

A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Valéria de Fátima Izar Domingues da Costa¹

Centro de Ensino Superior de Presidente Epitácio, Presidente Epitácio – SP

RESUMO

Este artigo objetiva analisar a relação jurídico-previdenciária de implemento da aposentadoria por invalidez no regime geral de previdência brasileiro, sob a luz dos princípios constitucionais e legislação atual. O benefício será estudado através da estrutura lógica da norma jurídica, assim como o momento de seu nascimento, suspensão e extinção, haja vista que não é mais um benefício permanente. Observa-se, ainda, o que dispõe a Lei 10.666/03 sobre a perda da qualidade de segurado no tocante às aposentadorias. O que se pretende é concluir se o tratamento desigual entre as espécies de aposentação atende aos princípios constitucionais, seja com relação à diferenciação entre as espécies de aposentadorias por invalidez: acidentária, comum ou do trabalhador rural, ou entre estas e as outras espécies de aposentação e, portanto, por idade, especial ou por tempo de contribuição.

PALAVRAS-CHAVE: aposentadoria; invalidez; princípios constitucionais; tratamento desigual.

RETIREMENT BY INVALIDITY**ABSTRACT**

The focus of this article is to analyze the relation judicial-social welfare implementation of retirement by invalidity in Brazilian social welfare general system, based on constitutional principles and present legislation. The benefic will be studied through a logic structure from the juridical rules, as well as the origin moment, suspension and extinction; anyway it's not a permanent benefic anymore. It's still important to remember what offers the Law 10.666/03 about the loss of quality from the assured talking about the retirement. It's intended to understand if the unequal treatment between the types of retirements assist to the constitutional principles, related to the discrimination of varieties of retirements by invalidity: by accident, common or from the agricultural worker, or among them and other kinds of retirements and, however, by age, special or by time of contribution.

KEYWORDS: retirement; invalidity; constitutional principles; unequal treatment.

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade do Oeste Paulista (1991), especialização em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Instituição Toledo de Ensino (1997), mestrado em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005) e mestrado em Constituição Processo e Sociedade pela Universidade do Oeste Paulista (2002). Atualmente é Funcionária Pública do Instituto Nacional do Seguro Social São Paulo (Procurador Autárquico); professora titular do Centro Ensino Superior Presidente Epitácio e professora titular da Sociedade Brasileira de Educação Renascentista. E-mail de contato: costa@previdencia.gov.br

INTRODUÇÃO

Imperioso demonstrar que a aparição do seguro social obrigatório surgiu através de experiências aproveitadas das fraternidades e socorros mútuos, o que se demonstrará no histórico.

A idéia de seguro social se baseia no desejo dos homens de um pouco de segurança contra as vicissitudes do dia-a-dia, sendo preciso garantir-lhes proteção contra os riscos comuns da vida.

O seguro social está ligado ao salário, eventualmente alguém pode ser segurado não sendo trabalhador, i.e., o segurado facultativo. Seu objetivo é de garantir o ganho, é uma substituição ao salário do trabalhador quando determinados riscos se apresentam, tolhendo-lhe a capacidade de exercer seu mister e auferir o montante que habitualmente conseguia no exercício de uma atividade profissional. É a garantia dos meios de subsistência.

Quando se refere ao risco social, considera-se como típico apenas do indivíduo que trabalha e que possui como únicos bens os proventos de sua atividade, o risco é dado como um fenômeno intrínseco ao trabalho assalariado, o que não se coaduna com os princípios constitucionais norteadores, onde se deseja o bem comum, pois o risco ameaça toda a sociedade.

O homem deve ser protegido porque é um cidadão, está em sociedade. É inadmissível a existência de pessoas que vivem à margem da sociedade, onde não são satisfeitas suas necessidades mínimas.

Para a manutenção do mínimo aceitável é crucial que toda a comunidade ceda parte de sua renda para alcançar a todos, para que se consiga cobrir o máximo de evento possível.

Pelo Princípio da solidariedade humana, todos devem ter assegurado os meios essenciais à vida, um padrão mínimo de bem-estar quando o perigo se avizinha.

E assim o presente estudo inicia-se com uma visão da Seguridade Social e os princípios constitucionais que a cercam.

Objetiva analisar a relação jurídico-previdenciária de implemento da aposentadoria por invalidez no regime geral de previdência brasileiro, sob a luz dos Princípios Constitucionais e legislação atual.

O benefício será estudado através da estrutura lógica da norma jurídica, observados os seus elementos e critérios (material, especial e temporal), bem como o conseqüente (critérios subjetivo e quantitativo); e, ainda, o acréscimo para o segurado que necessita de ajuda permanente de outra pessoa.

Após a identificação do benefício, examinar-se-á o momento de seu nascimento, suspensão e extinção, haja vista que não é mais um benefício permanente, tendo em mente que o beneficiário pode, ao longo do tempo, recuperar-se.

Em tópico avançado, a crítica que sobrevém com o tratamento diferenciado entre as espécies de aposentadoria por invalidez: acidentária, comum e do trabalhador rural, porque o risco social ameaça igualmente o indivíduo e a sociedade, ou mais esta do que aquele. O homem deve ser protegido enquanto cidadão, não somente o trabalhador deve ter acobertado o risco de se tornar inválido, porque a invalidez se instala sem previsão, deixando, muitas vezes, o indivíduo à mercê da sua própria sorte.

Observar, ainda, o que dispõe a Lei 10.666/03 sobre a perda da qualidade de segurado no tocante às aposentadorias: por idade, especial e por tempo de contribuição, em descaso à aposentadoria por invalidez, mais uma vez, desprezando o cidadão que se vê na contingência da impossibilidade de manter-se, posto que não reúne condições físicas ou psíquicas para o trabalho.

O que se pretende é concluir se o tratamento desigual entre as espécies de aposentação atende aos princípios constitucionais abaixo elencados, seja com relação à diferenciação entre as espécies de aposentadorias por invalidez: acidentária,

comum ou do trabalhador rural, ou entre estas e as outras espécies de aposentação, i.e., por idade, especial ou por tempo de contribuição.

2. DO RISCO SOCIAL

O seguro social se destina a prover a incapacidade dos trabalhadores, haja vista, no Brasil, o baixo padrão de seus salários e de sua educação, o que faz com que não consigam atender suas necessidades geradas pelas contingências da vida em sociedade.

O seguro social está ligado ao salário, esse é seu maior problema. Seu objetivo é de assegurar uma substituição ao salário do trabalhador quando determinados motivos o incapacitam de auferir ganho no exercício de uma atividade profissional. É a garantia dos meios de subsistência.

Essa restrição, de substituir o ganho do trabalhador, retira da seguridade social seu caráter universal, deixando-a incapaz de resolver os problemas que nascem em sociedade.

O que se precisa é que o Estado seja realmente a expressão da coletividade constituída. Não existe sociedade sem a reunião dos sujeitos com propósitos definidos e o Estado é sua representação.

Como preleciona Armando de Oliveira Assis²:

A garantia que o indivíduo recebe é a resultante da soma de tantas parcelas quantos os demais membros do mesmo agrupamento, em contrapartida, todo indivíduo está na obrigação de dar sua contribuição para a efetivação dessa garantia, portanto, deveres do indivíduo para com a sociedade.

Há uma reciprocidade entre os indivíduos assegurados e a sociedade. Como entende o autor, sendo o indivíduo parte da sociedade e, por conseguinte, esta é resultante da congregação de indivíduos, segue que um não pode viver como se

² ASSIS, Armando de Oliveira. **Em busca de uma moderna concepção de risco social**. [s.l.]: [s.n.], 200-?].

desconhecesse o outro, como se a outra parte lhe fosse adversa, e qualquer coisa que cause dano a um repercutirá sobre o outro.

Atualmente se individualiza o risco, e a cobertura se estende apenas ao indivíduo que trabalha e que possui como únicos bens os proventos de sua atividade. O risco é dado como um fenômeno intrínseco ao trabalho assalariado.

Porém, não é esse o ideal do bem-estar social. O risco é de toda a comunidade, ameaça igualmente o indivíduo e a sociedade. O homem deve ser protegido não porque é um trabalhador, mas pelo simples fato de ser um cidadão, de conviver em sociedade.

E, como Assis descreve, os males individuais devem ser tratados pela sociedade como focos de infecção para que a consciência social repute intolerável a existência de pessoas que não tenham satisfeitas suas necessidades básicas. Não se deve tratar mais do “seguro da necessidade”, mas do “seguro do necessário”.

O autor opõe-se ao emprego da expressão, no plural “riscos sociais”. Alega que não se deve sustentar que qualquer das eventualidades inerentes à vida humana só adquira o porte de “risco social” quando atinja uma pessoa economicamente fraca. O risco social é o perigo a que fica exposta à coletividade diante da possibilidade de qualquer de seus membros ficar privado dos meios essenciais à vida. Ao seguro social cabe o encargo de velar pelos “riscos sociais”, a fração social dos riscos inerentes à vida humana, e atribuindo-se ao seguro privado a tarefa de cobrir riscos pessoais ou representados por interesses particularizados.

É fato que a seguridade social não pode assumir aleatoriamente todos os riscos e todas as pessoas, mas deve atentar para aqueles que dispõem de menos recursos, que são os que reclamam maior dose de cobertura da seguridade social.

A Previdência Social se destina aos que exercem emprego remunerado e seus benefícios são condicionados ao valor do salário de cada um. E é crucial que cada participante seja atendido por ocasião de um evento danoso, segundo suas contribuições pessoais, dentro do limite máximo permitido. Pois, deve-se manter o

nível de vida do segurado até certo ponto, acima do qual as necessidades são deixadas a cargo da iniciativa individual.

Mas, num país como o Brasil, sempre existem cidadãos que estão aquém das necessidades mínimas da vida, porque os salários são pequenos ou as prestações não são capazes de proporcionar o padrão mínimo de bem-estar.

O que se deve pretender é assegurar a todos, sem distinção e quando necessário, os meios essenciais à vida, um mínimo que afaste o risco social, o mais, ou seja, uma fração maior deve ser buscada na previdência privada.

O autor³ afirma que é “necessário um sistema financeiro que permita proteger a população contra as conseqüências da ocorrência dos riscos e também a base do planejamento organizado para criar meios e facilidades para combater os riscos.”

A participação de todos, sem exceção, seria mais consentânea com o objetivo da seguridade social e, em conseqüência, as prestações seriam outorgadas igualmente a todos, pois existem riscos que são imprevisíveis, como o que se disporá a interpretar a seguir, a invalidez, que certamente deixam o beneficiário sem sua força de trabalho, impingindo à seguridade a satisfação de suas necessidades básicas.

A seguridade social deve concretizar a solidariedade humana, garantir aquele mínimo pessoal quando há ameaça à saúde de cada indivíduo, portanto, de toda a coletividade, mormente se imprevisível, como a doença que leva à invalidez.

3. HISTÓRICO

Os elementos históricos da Previdência Social estão ligados à poupança e à caridade, nascendo da necessidade de cada um assegurar o futuro.

Porém, não devemos deixar de ter em mente que a Previdência não é apenas captação de reservas, mas deve ter como sustentáculo o sentimento universal de solidariedade entre os homens.

³ ASSIS, Armando de Oliveira. **Em busca de uma moderna concepção de risco social**. [s.l.]: [s.n.], 200-?].

Mozart Victor Russomano⁴ informa que os agrupamentos profissionais da Índia, dos hebreus e dos árias (apontados no Hamurabi) tinham finalidades assistenciais. E que, como agrupamento, os colégios gregos e romanos foram os mais importantes.

Os *collegia* romanos eram associações de pequenos produtores e artesãos livres, com fins mutualistas, que desapareceram com a queda do Império.

Descreve que Teseu, em Atenas criou as hetérias, colégios profissionais com fins mutualistas.

Admite que muito tempo depois, as *guildas* germânicas reproduziram o fenômeno, no sentido de estimular a solidariedade e a lealdade, bem como, durante a Idade Média a Igreja Católica estimulou a criações de numerosas organizações, todas com finalidade mutualista.

Mas houve uma transformação bastante profunda no final da Idade Média nessas organizações, pois certas atividades profissionais, pelas condições em que passaram a ser exercidas, aumentaram, sensivelmente, os riscos a que ficavam expostos os trabalhadores (Ex.: marinheiros e os mineiros), o que dificultava seu recrutamento, vendo-se, o empresariado, forçado a oferecer melhores garantias através de um regime de seguro instituído a favor dos empregados.

Esse fato atuou no sentido da transformação do período do mutualismo puro e simples em um sistema de seguros privados mantidos pelo empregador.

No Séc. XVII (1601) a Lei dos Pobres colocou o Estado na posição de órgão prestador de assistência àqueles necessitados, iniciando a história da Previdência Social, embora muito longe de ser um verdadeiro regime que assegura aos beneficiários as *prestações* que cobrem os *riscos* inerentes à atividade profissional ou econômica. Mas, o liberalismo econômico levou a classe operária a situações difíceis.

⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de previdência social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p.3-13.

O advento das teorias intervencionistas estimulou a preocupação com a Previdência Social. No Séc. XIX as reivindicações do Direito do Trabalho e Previdência eram paralelas ou geminadas.

Bismarck compreendeu, como grande estadista, que era inútil usar a repressão policial e militar. Era preciso oferecer um *programa político* novo, que “roubasse” o conteúdo da pregação socialista e que, dentro do estilo e da estrutura do governo alemão, aliciasse a simpatia do povo.

Bismarck, que nada tinha de ideológico, elaborou a célebre mensagem de Guilherme I instituindo os seguros sociais em caráter geral e obrigatório, resultado de uma tática política para salvar o Partido Conversador Alemão. Então, em 1883 criou a Lei do seguro-doença, em 1884 a Lei de seguro contra acidentes do trabalho e em 1889 o seguro de invalidez e velhice.

Quase trinta anos antes, em 1854, a legislação austríaca organizara um sistema de Previdência Social que cobria os riscos de doença, invalidez, velhice e morte, mas teve pequeno reflexo no Direito Comparado pois era aplicável apenas aos trabalhadores de minas.

Este fato não tira o caráter pioneiro de Bismarck que generalizou a Previdência, dando lugar ao primeiro período da história: período de formação que termina com a I Grande Guerra Mundial.

O segundo período, de expansão, onde a Seguridade Social foi se espalhando por todo o mundo, segue do Tratado de Versalhes até o término da segunda grande guerra, em 1945.

E o terceiro é a fase de transformação, que começa com a II grande guerra, onde a Previdência Social cede lugar à Seguridade Social, ampliando seus horizontes, cujos destaques ficam para a OIT, a Declaração da Filadélfia (1944), a norma mínima da seguridade social aprovada em 1952 pela XXXV Conferência Internacional do Trabalho.

Hoje a Seguridade Social visa à proteção de todas as necessidades sociais, seja: saúde, assistência ou previdência, pois a Ordem Social alcançará a justiça se e quando a redução de desigualdades sociais e regionais e a erradicação da pobreza e da marginalização forem postas em ato.⁵

4. DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

O art. 5º da Constituição Federal enuncia que todos são iguais perante a lei. E é este o princípio norteador da vida em sociedade, onde todos tendem a alcançar o bem-estar e a dignidade humana. A igualdade se faz presente quando os desiguais são tratados desigualmente, objetivando afastar-se as distinções para alcançar o bem de todos.

Nota-se, pelo prefácio constitucional brasileiro, que os Constituintes primaram pela busca da Democracia. Esta deve estar presente em todo o ordenamento jurídico, procurando alicerçar os princípios da liberdade, fraternidade e igualdade. A Assembléia Nacional Constituinte Brasileira priorizou o Estado de Direito, elencando a liberdade, a igualdade, o bem-estar, entre outros, como princípios norteadores do nosso Estado.

Como entende Lílian Castro de Souza⁶:

A tarefa do Estado Social, é, portanto, promover a igualdade concreta, criando os pressupostos reais e fáticos para o exercício dos direitos fundamentais, ou em outros termos, promovendo a igualdade material, corrigindo as injustiças sociais para assegurar os fins previstos no artigo 3º, realizando a democracia de forma plena.

Além da igualdade, a Carta Magna determina outro fundamento do Estado democrático de direito “a dignidade da pessoa humana”, que nada mais é, no campo da Previdência Social, do que alçar a justiça através da redução de desigualdades sociais e regionais, a erradicação da pobreza e da marginalização, a cobertura de

⁵ BALERA, Wagner. Da proteção social à família, *Revista dos Institutos dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, [200-]. p. 213.

eventos que colocam o ser humano em dificuldades ou na impossibilidade de manter-se ou à sua família.

Wagner Balera⁷ informa que as bases estruturais do sistema estão estampadas no parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal e no primeiro pilar que se expressa no inciso I, aparece a universalidade da cobertura e do atendimento e dessa base todas as demais derivam, pois em congruência com o princípio da igualdade.

A universalidade da “cobertura” refere-se às situações que serão protegidas, i.e., toda e qualquer contingência que gera necessidades. Já, a universalidade do “atendimento” se dá com relação a todas as pessoas, pois estas possuem direito à seguridade social.

A diretriz estampada no inciso III determina a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

A seleção é a escolha, quando o legislador estima qual prestação deve contemplar, verificando o direito comum a todas as pessoas, aquele que determina um maior estado de necessidade.

Com relação a distributividade, exige-se que o sistema implante a justiça distributiva, proporcional, geométrica, que permita maior amparo à parcela da população cujas necessidades são maiores, sempre tendo em mente o horizonte, a redução das desigualdades e o objetivo de alcançar o bem-estar social.

A garantia estampada no inciso IV visa proteger o direito líquido e certo, a irredutibilidade dos benefícios, para garantir seu valor real e monetário.

E, para garantir a cobertura do risco, da “diversidade” de fatos escolhidos pelo legislador, protegendo-se o montante/valor do benefício é necessário a contrapartida, ou seja, o financiamento, que deve ser diversificado (trabalhadores, empregadores, jogos, governo, enfim, toda a sociedade), porém angariado dentro da capacidade

⁶ SOUZA, Lílian Castro de. As normas sobre a seguridade social na constituição de 1988 como evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana. In: MONTEIRO, Meire Lucia Gomes (Coord.). **Introdução do direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1998. p. 94.

⁷ BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2002. p. 17-19.

contributiva de cada indivíduo, atentando-se para a VI vertente, a “diversidade da base de financiamento”.

São esses princípios que devem agasalhar o benefício a ser apresentado para a garantia dos objetivos que a Ordem Social busca realizar: o bem-estar e a justiça sociais.

5. DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Para Francisco De Ferrari⁸, a seguridade social:

empieza cuando, además de su obligatoriedad, la enfermedad y todos los estados de necesidad son considerados una carga y no un riesgo, y cuando su reparación descansa no sobre la idea de la responsabilidad individual sino sobre la idea de la responsabilidad compartida por todos os miembros de la comunidad.

Conquanto a Seguridade Social deseja o bem-estar de todos, cujas prestações são de acesso universal, a Previdência Social tem um caráter contributivo e de filiação obrigatória.

Sua proteção atinge parcela da sociedade, é limitada àqueles que, sendo obrigatória a filiação (que se dá com o exercício do trabalho), ou não sendo, facultativamente contribuem, tendo como retorno a cobertura para os riscos sociais.

Salvo estreitas exceções, faz-se presente na Previdência Social a contrapartida, i.e., para receber algum benefício o sujeito deve ajudar a custear o sistema.

Imperioso informar que nem toda necessidade e nem todo beneficiário receberá proteção em face do princípio da seletividade e distributividade, já mencionado acima.

O risco a ser coberto é sempre a necessidade social, não o evento (invalidez, velhice, morte etc.), pois o que se visa proteger é a consequência gerada pela falta da prestação do trabalho que privam o trabalhador e seus dependentes da renda familiar, deixando-os em dificuldades, em situação de necessidade.

⁸ FERRARI, Francisco De. **Los principios de la seguridad social**. Buenos Aires: Depalma, 1972. p.111.
*Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, v. 3, n. 1, p. 143-185, jan./jul. 2007.*153

Consoante Mattia Persiani⁹ a função da cobertura não é mais a de ressarcir um prejuízo, mas a de eliminar as situações de necessidade que barram o efetivo e pleno gozo dos direitos civis e políticos.

Assim, a Previdência Social deveria, realmente, adotar a idéia acima, ou seja, de que a carga social deve ser compartilhada por toda a sociedade e todos os cidadãos que se encontram em risco devem ser protegidos.

6. DA NORMA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA

Daniel Pulino¹⁰, com relação ao critério material, afirma que no Direito Previdenciário consistirá em um fato necessário, que é a contingência social, a situação de necessidade, a qual o legislador intenta cobrir. E, é fato que alguns elementos acidentais podem fazer parte do critério, como é o caso da carência, risco etc.

Porém, ousa-se discordar, entendendo que a carência é anterior à incidência, é um pressuposto da qualidade de segurado, que antecede o critério material.

O critério temporal é o momento em que se deve reputar ocorrida a materialidade da norma previdenciária, o instante em que se preenche o último requisito para a percepção do benefício. É quando se reconhece o direito adquirido. É o instante a partir do qual é devido o benefício.

O critério espacial verifica a condição, no espaço, do evento descrito materialmente. Apesar de poder, a contingência social, dar-se no território ou fora dele, a outorga das prestações restringe-se aos filiados ao sistema.

Para se instaurar a relação jurídica há que se analisar o conseqüente normativo, os sujeitos: passivo e ativo da relação, que no caso em tela é o INSS (passivo) e o beneficiário (ativo), aquele filiado ou seu dependente.

Para complementar o critério quantitativo, a prestação em pecúnia, o objeto a ser concedido, que para se quantificar deve ser um benefício, pois os serviços não são

⁹ PERSIANI, Mattia. *Diritto della previdenza sociale*. Padova: CEDAM, 2002.

mensuráveis a esse ponto. E, a base de cálculo que pode ser sobre uma média, o salário-de-benefício, que, por sua vez é calculado sobre os salários-de-contribuição, contendo alíquota, coeficiente que deve ser aplicado sobre a base de cálculo, como percentual a ser considerado.

Para a percepção do benefício, é necessária que ocorra a correspondência entre a norma e o evento. Essa é a incidência que satisfaz a relação jurídica. E, que a relação entre os sujeitos se encaixe na regra-matriz da incidência previdenciária.

7. BREVE HISTÓRICO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A aposentadoria por invalidez é um benefício de natureza previdenciária, portanto, restrito aos contribuintes/trabalhadores participantes do sistema.

Visa à proteção do trabalhador quando da impossibilidade de exercer trabalho por ter se tornado incapaz e insusceptível de reabilitação profissional para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Esse benefício teve início com Bismarck, como dito acima, que em 1883 criou o seguro-doença, seguido pelo de acidente do trabalho, em 1884 e o de invalidez em 1889.

No Brasil, a Constituição de 1889, continha um único dispositivo, artigo 75, que concedia tal aposentação, desde que fosse por acidente do trabalho, restrita aos funcionários públicos.

A primeira lei acidentária, Lei 3.724, de 15 de janeiro de 1919, previu a proteção da invalidez e, posteriormente foi promulgada a Lei 4.682, de 24 de janeiro de 1923 (Lei Eloy Chaves), que criou a Previdência social no Brasil.

A Constituição de 1988 foi o grande marco na transformação do sistema de Seguridade Social, onde, em seu art. 6º enunciou a Previdência Social como um direito social. E, no título VIII, Da ordem social, estão os objetivos a serem

¹⁰ PULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001. p.76.

Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, v. 3, n. 1, p. 143-185, jan./jul. 2007.155

alcançados, bem como os princípios descritos acima, que devem ser observados para se alcançar o bem-estar e a justiça sociais.

A lei prevê para a concessão da aposentadoria por invalidez, a contingência cujo acontecimento gera a situação de necessidade que deve ser amparada, pois retira do beneficiário as condições de subsistência, trazendo-lhe um desequilíbrio econômico que compromete seu sustento, impossibilitando-o de manter-se e aos seus.

Diferentemente da Aposentadoria por invalidez considerada na Itália, nossa legislação protege até mesmo o sujeito que adquira dolosamente uma invalidez, isto é, que execute atos diretos visando a obter artificialmente uma redução da capacidade de ganho, não perde o direito a aposentação.

A legislação pátria não faz essa diferenciação. E é correto assim, pois o seguro social deve se afastar o mais que pode dessa equivalência com o seguro privado.

O beneficiário que dá causa a própria lesão para receber dos cofres previdenciários não deve ser tratado diferentemente dos demais incapazes. O benefício lhe é devido por conta da incapacidade e somente.

8. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A Lei 8.213/91 distingue as prestações em benefícios, que são em pecúnia, e os serviços.

A aposentadoria por invalidez é um benefício de prestação continuada que pode ser comum ou acidentária, devida aos segurados que fazem parte do rol dos segurados obrigatórios, bem como ao facultativo, que contribui voluntariamente e ao trabalhador rural que não verteu contribuição aos cofres públicos.

Existe uma lista de doenças constante dos anexos do regulamento. Para elas não há carência, pois o Governo admite que são necessidades indiscutíveis a merecerem amparo social.

Há, ainda, enfermidades que, pela sua gravidade e imediatidade, foram elencadas no rol do art. 151 da lei 8.213/91, até mesmo antes da confecção dos anexos, cujo reconhecimento determina a implantação do benefício sem a carência exigida.

Porém, diuturnamente surgem novos males não listados a merecer proteção social. Para exemplificar, as revistas científicas anunciam que até 2011 serão descobertas mais de 50 doenças transmitidas por animais, que não se tem conhecimento ainda. Assim, se o rol fosse taxativo, o beneficiário continuaria desamparado, o que, de tudo o que foi exposto aqui, seria uma incongruência.

Disso resulta que mesmo moléstias “não listadas” dão margem à tutela previdenciária, no qual algumas enfermidades, ou seja, as elencadas nas “listas”, dão lugar à tutela sem que subsista para o trabalhador o encargo de provar que foram causadas pela atividade laboral desenvolvida.

Para outras doenças, a carência se avizinha, que é de doze contribuições mensais.

Na classificação de Daniel Pulino¹¹, com relação à invalidez, a lei prevê:

[...] três tipos de benefícios previdenciários diferentes, que se destinam a proteger a invalidez: um relativo à aposentadoria por invalidez em sentido próprio, outro referente ao benefício por grande invalidez, e, finalmente aquele destinado a proteger a situação de necessidade social sentida pelo aposentado que, após recuperar a capacidade, encontrará, em certos casos, dificuldades em reintroduzir-se no mercado de trabalho (que denominaremos de benefício por recuperação da capacidade de trabalho).

O art. 42 da Lei 8.213/91 expõe o conceito legal de invalidez como aquele que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação profissional para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Esse benefício, só será devido se e enquanto o beneficiário permanecer na condição de inválido.

A lei considera incapaz aquele que por causa da doença, do defeito físico ou mental se encontra na absoluta e permanente impossibilidade de desenvolver qualquer trabalho.

¹¹ PULINO, Daniel. **A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001. p.109.

Porém, a incapacidade deve ser permanente e substancial, vez que insusceptível de reabilitação para *qualquer* trabalho que garanta a sobrevivência.

Nota-se que a incapacidade está ligada ao trabalho que garanta a sobrevivência do beneficiário, portanto não é para qualquer trabalho apenas, porque se o incapaz consegue com esforço trabalhar, mas se mantém em estado de necessidade social, perpetua-se a contingência que desencadeou a percepção ao benefício.

A cobertura que esse benefício oferece não é o padrão mínimo de sobrevivência mas a proteção até o teto considerado pelo legislador como válido para garantir o orçamento familiar, posto que o valor do benefício será calculado considerando-se os salários de contribuição corrigidos monetariamente.

O que se leva em conta é a perda de ganho do segurado, sem a perda da capacidade de ganho não há que se falar em necessidade para esse benefício. Não deve, então, restringir-se a uma comprovação médica, mas sim, avaliar a real redução da capacidade de ganho do segurado.

Como entende Eduardo Didonet Teixeira¹², “seria recomendável, portanto, uma junta interdisciplinar de médicos, psicólogos, assistentes sociais e outros especialistas, que juntos pudessem olhar a mesma pessoa separadamente e posteriormente em conjunto, tentando estabelecer um diálogo comum.”

Desse modo, a aferição da incapacidade deve ser para exercer uma atividade que lhe garanta a sobrevivência digna, buscando analisar se seria factível o reingresso do beneficiário ao mercado de trabalho, tendo-se em mira sua aptidão física e mental, atentando-se para o princípio da dignidade da pessoa humana.

Igualmente infere o Judiciário:

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO
Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL – 51324

¹² TEIXEIRA, Eduardo Didonet. O caso do sr. R. C.: considerações sobre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, **Revista de Previdência Social**, São Paulo, n. 252, ano 25, nov/2001. p. 800.

Processo: 91.03.019955-0 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA
Data da Decisão: 18/04/2000 Documento: TRF300053844 Fonte DJU
DATA:20/02/2001 PÁGINA: 744 Relator JUIZA SILVIA ROCHA Decisão
Prosseguindo no julgamento proferiu seu voto-vista o DES. FED. FÁBIO
PRIETO. A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos
do voto da relatora. Ementa PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA
URBANA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE
TOTAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA DA
AÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

I- Presentes os pressupostos legais e comprovada nos autos a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez.

II- Há de se considerar como incapacidade total e definitiva a incapacidade parcial e permanente atestada pelo Sr. Perito, dada a idade da autora, os vários problemas de saúde por ela apresentados e a atividade exercida (cozinheira), fatores que tornam remota a chance de um retorno da segurada ao mercado de trabalho.

III- Apelação provida.

A incapacidade total pressupõe a impossibilidade de retornar ao trabalho. Sendo a incapacidade parcial, há dispositivo expresso na lei que o indivíduo deverá ser reabilitado para exercer outra função sendo-lhe devido, nesse caso outro benefício, i.e., o auxílio-acidente.

Se houver possibilidade do beneficiário vir a se reabilitar, deverá se submeter a tratamento médico, exceto a cirurgias ou transfusão sanguínea. Em não atentando para essa determinação o benefício será suspenso.

É a idéia de impossibilidade de trabalho e de necessidade que gera o direito à percepção ao benefício, portanto, se o sujeito ativo pode ser reabilitado, havendo a possibilidade de retorno ao mercado de trabalho, deve ele se sujeitar a tratamento, sob pena de perder o benefício. E isso é consentâneo com o espírito da Previdência Social, pois as contingências devem ser minoradas para que a sociedade não arque com o pagamento de um benefício desnecessário.

Assim também, aquele que tem mais de uma atividade e se incapacita para apenas uma delas não terá direito à aposentadoria por invalidez, perpetuando-se o auxílio-doença até que a enfermidade o atinja por completo ou que recupere a capacidade.

Há um diferenciador entre a aposentadoria por invalidez decorrente de acidente ou doença do trabalho daquela decorrente de doença comum. Nesse último caso, é exigida carência de doze contribuições para o sistema.

Imperioso demonstrar que o art. 26 da Lei impõe a concessão de benefício sem carência para algumas doenças e afecções que devem fazer parte de uma lista elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Sociais, e estão no Regulamento (Dec. 3048/99), porém, o art. 151 já adianta algumas doenças, tais como: tuberculose, hanseníase, neoplasia maligna, cegueira, cardiopatia grave, AIDS etc.

A materialidade, portanto, é alcançada diferentemente, no caso de invalidez decorrente de acidente de trabalho ou algumas doenças incapacitantes (onde não há carência) da invalidez comum, e, por sua vez, da invalidez do trabalhador rural, que não necessita provar a carência, e, sim, o trabalho rural nos doze meses antecedentes ao acidente.

O art. 18, § 2º demonstra que o aposentado que permanecer ou retornar ao trabalho não terá direito à percepção de nenhum benefício decorrente da atual atividade, exceto salário-família e reabilitação, portanto, tendo retornado o aposentado por idade ou tempo de contribuição, se tornar inválido não terá direito à aposentadoria por invalidez, mesmo porque o artigo 124, II da Lei veda a percepção de mais de uma aposentadoria.

Quanto ao critério espacial, não há restrição, será concedido o benefício àquele filiado ao RGPS, tendo ocorrido o evento no país ou fora dele.

Para o critério temporal, o benefício só poderá ser reconhecido se o filiado se tornou inválido após seu ingresso nos seios da previdência, se já era portador da lesão não terá direito, salvo se ela se agravar com a prestação do trabalho.

E, ainda, mesmo após ter se filiado, o benefício será devido enquanto tiver essa capacidade, ou seja, manter a qualidade de segurado, pois se perder a qualidade de segurado, não há que se falar em benefício, salvo se perfizer todos os requisitos para sua concessão.

A condição de segurado será aferida no momento do requerimento ou naquele em que ocorreu a incapacidade, atestada por laudo médico do INSS.

A DIB (data do início do benefício) será o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, mas se a invalidez for detectada na primeira perícia, será o dia da própria invalidez.

Distingue-se, ainda, a DIB em: data da invalidez, se requerido no prazo de trinta dias ou da data do requerimento, se o beneficiário requereu após trinta dias de se instalar a invalidez.

Para o segurado empregado o pagamento dos primeiros quinze dias de incapacidade fica a cargo do empregador, diferentemente dos demais em que será a data em que se fixa o início da incapacidade.

Tem-se, no conseqüente que, no que toca ao critério pessoal, o sujeito passivo é o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), autarquia federal criada por lei para a satisfação das prestações previdenciárias.

Como sujeito ativo, todos os trabalhadores (segurados obrigatórios), bem como o facultativo legalmente filiado.

O benefício é devido se e enquanto houver filiação do segurado ao RGPS.

Para manter a qualidade de segurado deve estar trabalhando e tendo vertidas suas contribuições pelo empregador (empregado e doméstico); pelo sindicato ou órgão de classe (avulso) ou pessoalmente (contribuinte individual, facultativo). Não esquecendo o trabalhador rural (segurado especial), que deverá comprovar o trabalho no campo no período igual ao da carência (art. 39, I da Lei 8.213/91).

Mesmo não contribuindo, o segurado poderá perceber o benefício se mantiver a qualidade de segurado nos períodos que o art. 15 da Lei de benefícios destaca. Sendo ultrapassado o período de graça (manutenção da qualidade de segurado) o beneficiário deixa de ser segurado não tendo mais direito ao benefício, o que acontece no dia seguinte ao término fixado no plano de custeio para recolhimento da

contribuição referente ao mês imediatamente anterior ao do final dos prazos fixados no artigo acima mencionado.

A prática demonstra que é o dia 15 do mês subsequente em que deveria ser paga a contribuição de mês anterior. Exemplificando, o mês de março deve ser pago em abril, portanto, a perda da qualidade de segurado será no dia 15 do mês de maio.

Quanto ao critério quantitativo são dois os fatores: base de cálculo e alíquota.

A base de cálculo consistirá numa renda mensal de 100% do salário-de-benefício observado o limite mínimo (salário mínimo) e máximo (que atualmente gira em torno de R\$ 2.600,00). O salário de benefício é uma média efetuada sobre toda a vida contributiva, desde 1994, observando-se os 80% maiores valores. Se o segurado contar com menos de cento e quarenta e quatro contribuições, o salário-de-benefício será a soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número de contribuições apuradas.

Poderá, ainda, ser o valor do auxílio-doença se este, por força de reajustamento, for superior ao montante encontrado na soma acima.

A alíquota é de 100%, como se viu. Portanto, o valor do benefício será o mesmo que o próprio salário-de-benefício, não esquecendo o percentual de 25% a mais se o segurado necessitar de ajuda permanente de outra pessoa para sobreviver.

Se o empregado e o avulso não conseguirem provar o valor dos seus salários-de-contribuição e o doméstico não conseguir comprovar as contribuições, será observado o valor do salário mínimo (arts. 35/36 da Lei de Benefícios).

Como impõe a Carta Magna, no preceito relativo à irredutibilidade dos vencimentos, o valor do benefício deve ser preservado, para que o beneficiário conserve seu padrão de vencimentos.

Mas não é a tendência. Por conta a inflação e dos índices de reajuste escolhidos pelo Governo, os benefícios vão tendo seu valor real diminuído, conseqüentemente, o padrão de vida do beneficiário vai se achatando.

Entende-se que a Autarquia deveria fazer revisões sempre que o poder aquisitivo do beneficiário tivesse bruscas mudanças por conta dos reajustes diminutos. Não obstante, isso esbarra na correspondente fonte de custeio, i.e., na contrapartida, o que vem dificultando a manutenção do valor real dos benefícios, o que se configura inconstitucional, ferindo o vetor IV do art. 194 da Carta Maior, como mencionado em capítulo que se trata dos princípios constitucionais aplicáveis.

9. ACRÉSCIMO POR NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA.

Existem casos em que se ultrapassa a invalidez, como dito acima, é a grande invalidez, posto que o beneficiário necessita da ajuda de outra pessoa para viver.

A justificativa é o aumento de despesa que acontece nestes casos, pois alguém terá que estar à disposição do inválido.

O critério material é a necessidade de ajuda permanente de outra pessoa.

A contingência continua sendo a invalidez, mas há mais, uma necessidade extra para a sobrevivência, que é a ajuda permanente de outra pessoa.

Faz-se necessário, a carência para os casos de invalidez não decorrente de acidente.

Nestes casos a determinação da incapacidade se torna mais fácil de identificar, pois o indivíduo está completamente à mercê de outro para viver, não sendo capaz de realizar sozinho as atividades do dia a dia de sua vida.

O critério espacial é o mesmo da aposentadoria por invalidez comum.

O aspecto temporal será o instante em que ocorrer a necessidade de ajuda permanente de outrem, no momento em que a perícia definir que é de tal grau a incapacidade que o segurado só poderá realizar qualquer tarefa mediante auxílio de outra pessoa. Então, pode não coincidir com a invalidez se aquela se agravou a ponto de, posteriormente, dar-se esse “plus”. Ex: doença degenerativa.

No mais, a regra (critério temporal) é a mesma da aposentadoria por invalidez.

No conseqüente da regra-matriz tem-se quanto ao critério pessoal a mesma estrutura acima mencionada. E quanto ao critério quantitativo, a base de cálculo é a aposentadoria por invalidez e a alíquota é de 25% sobre o valor do benefício apurado, não se sujeitando ao teto.

10. NASCIMENTO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

10.1. Do nascimento

Como dito, é através do requerimento que o interessado informa a contingência social que lhe põe em estado de necessidade. Portanto, o beneficiário deverá provocar o INSS para demonstrar a situação, o evento eclodido, mesmo porque dependerá da verificação dessa condição, que se faz mediante exame médico-pericial.

A Previdência Social deseja ver o dia em que poderá conceder os benefícios até mesmo sem a provocação do beneficiário. É fato ser uma utopia, mas e no entender de Jesús Valdeverde Molina¹³ “no olvidemos que la utopía no es más que un objetivo a largo plazo”.

O Regulamento dá um passo nesse sentido onde mobiliza o INSS para que, tendo conhecimento do fato, conceda o benefício “ex-ofício”, o que já está ocorrendo. Porém, o problema é a ciência do órgão, o que não é fácil.

Talvez os hospitais pudessem notificar a Previdência quando da internação de algum doente cuja estada fosse prolongada, tal como fazem os serviços registraes quando da morte. Assim, tendo conhecimento do fato, a Autarquia poderia se mobilizar para a concessão por si mesma.

¹³ VALDEVERDE MOLINA, Jesús. Retos penitenciarios al final de XX, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián, n.12 ext., 1998. p.222.

Enquanto tal não acontece, o benefício fica pendente da provocação. Uma vez apresentado o requerimento, o INSS deverá apurar e decidir se é caso ou não de aposentação. Tudo verificado e atestado por perícia médica a cargo da Autarquia, a qual o beneficiário não poderá se furtar, sob pena de ser-lhe negado o benefício.

A incapacidade, como foi dito, deve ser permanente, substancial, comprovada através de laudo médico oficial, pois se assim não for, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença.

A perícia deve avaliar a existência de incapacidade atual de trabalho, a impossibilidade presumida de recuperação da capacidade de ganho do segurado e o início da invalidez.

Sendo possível a recuperação da capacidade deverá ser submetido à tratamento, inclusive com o uso de aparelhos de prótese, órtese etc.

Cumprido ao INSS verificar os requisitos para a concessão, tais como: filiação, carência (se necessária), manutenção da qualidade de segurado, valor do salário-de-benefício etc.

Estando tudo regularmente, constatada a materialidade da incapacidade permanente, o benefício é concedido mediante edição de ato administrativo com o devido início do pagamento.

Em sendo negado o benefício, administrativamente, o indivíduo deverá se valer do Judiciário para tentar concretizar a relação com o órgão previdenciário.

O primeiro pagamento, quando concedido administrativamente, notifica o valor do benefício e deve ser depositado em conta corrente do beneficiário, até quarenta e cinco dias da data da apresentação da documentação necessária ao Instituto.

Quase sempre a aposentação é precedida de auxílio-doença, mas quando não for, o primeiro pagamento englobará os atrasados desde o afastamento ou desde a data do requerimento, se posterior há trinta dias.

Se o benefício foi requerido em juízo, a data será fixada igualmente se antes houve pedido administrativo, mas se o beneficiário não conseguir provar que requereu administrativamente o benefício, será geralmente fixada na data da juntada do laudo pericial feito em juízo, como se posicionou o STJ:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 55540
 Processo: 199400313640 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA
 Data da decisão: 06/03/2003 Documento: STJ000477979 Fonte DJ
 DATA:24/03/2003 PÁGINA:290. Relator (a) HAMILTON CARVALHIDO
 Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Ementa

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. CUMULAÇÃO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.

1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício.

Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de cumulação da aposentadoria especial com a aposentadoria por invalidez acidentária, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91. Incidência analógica da Súmula n.º 359 do STF.

3. Em se tratando de incapacidade resultante de doença do trabalho e inexistindo nos autos qualquer notícia da data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, impõe-se a fixação do dia do acidente na data em que foi realizado o diagnóstico, assim considerada a data da juntada do laudo pericial em juízo.

4. Elaborado que foi o laudo pericial, já na vigência da Lei n.º 8.213/91, não há como se pretender cumular a aposentadoria especial com a aposentadoria por invalidez acidentária, em face do disposto no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

5. Recurso conhecido e improvido.

Indexação VIDE EMENTA. Data Publicação 24/03/2003 Referência Legislativa LBPS-91 LEI DE BENEFICIOS DA PREVIDENCIA SOCIAL LEG_FED LEI_8213 ANO_1991 ART_20 INC_1 INC_2 ART_23 ART_124 INC_1 INC_2 INC_3 SUM (STF) SUMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL LEG_FED SUM_359

O art. 124 da Lei de Benefícios veda a cumulação de mais de uma aposentadoria, portanto, esse benefício não pode ser cumulado com nenhuma outra aposentação, salvo direito adquirido que se deu, logicamente, anterior à edição da legislação atualmente em vigor.

Outro problema que se suscita é a cumulação da aposentadoria por invalidez com o auxílio-acidente. O art. 86, § 2º veda a cumulatividade do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, e o § 1º impõe que será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até o óbito do segurado. Ademais, o art. 31 enuncia que o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício, portanto a partir da Lei 8.213/91 modificada pela Lei 9.528/97, não é mais possível o recebimento conjunto da aposentadoria por invalidez com o auxílio-acidente.

A jurisprudência ainda não firmou posicionamento sobre a cumulação destes dois benefícios, ora tendendo para o recebimento conjunto, ora não.

O que se percebe é que existem entendimentos que: se o auxílio-acidente foi concedido anteriormente à vigência da Lei, modificada pela Lei 9.528/97, deve ser perpetuado, não se importando quando é devida a aposentação, devendo o beneficiário, perceber ambos. Outros concluem que o marco é o dia em que se adquire o direito à aposentadoria. Se o direito à aposentação foi posterior à lei de 1997, deve-se aplicar seu comando, neste caso, o auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição e deve ser absorvido pelo valor a ser apurado.

Não se deve perder de vista que o Supremo Tribunal Federal em vários arestos demonstrou seu posicionamento de que o direito adquirido somente se aflora quando há a reunião dos requisitos da inatividade:

RE 258570/RS Min. Moreira Alves 05/03/2002- 1ª Turma
Ementa. Aposentadoria previdenciária. Direito Adquirido- Súmula 359. Esta 1ª Turma firmou entendimento que assim é resumida na ementa do acórdão do 1º desses recursos: “Aposentadoria. Proventos. Direito adquirido aos proventos conforme a lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade [...]

Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, v. 3, n. 1, p. 143-185, jan./jul. 2007.167

O entendimento que se avizinha mais consentâneo é o de que o auxílio-acidente, sendo o pedido de aposentadoria posterior a 1997, deve integrar o cálculo do benefício, pois se adquiriu o direito a aposentação quando a lei modificadora já estava em vigência, não devendo falar-se em direito adquirido ao auxílio-acidente pois este é devido **para e enquanto** houver prestação do trabalho em condições de maior dificuldade devido às seqüelas que resultarem de acidente ocorrido.

Primeiramente o benefício em questão era definitivo, a partir dos cinquenta e cinco anos o beneficiário estava isento dos exames médicos periódicos.

Como entendiam os Tribunais Superiores:

Acórdão Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 01096412. Processo: 198901096412 UF: MG Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 30/08/1989 Documento: TRF100000139. Fonte DJ DATA: 18/09/1989 PAGINA: *****. Relator (a) JUIZ HÉRCULES QUASÍMODO. Descrição POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO. VEJA: AC 27.716, DJ DE 22.12.70, (TFR); AC 109.789/SP, (TFR), AC 129.487/SP, (TFR). AC 27716, DJ DE 22.12.70, (TFR), AC 109789/SP, (TFR); AC 129487/SP, (TFR).
Ementa PREVIDENCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. PROVA PERICIAL. COMPROVADO PELA PERICIA MEDICA, PROCEDIDA EM JUIZO, QUE O SEGURADO PERDEU TOTALMENTE A SUA CAPACIDADE DE TRABALHO, DEFERE-SE-LHE A APOSENTADORIA EM CARATER DEFINITIVO. SENTENÇA CONFIRMADA.. Indexação CONDENAÇÃO, (IAPAS), PAGAMENTO, BENEFICIO PREVIDENCIARIO, CARATER PERMANENTE, COMPROVAÇÃO, LAUDO PERICIAL, MEDICO, INCAPACIDADE DEFINITIVA, PREVALENCIA, LAUDO MEDICO, JUIZO. APELAÇÃO CIVEL, PREVIDENCIA SOCIAL, APOSENTADORIA, INVALIDEZ. Data Publicação: 18/09/1989

Após a Lei 9.032/95, a aposentadoria por invalidez não é mais permanente, pois sempre se conta com a possibilidade de recuperação do beneficiário, mesmo porque o objetivo da Previdência Social é cobrir o risco da impossibilidade do beneficiário se manter. E, tendo recuperado sua capacidade de ganho, deverá ser suspenso ou extinto o benefício para que o cidadão retorne para suas atividades habituais, continuando a contribuir para a manutenção do sistema.

Acórdão Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 47781

Processo: 199902010592766 UF: RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 29/08/2001 Documento: TRF200080556. Fonte: DJU DATA:13/11/2001 Relator (a) JUIZ SERGIO SCHWAITZER. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator.

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – TUTELA ANTECIPADA – PORTADOR DE AIDS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE PORTADOR DA DOENÇA – IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO – INEXISTÊNCIA – PERIGO DE DANO MAIOR AO SEGURADO - AGRAVO DESPROVIDO

I - Constando dos autos, atestado médico afirmando ser a Agravada portadora do vírus da AIDS, bem como receituário próprio de pacientes infectados pelo mesmo, e não tendo havido, por parte do Agravante, impugnação sobre a autenticidade de tais documentos, presume-se a existência da respectiva enfermidade.

II - O risco de irreversibilidade do provimento deferido pelo juízo ao qual é afastado, inicialmente, pelo fato de a aposentadoria por invalidez não possuir caráter definitivo; ao contrário, cessa com o desaparecimento da causa impeditiva da atividade laboral, na forma do art. 42, in fine, da Lei 8.213/91.

III - Impende, no caso, a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, ao se confrontarem os valores em jogo, verifica-se ser maior o risco de dano à Agravada, eis que se trata do recebimento de verba de caráter alimentar, que poderá ser fundamental para o seu tratamento, o qual, outrossim, poderá levar a eventual restabelecimento das condições para o trabalho.

IV – Agravo desprovido.

Indexação: TUTELA ANTECIPADA, BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, PROVA, SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA (AIDS), AUXÍLIO-DOENÇA, PENSÃO POR MORTE, DEPENDENTE, LAUDO MÉDICO, INCAPACIDADE LABORATIVA, NATUREZA ALIMENTAR, PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Data Publicação: 13/11/2001 Outras Fontes: Republicado no DJ de 5/02/2002 Referência Legislativa LEG-FED LEI-8213 ANO-1991 ART-42

Suas prestações são continuadas, até e enquanto permanecer a situação de invalidez, sendo cancelada ou suspensa em hipóteses que se verá a seguir.

10.2. Da suspensão

O benefício poderá ser suspenso se o requerente se recusar: a efetuar o exame médico ou ao processo de reabilitação profissional ou tratamento não-cirúrgico e que não dependa de transfusão de sangue.

A suspensão é por tempo indeterminado, até se regularize a situação para o recebimento regular e deve ser precedida do devido processo legal (ampla defesa e contraditório).

10.3. Da extinção

Extingue-se o benefício por diversos modos, em primeiro pela morte do sujeito, bem como seu desaparecimento em que se declara a morte presumida, que no geral se transformam em pensão por morte para os dependentes.

Tem-se, ainda, a recuperação da capacidade do sujeito ativo, que deve ser substancial.

Como ensina Daniel Pulino¹⁴:

[...] se a lei não exige que o segurado esteja incapacitado de desenvolver todo e qualquer tipo de trabalho (incapacidade absoluta ou total), é lícito que ele possa manejar essa capacidade residual, empregando-se em atividade que não lhe garanta, de forma alguma, remuneração suficiente para mantê-lo em seu patamar de subsistência embora sirva como singela complementação ao seu sustento.

O autor entende que é lícito que ele retorne à atividade em excepcionais condições, devendo comunicar o INSS e submeter-se à nova avaliação de sua capacidade atual, devendo filiar-se novamente pelo exercício desse novo trabalho.

Porém, é de duvidosa observação, pois tendo recuperado a capacidade parcial, deve o aposentado retornar ao trabalho e, sendo essa capacidade reduzida, perceber o auxílio-acidente e não continuar a usufruir a aposentadoria por invalidez.

Deve-se observar o art. 18, § 2º que demonstra que o aposentado que permanecer ou retornar ao trabalho não terá direito à percepção de nenhum benefício decorrente da atual atividade, exceto salário-família e reabilitação, portanto, tendo retornado o aposentado não terá direito a outro benefício, mesmo porque o artigo 124, II da lei previdenciária veda a percepção de mais de uma aposentadoria.

¹⁴ PULINO, Daniel. **A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001. p.202.

Outra causa de extinção é o retorno a atividade que garanta a subsistência do segurado. O art. 46 da lei declara que será automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

A atividade para a qual o segurado retornou deve ser suficiente para manter o padrão de subsistência do segurado, no limite do sistema, e compreende aquela abrangida por outro regime previdenciário, não havendo necessidade de estar filiado ao RGPS.

Esta “automaticidade” se dá com relação a DIB, inclusive para a identificação dos valores recebidos indevidamente que deverão ser restituídos, mas não quanto ao cancelamento que deverá ser precedido do devido processo legal, não se descurando da necessidade de ampla defesa e do contraditório.

A recuperação completa do segurado, como se disse, também é causa de extinção do benefício.

Tendo recuperado a capacidade dentro de cinco anos, se o segurado era empregado, terá direito de retornar ao emprego, consoante dispõe a CLT, pois o contrato durante esse período restou suspenso. Se o empregador não quiser mais os serviços do empregado terá que indenizá-lo pela rescisão.

Para os demais segurados o benefício deverá cessar após tantos meses quanto forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Em tendo, o segurado (aqui não tem relevância se é ou não empregado), recuperado a capacidade posteriormente ao período de cinco anos, cessará proporcionalmente: receberá valor integral durante seis meses a partir da data em que for verificada a recuperação da capacidade; com redução de 50% no período seguinte de seis meses; com redução de 75% nos outros seis meses, após o término do qual cessará definitivamente (art. 47 da Lei de Benefícios).

Foi já anunciado que se a recuperação for parcial ou para trabalho diverso do qual habitualmente exercia, e isto não trouxer diminuição do ganho que

anteriormente atingia, deve ser extinta a aposentação nos mesmos moldes descrito acima, gradualmente.

Com relação às aposentadorias concedidas judicialmente, alguns autores entendem que se faz necessário uma ação proposta em juízo, revisional, para a suspensão e extinção da relação jurídica.

Porém, tal entendimento é equivocado, pois o art. 69 da Lei 8.212/91 determina que se mantenha programa permanente de revisão de benefício a fim de apurar irregularidades e falhas existentes e, em havendo indício de irregularidade deverá ser iniciado o procedimento administrativo para seu cancelamento ou suspensão.

O próprio artigo 71 da Lei de Custeio institui que o INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos judicialmente para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade, e que, se intentada ação rescisória, poderá ser requerida liminar.

Seria um absurdo a Autarquia ter que, reconhecendo e comprovando-se uma fraude, abster-se de cancelar o benefício após o devido processo legal, por não ter prazo para intentar ação rescisória, que como se sabe tem prazo exíguo (dois anos).

Mesmo porque a revisão serve, inclusive, para verificar o agravamento da incapacidade, por exemplo, se a doença progrediu e agora o beneficiário necessita da assistência permanente de outra pessoa, em sendo confirmada, aumenta-se o valor do benefício em 25%, como enuncia a legislação.

Conclui-se que, tendo sido reconhecida fraude, a revisão necessita ser feita pois o pagamento indevido recai sobre todos os contribuintes que vertem valores para os cofres previdenciários, portanto, sobre toda a sociedade, devendo ser ressalvado o bem comum, como reconhece o acórdão abaixo:

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 437097. Processo: 98.03.074549-2 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da Decisão: 15/04/2002 Documento: TRF300060710. Fonte DJU. DATA:06/09/2002 PÁGINA: 494. Relator JUIZ SANTORO FACCHINI. Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do (a)

Rev. Disc. Jur. Campo Mourão, v. 3, n. 1, p. 143-185, jan./jul. 2007.172

Relator (a). Ementa: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO JUDICIAL. REABILITAÇÃO. RECUPERAÇÃO. CRITÉRIOS. processo foi ajuizado como "medida cautelar". Ocorre, entretanto, que o processo foi transformado, de fato, em principal, com a realização de perícia e contraditório pleno. Dado, pois, o caráter predominantemente instrumental do processo, e que foram atendidas as garantias de ampla defesa e contraditório, não há que se decretar, nesta sede, qualquer nulidade de ofício. Observa-se que o autor, ora apelado, obteve, anteriormente, provimento jurisdicional, para condenar o INSS a lhe conceder auxílio-doença previdenciário, "até que venha a recobrar sua total capacidade para o trabalho", como consta, expressamente da parte dispositiva da sentença. Pois bem, ao contrário do que alega o apelado, a concessão judicial de algum benefício previdenciário não implica na criação de algum benefício novo, nem significa derrogar as disposições da lei previdenciária. Assim, ainda que: o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez tenham sido concedidos por decisão judicial, o beneficiário se sujeita às mesmas regras e condições dos demais, ou seja, deverá submeter-se a exames, processos de recuperação ou reabilitação, na forma do que dispõe a lei previdenciária. **È absolutamente errônea a idéia de que somente outra sentença judicial pode revogar o benefício concedido.** Tanto o laudo ora confeccionado, como o do processo de concessão, aludiram à necessidade de o apelado ser submetido a tratamento especializado. Observa-se, neste passo, que o tratamento e a recuperação do segurado para o trabalho representam interesse direto da administração. assim, não pode o INSS, simplesmente, cancelar o benefício sob o argumento de que o segurado, por sua conta própria, deixou de perseguir tratamentos, visando à sua recuperação ou reabilitação. deve ao revés, propiciar os meios necessários para que ocorra o desejado retorno do segurado à atividade laborativa. desse modo, não cabe, apenas, a parte da condenação, em que fixou o prazo de dois anos, para nova reavaliação da capacidade de trabalho do apelado. como já assentado, as condições de manutenção do benefício devem ser as mesmas das observadas para os demais beneficiários do auxílio-doença, nos termos da lei 8.213/91 e respectivo regulamento. quanto ao valor dos salários do sr. perito, tendo como parâmetro a tabela vigente nesta justiça federal, de rigor sua fixação nos r\$ 180,00 (cento e oitenta reais), ao passo que os honorários advocatícios, arbitrados em r\$ 300,00 (trezentos reais), são condizentes com a moderação e demais requisitos constantes do artigo 20 § 3º, caput, e itens a e c, e § 4º do código de processo civil. apelação e remessa oficial parcialmente providas. **(grifo nosso).**

Portanto, caso sejam constatadas novas condições relativamente àquelas originalmente averiguadas, é adotada a conseqüente medida, após o devido processo legal, que extingue o benefício, no caso de recuperação ou retorno voluntário ao trabalho, ou suspende o benefício durante um período pelo qual o interessado, sem motivo justificado, recusa-se a se submeter à reabilitação.

Toda vez que na análise do titular da aposentadoria por invalidez seja detectada uma recuperação somente parcial, o benefício é revogado e é reconhecido o direito ao auxílio-acidente.

A revisão do benefício por incapacidade pode ser solicitada também pelo beneficiário, por exemplo, se a doença evoluiu ao ponto dele necessitar da ajuda permanente de outra pessoa.

11. DAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM SENTIDO PRÓPRIO E O TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE ELAS.

Seguindo a classificação acima aventada, é a aposentadoria: em sentido próprio, por grande invalidez e por recuperação da capacidade de trabalho.

A aposentadoria por invalidez em sentido próprio tem como espécies: a acidentária, a comum e a do trabalhador rural.

Compreende o art. 194, II da Constituição Federal, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais e, assim, em congruência com os outros princípios destinados a assegurar os direitos sociais, a aposentadoria por invalidez é concedida para o trabalhador rural quando da incapacitação para o trabalho nos termos exaustivamente descritos.

Cumprindo alertar que a aposentadoria do trabalhador especial, em regime de economia familiar, se distingue das demais não com relação a incapacitação, mas no *modus probandi* da relação previdenciária, pois o art. 39, I enuncia que lhe será devido o benefício se provar o exercício da atividade rural em período igual ao de carência exigida, portanto, somente se a invalidez for por doença comum é que terá que fazer prova do tempo em que exerce a atividade no meio rurícola pelo período de 12 meses (a carência), mas não se a invalidez for acidental, pois aqui não terá carência, devendo demonstrar a espécie do trabalho laboral, ou seja, rural.

Mattia Persiani¹⁵ entende que aquele que se acha em condições de necessidade devido ao próprio trabalho merece, de fato, uma consideração especial e, portanto, uma tutela mais acentuada, quase compensatória da circunstância que o reduziu a tais condições por haver contribuído para o bem-estar de toda a coletividade.

O autor distingue os trabalhadores protegidos com vínculo empregatício ou sem vínculo empregatício e entende que para a aplicação da tutela contra os acidentes do trabalho não é suficiente o exercício de uma das atividades ora descritas, seja esta considerada perigosa em si, devido a máquina que envolve, ou ainda devido à exposição ao risco ambiental, mas que essa tutela esteja, de uma maneira ou outra, limitada aos trabalhadores que desenvolvem a sua atividade em posições particulares.

Assim, o legislador elegeu como evento social a ser suportado por toda a sociedade a invalidez do trabalhador rural e, mesmo se este não verter contribuições para os cofres públicos, o benefício lhe é devido.

A aposentadoria por invalidez acidentária é aquela que decorre de uma doença ou lesão que se relaciona com o trabalho, para esta não há carência, pois como entende Mattia Persiani¹⁶ o fundamento da tutela previdenciária contra os acidentes do trabalho não pode mais ser individualizado no risco profissional. Essa tutela, não diferentemente das demais, é enfim expressão da solidariedade de toda a coletividade organizada no Estado a favor de quem venha a se encontrar em situação de necessidade. A função que mediante ela se pretende não é mais a de ressarcir um prejuízo, mas a de eliminar as situações de necessidade que barram o efetivo e pleno gozo dos direitos civis e políticos.

Quanto a esse benefício, pode-se afirmar que a carência seria completamente descabida, pois o trabalhador contribui para garantir-se de eventos danosos e, este risco, de acidente, é totalmente imprevisível.

¹⁵ PERSIANI, Mattia. **Diritto della previdenza sociale**. Padova: CEDAM, 2002.

¹⁶ Ibid.

Por fim, a invalidez comum, aquela decorrente de doença contraída fora dos campos laborais, para esta há carência de 12 contribuições, i.e., o beneficiário deverá verter aos cofres públicos 12 contribuições para adquirir o direito ao benefício. Não tendo contribuído esse total e atingindo-lhe uma contingência que lhe prejudique a saúde tornando-o incapaz para o trabalho, estará completamente desamparado pela Previdência Social.

Acredita-se que isto é totalmente incongruente com a concepção que se pretende adotar.

Wagner Balera¹⁷ referindo-se a carência afirma:

A legislação exige algo que se ajusta à técnica do seguro (a carência é instituto típico do contrato de seguro), mas completamente desconforme com o ideário da seguridade social (que quer proteger a todos, nos termos do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento). Todos os benefícios de risco imprevisível não deveriam depender de qualquer carência, como decorrência elementar proteção da seguridade que decorre do referido princípio fundamental.

É fato que, como explica Mattia Persiani¹⁸, as diversidades, quando ainda subsistem, atendem, por vezes, a avaliações de política legislativa que dizem respeito à importância a ser atribuída às condições em que o sujeito protegido se encontra ao verificar-se o evento; por vezes, atendem, ao contrário, à exigência de garantir a compatibilidade e a adequação dos tratamentos dispensados às situações de necessidade.

Mas, no presente caso, a condição (risco) em que o sujeito está é a mesma que qualquer cidadão pode acabar se envolvendo. As doenças atingem a qualquer ser humano indiscriminadamente e deve ser tratada de forma a não fazer nenhuma discriminação, mormente quando a dignidade da pessoa humana, bem como sua vida, podem ser afetadas consideravelmente.

É verdade que deve haver previsão de tratamentos diferentes em relação à diversidade das espécies (casos concretos) que lhe determinam o direito. Mas, como

¹⁷ BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2002. p. 17-19.

¹⁸ PERSIANI, Mattia. **Diritto della previdenza sociale**. Padova: CEDAM, 2002.

entende o autor, tal diversidade deve ser explicada exclusivamente em relação a avaliações de política legislativa que dizem respeito não tanto aos objetivos visados com a distribuição desses tratamentos, mas às modalidades e à amplitude da tutela a ser efetivada e à exigência de uma equilibrada distribuição dos recursos financeiros disponíveis.

Portanto, ainda que distribuídos em diversas condições e em relação à ocorrência de eventos diferentes, e determinados no seu montante com base em diferentes critérios, os benefícios cumprem a mesma função e têm a mesma natureza. Trata-se de benefícios econômicos devidos pelas entidades previdenciárias para livrar da necessidade os sujeitos protegidos e atender, assim, a um interesse que se refere ao mesmo tempo a estes sujeitos e a toda a coletividade organizada no Estado.

E finaliza que, a pretensão de atribuir uma diversa função aos benefícios previdenciários econômicos individuais, deve-se apenas e tão somente no sentido de fazer perdurar as originais concepções securativas-mutualistas que levam a conferir uma importância específica a cada risco particular, bem como à opinião segundo a qual o fundamento do direito a tais benefícios seria individualizar exclusivamente no pagamento das contribuições previdenciárias, o que não se coaduna com os princípios adrede expostos.

Urge a necessidade de se eliminar as desigualdades para que se alcance o verdadeiro bem-estar social. Não se pode admitir tratamento diferenciado em fatos tão incertos, que independem de previsão, trazendo ao beneficiário e à sua família a exclusão do sistema em hora de extrema necessidade. E, como a história conduz, o Relatório Beveridge anunciava: “A seguridade social tem por objeto abolir o estado de necessidade.¹⁹”.

Para arrematar o entendimento, o legislador, editando a Lei 10.666/03 dispõe que a perda da qualidade de segurado no tocante às aposentadorias: por idade, especial e por tempo de contribuição, não impede a concessão desses benefícios se

tiverem sido vertidas as contribuições relativas à carência e outros requisitos específicos àqueles benefícios, que no caso da idade é a idade avançada, especial são as condições da prestação do labor etc., em desprezo à aposentadoria por invalidez.

Ora, por todo o exposto acima tal diferenciação ofende, igualmente, os princípios ideários da Seguridade Social.

É de conhecimento que a Constituição Federal determinou que para a majoração, criação de benefício faz-se necessária fonte de custeio, como enunciado nos princípios acima. Mas, se necessário for, a Carta Magna, art. 195, § 4º, abre espaço para se buscar outras fontes de custeamento.

Para tal questionamento sobre a contributividade e a necessidade da contrapartida (a fonte de custeio), esclarece-se que como nas aposentadorias acima, a carência já foi satisfeita no caso de invalidez comum, pois a acidentária independe de carência.

Tal fato, a falta de contribuição no caso de: acidente e lesão decorrente do trabalho, não deveria ser impeditivo pois toda a sociedade contribui para que, como observa Celso Barroso Leite²⁰:

O objetivo fundamental da seguridade social é dar às pessoas e às famílias a tranqüilidade de saber que o nível e a qualidade de suas vidas não sofrerão, dentro do possível, redução significativa por força de alguma contingência social ou econômica.

Não se pretende enfatizar o que alude Mário L. Deveali²¹, quando afirma que um excesso de seguridade anula o sentido de responsabilidade pessoal, e reduz o desejo das pessoas de economizar para o futuro.

Tem-se em mente o status quo do país em que se vive, onde a poupança é privilégio de poucos, pois a maioria da população sequer pode viver com o salário ganho e não se deseja o assistencialismo que se anuncia no governo atual, mas a

¹⁹ BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 69.

²⁰ LEITE, Celso Barroso . **A seguridade social na perspectiva do ano 2000**. São Paulo: LTr, 1985. p.107.

²¹ DEVEALI. Mário L. **Alguns princípios básicos em matéria de previdência social**. [s.l.]: [s.n.], [200-?]. p. 21.

cobertura concreta dos eventos que se desdobram de forma imprevisível e contundente para o beneficiário da Previdência Social.

12. CONCLUSÃO

Pelo Princípio da solidariedade humana, todos devem ter assegurado os meios essenciais à vida, um padrão mínimo de bem-estar quando o risco se torna iminente, portanto, toda a comunidade deve ceder parte de sua renda para alcançar a todos, para que se consiga cobrir o máximo de risco possível, afastando-se o individualismo, dando-se a cobertura do “risco social”, pois a contingência atinge não só o indivíduo, mas toda a sociedade.

Os elementos históricos da Previdência Social estão ligados à poupança e à caridade, nascendo da necessidade de cada um assegurar o futuro.

Hoje a Seguridade Social requer a proteção de todas as necessidades sociais, seja: saúde, assistência ou previdência, objetivando alcançar a justiça e o bem-estar social.

A aposentadoria por invalidez é um benefício de natureza previdenciária, portanto, restrito aos contribuintes/trabalhadores do sistema.

Visa à proteção do trabalhador quando da impossibilidade de exercer trabalho por ter se tornado incapaz e insusceptível de reabilitação profissional para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Esse benefício teve início com Bismarck, como dito acima, que em 1883 criou o seguro-doença, seguido pelo de acidente do trabalho, em 1884 e o de invalidez em 1889.

E no Brasil aparece na Constituição de 1889, concedendo a aposentação, desde que fosse por acidente do trabalho, aos funcionários públicos, mas a Constituição Federal de 1988 foi o grande marco da Seguridade Social.

Atualmente, a lei 8.213/91, prevê o benefício para a contingência que gera a situação de necessidade a ser amparada, aquela que retira do beneficiário as

condições de subsistência, trazendo-lhe um desequilíbrio econômico que compromete seu sustento, impossibilitando-o de manter-se e aos seus, expondo em seu art. 42 o conceito legal de inválido como aquele que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação profissional para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Esse benefício só será devido se e enquanto o beneficiário permanecer na condição de inválido.

Na classificação de Daniel Pulino existem três tipos de benefícios previdenciários diferentes: aposentadoria por invalidez em sentido próprio, benefício por grande invalidez e benefício por recuperação da capacidade de trabalho.

É a invalidez total, a idéia de impossibilidade de trabalho e de necessidade que gera o direito à percepção ao benefício, portanto, se o sujeito ativo pode ser reabilitado, havendo a possibilidade de retorno ao mercado de trabalho, deve ele se sujeitar a tratamento, sob pena de perder o benefício.

Há carência para a aposentadoria por invalidez decorrente de doença comum, o que não ocorre com aquela decorrente de acidente do trabalho ou doença profissional, o que é totalmente incongruente com os princípios constitucionais, bem como com os objetivos da Seguridade Social, como se demonstrou.

Nos casos de grande invalidez, quando o beneficiário necessita da ajuda de outra pessoa para viver, existe um acréscimo de 25% no valor do benefício, a justificativa é o aumento de despesa que acontece nestes casos, pois alguém terá que estar à disposição do inválido.

O benefício nasce quando é dada a ciência da invalidez ao órgão previdenciário e pode ser suspenso em caso de recusa de tratamento.

Extingue-se pela morte do sujeito, bem como seu desaparecimento em que se declara a morte presumida, que no geral se transformam em pensão por morte para os dependentes, ou por recuperação substancial da capacidade do sujeito ativo.

E, o art. 46 da lei declara que será automaticamente cancelada a aposentação se o beneficiário retornar espontaneamente ao trabalho.

E, ainda, deve ser cancelada administrativamente se houver fraude na concessão, tendo sido concedido administrativa ou judicialmente.

É um benefício que não pode ser cumulado com outra aposentação e nem com auxílio-acidente, salvo direito adquirido.

A aposentadoria por invalidez em sentido próprio tem como espécies: a acidentária, a comum e a do trabalhador rural, que se diferem no tocante à carência, onde se exige sejam vertidas 12 contribuições no caso de invalidez comum e a prova do trabalho rural nesse mesmo período para a invalidez comum do trabalhador rural.

O legislador elegeu como evento social a ser suportado por toda a sociedade a invalidez do trabalhador rural e, mesmo se este não verter contribuições para os cofres públicos, o benefício lhe é devido.

Conclui-se que a legislação quer continuar arraigada ao seguro privado, o que é desconforme com o ideário da seguridade social.

Todos os benefícios de risco imprevisível não deveriam depender de qualquer carência, como decorrência elementar proteção da seguridade baseada nos princípios fundamentais.

É de conhecimento que a Constituição Federal determinou que para a majoração, criação de benefício faz-se necessária fonte de custeio, como enunciado nos princípios acima. Mas, se necessário for, a Carta Magna, art. 195, § 4º, abre espaço para se buscar outras fontes de custeio.

Ainda que haja ocorrência de eventos diferentes, e com diferentes critérios, os benefícios cumprem a mesma função e têm a mesma natureza. Trata-se de benefícios devidos para livrar da necessidade os sujeitos protegidos e atender, assim, há um interesse que se refere ao mesmo tempo a estes sujeitos e a toda a coletividade organizada no Estado.

Necessário se eliminar as desigualdades para que se alcance o verdadeiro bem-estar social. Não se pode admitir tratamento diferenciado em fatos tão incertos,

que independem de previsão, trazendo ao beneficiário e à sua família a exclusão do sistema em hora de extrema necessidade.

A Lei 10.666/03 dispõe que a perda da qualidade de segurado no tocante às aposentadorias: por idade, especial e por tempo de contribuição, não impede a concessão desses benefícios se tiverem sido vertidas as contribuições relativas à carência e outros requisitos específicos àqueles benefícios, que no caso da idade é a idade avançada, especial são as condições da prestação do labor etc., em desprezo à aposentadoria por invalidez, perpetuando a desigualdade ao arrepio dos objetivos constitucionais norteadores.

Indispensável que se vise romper com as diferenças, impondo tratamento consentâneo, sempre visando alcançar o ideário estabelecido pelo Constituinte Pátrio, i.e., o bem-estar e a justiça sociais.

É fato que essa meta é de difícil alcance, mas deve-se ter em foco esse objetivo: o avanço certo e contínuo para proporcionar ao indivíduo sua integração na sociedade, que deverá assegurar um mínimo de subsistência, de bem-estar social, não deixando de ter a pretensão de ver coberto todos os riscos a que estão expostos os cidadãos, e, mormente aqueles imprevisíveis, que muitas vezes deixam ao revés o segurado por causa da imposição de regras inadequadas como a carência.

Como entende Wagner Balera²²:

O que prevalecerá, em termos de evolução da seguridade social, há de ser não apenas a proteção mínima, de que trata a Convenção nº. 102, mas a proteção máxima: estágio supremo no qual todas as situações de risco encontrem adequados esquemas protetivos que sejam aptos a superá-las. Estágio que não pode ser reduzido a mero horizonte utópico.

É o que se espera de uma sociedade justa, fraterna e solidária, destinada a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, o bem-estar e a justiça como valores supremos.

²² BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 69.

13. REFERÊNCIAS

- ASSIS, Armando de Oliveira. **Em busca de uma moderna concepção de risco social**. [s.l.]: [s.n.], 200-?].
- BALERA, Wagner. Da proteção social à família, **Revista dos Institutos dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, [200-].
- BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2002.
- BALERA, Wagner. **Noções preliminares de direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- DEVEALI. Mário L. **Alguns princípios básicos em matéria de previdência social**. [s.l.]: [s.n.], [200-?].
- FERRARI, Francisco De. **Los principios de la seguridad social**. Buenos Aires: Depalma, 1972.
- LEITE, Celso Barroso . **A seguridade social na perspectiva do ano 2000**. São Paulo: LTr, 1985.
- PERSIANI, Mattia. **Diritto della previdenza sociale**. Padova: CEDAM, 2002.
- PULINO, Daniel. **A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de previdência social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- SOUZA, Lílian Castro de. As normas sobre a seguridade social na constituição de 1988 como evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana. In: MONTEIRO, Meire Lucia Gomes (Coord.). **Introdução do direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1998.
- TEIXEIRA, Eduardo Didonet. O caso do sr. R. C.: considerações sobre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, **Revista de Previdência Social**, São Paulo, n. 252, ano 25, nov/2001.
- VALDEVERDE MOLINA, Jesús. Retos penitenciarios al final de XX, **Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, San Sebastián, n.12 ext., 1998.

14. ANEXO

14.1 Da regra-matriz da aposentadoria por invalidez

Critério Material: ficar inválido (levando-se em conta a permanência e a substancial incapacidade para as atividades que garantam a sobrevivência do trabalhador e sua família).

Critério temporal: o momento da invalidez, que deve ser posterior à filiação ou, ao menos, a doença deve ter se agravado ensejando a invalidez, após o ingresso do beneficiário no sistema, mas sempre durante a filiação, pois se após, haverá perda da qualidade de segurado.

DIB – Dia seguinte ao recebimento do auxílio-doença; ou 16^º dia para o empregado se não precedido de auxílio-doença ou a partir da invalidez para os outros segurados, ou da data do requerimento, se requerido após 30 dias.

Critério espacial: qualquer ponto do espaço, sendo segurado.

Conseqüente:

Critério pessoal:

Sujeito Passivo – INSS

Sujeito ativo- segurados (art. 11 da Lei 8.213/91) mantidos na qualidade de segurados (art. 15 da mesma lei) e não aposentados.

Critério quantitativo: base de cálculo- salário-de-benefício (média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de toda a vida contributiva do segurado, desde 1994) dentro dos limites legais.

Alíquota- 100%

14.2. Da regra-matriz da incidência do benefício por grande invalidez

Critério Material: necessitar da assistência permanente de outra pessoa, após ficar inválido.

Critério temporal: o momento em que ocorre a necessidade da assistência.

Critério espacial: qualquer ponto do espaço.

Conseqüente:

Critério pessoal:

Sujeito Passivo – INSS

Sujeito ativo- segurados (art. 11 da Lei 8.213/91) redundância: mantidos na qualidade de segurados (art. 15 da mesma lei) e não aposentados.

Critério quantitativo:

base de cálculo- o valor da aposentadoria por invalidez.

Alíquota- 25% que não está sujeita ao teto.

Enviado: 10/06/2005

Aceito: 06/10/2005

Publicado: 03/07/2007