente de cicatriz cirúrgica. (https://hrac.usp.br/?page_id=196)

Levantamentos epidemiológicos demonstram que as fissuras labiais, com ou sem envolvimento do palato, são mais comuns no gênero masculino, enquanto as fissuras isoladas

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

de palato, no gênero feminino. Observa-se também que o tipo de fissura mais frequente é a completa de lábio e palato unilateral e que o lado mais afetado é o esquerdo.

As causas da fissura são controversas, sendo possivelmente determinada pela interação de fatores genéticos e ambientais (teoria multifatorial), sendo que os principais fatores ambientais que podem afetar o desenvolvimento do embrião são agentes infecciosos, radiação ionizante, drogas, hormônios e deficiências nutricionais.

Os problemas encontrados nesses pacientes são complexos, pois, em decorrência das alterações morfológicas e funcionais, os mesmos carregam desde a infância um estigma marcante que pode alterar o seu comportamento psicossocial, um traço que está intimamente ligado à face e também à fala, principais focos de contato nas interações humanas.

A face, considerada um cartão de visitas para as pessoas que valorizam a estética, apresenta-se atípica. A fala, fundamental para a comunicação, surpreende e causa espanto em função da nasalidade ou dos distúrbios articulatorios. Além das implicações físicas e funcionais da fissura, sobrevêm outras não menos importantes na vida dos pacientes com malformações, as psicossociais (Capelozza, 1992).

A fissura é conhecida clinicamente pela sua diversidade, que acarreta comprometimentos de gravidades diferentes e, de certa forma, com protocolos distintos de tratamento. De um modo geral, o tratamento das anomalias craniofaciais é uma reabilitação altamente especializada e inicia-se precocemente, envolvendo inúmeras especialidades médicas, odontológicas e afins.

A reabilitação é um conjunto de ações de atenção à saúde e, portanto, um componente imprescindível da promoção, prevenção e assistência às pessoas, na manifestação de sua saúde e bem-estar. As fissuras labiopalatinas quando não tratadas, podem ter impacto na nutrição, fala, audição, aparência e cognição do indivíduo. A reabilitação tem como objetivo não só capacitar as pessoas com deficiências para sua integração na sociedade, mas propiciar sua inclusão social. A reabilitação envolve a ação de uma equipe interdisciplinar definida como a interação de várias disciplinas, numa relação de reciprocidade, mutualidade e diálogo. Nessa relação, a colaboração entre as diversas áreas é fundamental (Trindade e Silva Filho, 2007).

Assim, podemos concluir que a pessoa não reabilitada é aquela que apresenta alguma sequela no tratamento cirúrgico das fissuras, além daqueles espalhados pelo país a fora que não se submeteram à reabilitação, seja por ausência de informação e conhecimento, por

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

distância física dos centros de tratamento, por medo, vergonha ou falta de apoio do Poder Público e condição financeira, o que representa uma vida inteira de sofrimento, de discriminação e ausência de oportunidade de estudo.

3. PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Estabelecer que uma pessoa é deficiente é realizar uma comparação com as demais pessoas, ditas “normais”.

Para Luiz Alberto David Araujo (1994, p. 24) a deficiência há que se entendida levando-se em conta o grau de dificuldade para a integração social e não apenas a constatação de uma falha sensorial ou motora, por exemplo.

O antigo Decreto nº 914/93 trazia em seu artigo 3º a conceituação a respeito de quem deveria ser considerado portador de deficiência.

Art. 3º - Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta, em caráter permanente, perdas ou anormalidades de sua estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, que gerem incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Posteriormente, o Decreto nº 3.298/99 especificou quatro categorias as pessoas com deficiência: física, auditiva, mental e múltipla. Essa classificação é a mesma que foi expressa pela Resolução nº 3.447 da Organização das Nações Unidas – ONU.

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

É possível, portanto, concluir, amparado no Decreto Federal nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.853/99, que dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência, que essa deve ser considerada como toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em consonância com o Programa Nacional de Direitos Humanos, deverá desenvolver ação conjunta do Estado e da sociedade civil, de modo a assegurar a plena integração das pessoas com deficiência no contexto socioeconômico e cultural, além de estabelecer mecanismos e instrumentos legais e operacionais que assegurem às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciam o seu bem-estar pessoal, social e econômico; e o respeito às pessoas com deficiência, que devem receber igualdade de oportunidades na sociedade por reconhecimento dos direitos que lhes são assegurados, sem privilégios ou paternalismos.

Também é considerada diretriz da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência a inclusão da pessoa com deficiência, respeitadas as suas peculiaridades, em todas as iniciativas governamentais relacionadas inclusive à previdência social, além das ações relacionadas à educação, à saúde, ao trabalho, à edificação pública, à assistência social, ao transporte, à habitação, à cultura, ao esporte e ao lazer.

Com enorme destaque, recentemente foi internalizado em nosso país a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.¹

O artigo 1º da Convenção define como pessoas com deficiência, as 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.

A Convenção de Nova York afirma que seu propósito é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades

¹ A aprovação da referida Convenção inaugurou a nova sistemática de internalização de tratados internacionais no Brasil. A emenda constitucional nº 45/04 acrescentou o §3º ao art. 5º da Constituição Federal, que estabeleceu que os tratados em matéria de direitos humanos que forem aprovados, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Já o artigo 28 da Convenção obriga os Estados que aderirem a tomar medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como assegurar igual acesso das pessoas com deficiência à programas e benefícios de aposentadoria.

Cronologicamente, em 03 de dezembro de 2013 foi editado o Decreto nº 8.145, que alterou o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), para dispor sobre a aposentadoria por tempo de contribuição e por idade da pessoa com deficiência. O art. 70-D, § 3º, repete a mesma definição de deficiência prevista na Convenção de Nova York.

A inovação é que o art. 70-A exige avaliação médica e funcional, realizada por perícia própria do INSS, a qual deve apontar o grau de deficiência (leve, moderada ou grave).

A grande novidade envolvendo as pessoas com fissura labiopalatina se encontra em tramitação perante a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, ou seja, o projeto de lei nº 161, de 2013, que em seu artigo primeiro expressamente equipara as más-formações congênitas Fenda Palatina e Fissura Labiopalatina às deficiências físicas, para efeitos jurídicos, no Estado de São Paulo, assegurando os benefícios sociais à essas pessoas. No ponto, cumpre observar que se levando em consideração a competência concorrente dos Estados (art. 24, XIV da CF), tal proposta legislativa encontra respaldo constitucional, não havendo o que se falar em inconstitucionalidade.

Assim, adotando como base as pessoas com fissura labiopalatina não reabilitadas e amparado nas definições de deficiência existentes no ordenamento jurídico brasileiro, destacamos que é considerado deficiência toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; bem como a alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, em especial a deformidade congênita (Decreto Federal nº 3.298/99).

Nesse mesmo raciocínio, a Convenção de Nova York (Decreto nº 6.949/2009) e o Decreto nº 8.145/13 definem pessoas com deficiência como as 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.

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

Em qualquer dessas situações é possível enquadrar a pessoa com fissura não reabilitada como deficiência, pois no mínimo provoca problemas psicológicos desde a infância, além do comprometimento na fala, fundamental para a comunicação, a qual surpreende e causa espanto em função da nasalidade ou dos distúrbios articulatorios, o que atinge o principal foco de contato nas interações humanas, refletindo também nas relações psicossociais.

Devemos destacar que as fissuras labiopalatinas, quando não tratadas, apresentam impacto na nutrição, fala, audição, aparência e cognição do indivíduo, o que dificulta a integração na sociedade e a inclusão social.

Em que pese a exclusão da definição de contida no Decreto nº 3.298/99, referente anomalias estéticas, cabe observar que o Decreto faz referência as deformidades estéticas, para efeitos de reconhecimento da deficiência física, o que não é caso aqui abordado. Assim, o questionamento que se busca aclarar é a possibilidade de reconhecimento da fissura labiopalatina para efeitos de proteção das pessoas portadoras de deficiência.

A complexidade, na verdade, das fissuras labiopalatinas não se resume ao problema estético, tendo em vista que a anomalia pode comprometer uma série funções, que não se restaram nem mesmo após complexos procedimentos cirúrgicos.

Portanto, visando à satisfação da proteção jurisdicional que os portadores de deficiência gozam é necessário uma interpretação extensiva dos conceitos estabelecidos no Decreto nº 3.298/99, a fim de incluir a pessoa com fissura labiopalatina. Essa inclusão encontra fundamento constitucional principalmente no *princípio da dignidade da pessoa humana*, pois do contrário estaríamos negando a essas pessoas uma série de direitos conferidos pelo Estado às pessoas com deficiência.

Assim, podemos afirmar que a fissura não reabilitada é uma deficiência, pois há a anormalidade de uma estrutura, fisiológica ou anatômica, gerando incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano. Nesse mesmo sentido, é evidente que há alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, em especial a deformidade congênita.

Por fim, é evidente que essas pessoas apresentam impedimentos de longo prazo de natureza física e sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

4. APOSENTADORIA ESPECIAL

Entre os vários benefícios concedidos pela Previdência Social, a aposentadoria é a garantia de inatividade remunerada àqueles que contribuíram por um longo período ou para aqueles em situações especiais. Existem duas regras de previdência, a geral, aplicada aos trabalhadores regidos pela CLT, e a especial, atribuída aos agentes públicos submetidos a estatuto próprio.

O pano de fundo para o presente estudo são os princípios Constitucionais da previdência social, em especial os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços. O mecanismo de previdência social possui dois importantes papéis na sociedade: o social, que foca na proteção e dignidade, com redução da pobreza; e o político, que visa a paz social.

É necessário distinguir que os sistemas de saúde e assistência social são gratuitos, independentem, portanto, de contribuição; enquanto que o sistema da previdência social exige como contrapartida o pagamento de contribuições previdenciárias dos filiados, já que é considerado um seguro social, com a finalidade de prover a subsistência ao trabalhador, em caso de perda de sua capacidade laborativa.

A filiação ao sistema é obrigatória para todos os trabalhadores, sendo facultativa apenas por exceção. Assim, todos os trabalhadores formais devem recolher, diretamente ou por meio de seus empregadores, contribuições previdenciárias de acordo com artigo 201 da Constituição Federal.

No artigo 2º da Lei 8.213/91, encontramos os princípios que regem a Previdência Social, aqui nos interessa o da universalidade, pois os planos da Previdência Social se destinam a todos, com a ressalva de que se vinculam a uma contribuição.

Dentre os inúmeros direitos hoje reconhecidos às pessoas com deficiência, o foco desse trabalho é a aposentadoria especial. Nesse sentido, a Constituição Federal expressamente prevê no art. 201, §1º, que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

Reforçando a previsão Constitucional, está assegurado no Decreto Federal 3.298/99, que cabe aos órgãos e às entidades do Poder Público assegurar à pessoa com deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à previdência social.

Visando regulamentar o dispositivo Constitucional, respeitando a ressalva da adoção e critérios diferenciados às pessoas com deficiência, sobreveio a Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013, que regulamenta a concessão de aposentadoria às pessoa com deficiência seguradas do Regime Geral de Previdência Social. Para o reconhecimento do direito à aposentadoria especial, a Lei Complementar repetiu o conceito apontado pelo Decreto 6.949/09 e pelo Decreto 8.145/13.

Nos termos do Decreto Federal nº 3.048/1999, que traz o Regulamento da Previdência Social, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

A citada Lei Complementar nº 142/2013, no seu art. 3º, assegura a concessão de aposentadoria especial pelo regime geral da previdência ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

- I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;
- II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;
- III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou
- IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itiana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

Para fins de definição das deficiências, grave, moderada e leve, haverá avaliação médica e funcional, por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

Nesse sentido, sobreveio a Portaria Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP nº 1, de 27/01/2014, que afirma que a avaliação funcional será realizada com base no conceito de funcionalidade disposto na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), da Organização Mundial de Saúde, e mediante a aplicação do Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria (IFBrA).

É importante também destacar que a Portaria Interministerial nº 1/2014 considera impedimento de longo prazo aquele que produz efeitos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, contados de forma ininterrupta.

Em relação aos agentes públicos, nos termos do art. 40, §4º, I, da Constituição Federal, admite-se a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos deficientes. Nesses termos foi editada a Instrução Normativa MPS/SPPS nº 2, de 13 de fevereiro de 2014, que trata dos servidores públicos com deficiência, filiados aos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e que estejam amparados por ordem concedida em Mandado de Injunção, pelo Supremo Tribunal Federal, que determine a aplicação analógica da Lei Complementar 142/2013.

Esse ato administrativo visa regular os casos de agentes públicos deficientes vinculados à rega estatutária e ao regime peculiar de previdência, que obtiveram judicialmente o direito de aposentar-se pelas regras analógicas previstas na LC 142/13 em face da ausência de lei que regule o art. 40, §4º, I, da CF. A essas pessoas é aplicado o mesmo raciocínio acima descrito para a aposentadoria especial daqueles que se enquadram no regime geral de previdência.

Por uma questão lógica, tendo por base o conceito de pessoas com deficiência, bem como o fato de que as pessoas com fissura labiopalatina, ante as várias situações que tal anomalia pode gerar caso não haja a possibilidade de reabilitação, poderiam sim se enquadrar nos critérios estabelecidos para a concessão da aposentadoria especial, bastando para tanto que a perícia constate o grau de deficiência.

Nessa toada, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processo 0034401-93.2014.4.03.9999, reconheceu a possibilidade de concessão de benefício assistencial a

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itiana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

pessoa com fissura palatina congênita tendo em vista a incapacidade para o desenvolvimento de todo e qualquer trabalho, já que a beneficiária não conseguia sequer se comunicar². O mencionado julgado abre a possibilidade de outros casos serem analisados pelo Poder Judiciário tendo por benefício a ser concedido a aposentadoria especial.

Assim, reitera-se o tranquilo enquadramento da pessoa com fissura labiopalatina não reabilitada como deficiente, pois a portaria acima citada registra que a avaliação funcional se baseará no conceito de funcionalidade, no qual infelizmente o não reabilitado se enquadrará.

5. CONCLUSÃO

Diante das diferentes espécies normativas aqui descritas, verifica-se a possibilidade de enquadramento da pessoa com fissura não reabilitada como deficiente, o que lhe permitirá

² PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de *deficiência* que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. II - Proposta a demanda em 09.02.2010, o(a) autor(a) com 39 anos (nascimento em 03.03.1971). III - Autarquia junta peças do processo administrativo. IV - Laudo médico pericial, datado de 17.01.2011, informa que a requerente é portadora de *fissura* palatina congênita. Conclui que a petionária deve ser considerada incapaz para todo e qualquer trabalho, considerando que não consegue conversar e manter contato verbal, não tem estudo, nem qualificação profissional. V - Pessoa portadora de *deficiência* é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. VI - Estudo social, de 29.04.2011, informa que a autora reside com o avô, a irmã e cinco sobrinhos (núcleo familiar composto por 8 integrantes), em imóvel locado. A renda, de R\$ 1.680,00 (3,06 salários-mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo avô (R\$ 560,00), do salário de doméstica da irmã (R\$ 560,00) e do labor de electricista de um dos sobrinhos (R\$ 560,00). Observa que dois sobrinhos são menores de idade. Relata que os móveis são modestos e a residência se apresentava suja e desorganizada no momento da visita. Destaca que as informações foram prestadas pelo sobrinho, considerando as dificuldades de comunicação da autora. VII - Informação de que o avô da requerente recebe amparo social ao idoso, no valor mínimo, com DIB em 27.07.2008. VIII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 8 integrantes, que residem em imóvel locado, com renda de 3,06 salários-mínimos. IX - Para apuração da renda per capita, deve ser excluído do cômputo o benefício assistencial percebido pelo avô, consoante o disposto no artigo 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. X - Núcleo familiar composto por 7 integrantes que sobrevivem com cerca de dois salários-mínimos, sendo patente a hipossuficiência, considerando ainda, que a família possui despesas com aluguel. XI - Não merece reparos a decisão recorrida. XII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda per capita, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XIV - Agravo não provido.

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

gozar do enquadramento das regras peculiares de aposentadoria especial de acordo com o grau de deficiência apontado em laudo médico do INSS.

Relevante registrar que essa pessoa necessitará ter contribuído perante a previdência, pois não se trata de benefício assistencial. Somente assim será observado o princípio fundamental da Constituição Federal da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), além de adequar aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV, da CF).

Assim agindo também será respeitado o princípio constitucional da isonomia material ou real, ou seja, serão tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades (art. 5º e 37, ambos da CF).

Outro argumento relevante está no art. 23, II, da CF, o qual prevê ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Em face do exposto, chegamos facilmente à conclusão da aplicabilidade das regras específicas de aposentadoria especial às pessoas com fissura não reabilitada, pois no mínimo a funcionalidade da fala estará atingida (portaria interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP nº 1/2014), apresentando obviamente impedimentos de longo prazo de natureza física e sensorial, o qual, em interação com diversas barreiras, obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Também podemos concluir que existe anormalidade de uma estrutura, fisiológica ou anatômica, gerando incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano e alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, em especial a deformidade congênita, o que implica em dizer que não há a possibilidade de se negar a concessão de direitos à essas pessoas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itiana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.

- ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19ª ed. São Paulo: Método, 2011.
- ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.
- _____. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CAPELOZZA, Filho L, SILVA FILHO, OG. **Fissuras lábio-palatais**. In: Petrelli E. Ortodontia para fonoaudiologia. Curitiba: Lovise, 1992. p.197-239.
- COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- GARIB, Daniela Gamba; **Etiologia das más formações: perspectiva clínica (parte III) – fissuras labiopalatinas**. 2014
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.
- TRINDADE, Iek; SILVA, Og Filho. **Fissuras labiopalatinas: uma abordagem interdisciplinar**. São Paulo: Ed Santos. 2007.
- VERONEZ, FS. **Avaliação da qualidade de vida em pacientes adultos com fissura labiopalatina** [dissertação]. Bauru (SP): Hospital de Reabilitação de Anomalias Craniofaciais, Universidade de São Paulo; 2007.
- VIEIRA, Evelise Pedroso Teixeira Prado. **Direito administrativo**. São Paulo: Verbatim, 2011.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

Data de recebimento: 06/06/2016

Data de aceitação: 18/10/2016

¹ Doutor em Ciências da Reabilitação pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Administrativo e Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Itana de Botucatu e Advogado.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru/SP. Professor de Direito Constitucional no curso de Direito do Centro Universitário de Bauru. Advogado e Procurador do Município de Bauru.