



CENTRO UNIVERSITÁRIO BARRIGA VERDE - UNIBAVE
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSO”
DIREITO PREVIDENCIÁRIO
RAFAELA BORTOLATTO PINTER DA FONSECA

**OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COM ENFOQUE NO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

ORLEANS

2011

RAFAELA BORTOLATTO PINTER DA FONSECA

**OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COM ENFOQUE NO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Previdenciário pelo Centro Universitário Barriga Verde – UNIBAVE.

Orientador (a): Maria Raquel Duarte.

ORLEANS

2011

RAFAELA BORTOLATTO PINTER DA FONSECA

**OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COM ENFOQUE NO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada, avaliada e aprovada no dia 30 de novembro de 2011, como requisito para obtenção do título de especialista em direito previdenciário do Centro Universitário Barriga Verde – UNIBAVE.

Orleans, 30 de novembro de 2011.

Professor Orientador: M. Sc. Alcionê Damasio Cardoso
Centro Universitário Barriga Verde - UNIBAVE

Professora Coorientadora Esp. Maria Raquel Duarte
Centro Universitário Barriga Verde - UNIBAVE

Ao meu esposo amado, razão de todo meu empenho e dedicação. Aos meus pais e minhas irmãs queridas, companheiros em todos os momentos da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a DEUS, pela saúde, fé, perseverança e por me proteger e guiar nas estradas perigosas em todos os dias de aula.

Aos meus pais, Joel e Mara – a quem friso minha admiração e orgulho – pelo apoio cúmplice e incondicional neste e em todos os projetos da minha vida.

Às minhas irmãs, Juliana e Marina, com a certeza de que ser irmã está além da convivência mútua, pois estaremos unidas pelos eternos laços de amor.

Ao meu sobrinho e afilhado Pedro, que chegou para completar a felicidade de nossa família.

Ao meu esposo Edson, por todo amor, incentivo e compreensão nas horas em que estive ausente em razão do estudo. Obrigada por você existir e fazer parte da minha vida.

À minha amiga Sandra, companheira inseparável nesta caminhada.

Aos professores do curso da Pós-Graduação, pelos ensinamentos proporcionados ao longo do curso.

Obrigada!

“O conhecimento do direito previdenciário, portanto, não é supérfluo... é questão de sobrevivência”. (TAVARES, Leonardo Marcelo. Direito Previdenciário. 4ª Ed. Lúmen Júris. 2002).

RESUMO

O presente trabalho tem como tema os benefícios por incapacidade com enfoque no princípio da dignidade da pessoa humana. O objetivo desse estudo consiste em demonstrar que uma interpretação sistemática da Legislação Previdenciária pode possibilitar a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana que é assegurado pela Constituição Federativa do Brasil, no tocante aos benefícios por incapacidade, a fim de que se leve em conta, no momento de concessão dos benefícios, não apenas a limitação da saúde da pessoa, mas também fatores econômicos, culturais, história de vida e universo social do segurado. Metodologicamente, adotar-se-á o sistema de pesquisa bibliográfica e o método do procedimento monográfico e dedutivo, a fim de alcançar a finalidade pretendida com o estudo. Para tanto, o presente trabalho foi estruturado da seguinte forma: no primeiro capítulo se discorre acerca dos benefícios por incapacidade, bem como sobre os requisitos necessários à obtenção de tais benefícios pelo segurado do Regime Geral da Previdência Social. Já no segundo capítulo, faz-se referência ao princípio da dignidade da pessoa humana. O terceiro capítulo aborda os benefícios por incapacidade com enfoque no princípio da dignidade da pessoa humana, realizando análise jurisprudencial acerca do tema. Conclui-se que, é possível sim a aplicação do direito aos casos concretos sopesando as normas constitucionais e previdenciárias, de maneira a dar solução digna e humanitária aos que necessitam dos benefícios por incapacidade previstos na norma legal.

Palavras-chave: Benefícios por incapacidade. Concessão. Relativização da norma. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

The present work has as subject the disability benefits with approach in the beginning of the dignity of the person human being. The objective of this study consists of demonstrating that a systematic interpretation of the Providence Legislation can make possible the applicability of the beginning of the dignity of the person human being who is assured by the Federative Constitution of Brazil, in regards to the disability benefits, so that if she has led in account, at the moment of concession of the benefits, not only the limitation of the health of the person, but also economic, cultural factors, history of life and social universe of the insured. Methodologically, it will adopt the system of bibliographical research and the method of the monographic and deductive procedure, in order to reach the purpose intended with the study. For in such a way, the present work was structuralized of the following form: in the first chapter if it discourses concerning the disability benefits, as well as on the necessary requirements to the attainment of such benefits for the insured of the General Regimen Welfare. No longer according to chapter, reference the beginning of the dignity of the person becomes the human being. The third chapter approaches the disability benefits with approach in the beginning of the dignity of the person human being, carrying through jurisprudence analysis concerning the subject. One concludes that, it is possible yes the application of the right to the concrete cases balancing the providence constitutional ruleses and, in way to give worthy and humanitarian solution to that they need the disability benefits foreseen in the rule of law.

Keywords: Disability benefits. Concession. Relativization of the norm. Human dignity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

UNIBAVE – Centro Universitário Barriga Verde

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

RGPS - Regime Geral da Previdência Social

JEFs – Juizados Especiais Federais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I - 1. NOÇÕES PRELIMINARES	14
1.1 DIREITO PREVIDENCIÁRIO	14
1.2 REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	15
1.2.1 BENEFICIÁRIOS DO RGPS: segurados e dependentes.....	15
1.3 DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	17
1.4 BENEFÍCIOS DECORRENTES DE INCAPACIDADE	18
1.4.1 Requisitos para concessão e controle de pagamento de benefícios por incapacidade	18
1.4.2 Auxílio-doença previdenciário.....	18
1.4.2.1 Requisitos para concessão	20
1.4.2.2 Carência	21
1.4.2.3 Início do benefício	21
1.4.2.4 Renda Mensal Inicial	22
1.4.2.5 Processo de Reabilitação.....	23
1.4.2.6 Cessação do benefício	24
1.4.2.7 Restabelecimento do auxílio-doença.....	25
1.4.2.8 Conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez	26
1.4.3 Auxílio-acidente	26
1.4.3.1 Requisitos para concessão	27
1.4.3.2 Carência	28
1.4.3.3 Início do benefício	29
1.4.3.4 Renda Mensal Inicial	29
1.4.3.5 Cessação do benefício	29
1.4.4 Aposentadoria por invalidez	30
1.4.4.1 Requisitos para concessão	31
1.4.4.2 Carência	34
1.4.4.3 Início do benefício	34
1.4.4.4 Renda Mensal Inicial	34
1.4.4.5 Acréscimo de 25%.....	35
1.4.4.6 Recuperação da capacidade de trabalho e cessação do benefício	35

CAPÍTULO II - 2. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	37
2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	38
2.2 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	38
CAPÍTULO III – 3. OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COM ENFOQUE NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	44
3.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	45
CONCLUSÃO OU CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS.....	57
ANEXOS	60
ANEXO A	61
ANEXO B	67

INTRODUÇÃO

A Previdência Social disponibiliza aos segurados acometidos por doença incapacitante benefícios previdenciários, a fim de resguardar financeiramente o incapacitado de garantir sua própria subsistência, até que haja recuperação da capacidade laborativa. A Lei 8.213/91 preconiza acerca dos planos da Previdência Social, estabelecendo as regras e requisitos necessários à obtenção destes benefícios.

Por sua vez, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabeleceu, como um de seus fundamentos, o princípio da dignidade da pessoa humana, segundo o qual o ser humano há de ser respeitado como e tão só por ser tal, não podendo ser deixado de lado, ou não ser considerado como pessoa, ou ser privado dos meios necessários a tal condição, como à sua sobrevivência física – moral – psicológica – afetiva – econômica – jurídica, enfim, humana.

O ser humano, ou melhor, a dignidade humana é o ponto norteador do Estado e do Direito, e assim, tal fundamento de validade da ordem jurídica e mais ainda da Constitucional deve tê-lo como princípio norteador e aplicável em toda interpretação. Tal princípio tem por finalidade precípua a proteção dos direitos e obrigações da pessoa humana.

Na esfera previdenciária, tal princípio também deve ser respeitado, bem como, deve servir de parâmetro interpretativo na análise dos casos jurisprudenciais, principalmente quando o assunto se refere à concessão de benefícios incapacitantes.

Ocorre que a Previdência Social através do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) adota uma interpretação restritiva e legalista na concessão dos benefícios por incapacidade, concedendo tais benefícios, apenas quando constatado mediante perícia médica da Autarquia a efetiva incapacidade para atividades laborais ou para a própria subsistência.

Todavia, mostraremos que uma interpretação sistemática da legislação deve ser adotada para que se leve em conta no momento de análise da concessão dos benefícios incapacitantes não somente o laudo médico pericial, mas também outros aspectos fundamentais, como os sócio-econômicos, culturais, grau de instrução, idade, enfim, o universo e vida do segurado. Desta monta, a incapacidade pode ser

encarada, não apenas do ponto de vista biológico, mas também sob o aspecto, moral e social.

Neste contexto, apresenta-se o enfoque do presente trabalho: abordar a importância da concessão dos benefícios por incapacidade em razão de diversos fatores externos, não necessariamente atrelados à incapacidade física.

Com efeito, o ser humano deve ser respeitado na sua essência, não podendo ficar à margem da proteção social, merecendo, portanto, a concessão de benefícios assistenciais, considerando o segurado como pessoa titular de direitos, e não apenas como objeto, procurando conferir eficácia ao princípio fundante da dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO I

1. NOÇÕES PRELIMINARES

O primeiro capítulo visa destacar os benefícios por incapacidade que podem ser concedidos aos segurados considerados impedidos de garantir sua própria subsistência em razão da incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

1.1 DIREITO PREVIDENCIÁRIO

“O Direito Previdenciário é um ramo autônomo do Direito que visa ao estudo dos princípios, dos institutos jurídicos e das normas de previdência social”.¹

O Direito Previdenciário se diferencia do que habitualmente se chama de Previdência Social, a qual segundo Tavares pode ser conceituada como:

A previdência no Regime Geral de Previdência Social é conceituada como seguro público, coletivo, compulsório, mediante contribuição e que visa cobrir os seguintes riscos sociais: incapacidade, idade avançada, tempo de contribuição, encargos de família, desemprego involuntário, morte e reclusão. É direito de fruição universal para os que contribuam para o sistema. Ocorrendo um risco social – “sinistro” (que afasta o trabalhador da atividade laboral), caberá à Previdência a manutenção do segurado ou de sua família. (TAVARES, 2002, p.13).²

Destarte, a previdência social pode ser considerada como um sistema de proteção social, que visa a propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana. Muitas vezes, tem-se a vida e a dignidade ameaçadas por problemas inesperados e inevitáveis. Portanto, resta clara a importância da previdência social para determinadas situações que podem decorrer de eventos imprevistos.

Por sua imensa importância à vida dos cidadãos, a previdência social vem regulamentada pela Constituição Federal, em seu artigo 6º, no qual ao dispor sobre

¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 7ª. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 84.

² TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito previdenciário. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002. p. 13.

os direitos sociais, destaca o direito à previdência social.³

Com efeito, a previdência social atua com a finalidade de prover as necessidades dos que exercem atividade remunerada e de seus dependentes, através de um sistema de prestação pecuniária. E, importante salientar que, figura como parte integrante da seguridade social.

Deste modo, o direito a seguridade social é um direito social, “um conjunto de medidas destinadas a atender as necessidades básicas do ser humano” (art. 194/CRFB/88).⁴ Assim, “o direito da seguridade destina-se a garantir, precipuamente, o mínimo de condição social necessária a uma vida digna, atendendo ao fundamento da República contido no art. 1º, III da CRFB/88”.⁵

Cumprido destacar ainda que, a seguridade social atua com prestações do Estado devidas independentemente de contribuição.

Desta feita, pode-se concluir que o Direito Previdenciário deve ser tratado como um ramo autônomo do Direito. De muito tempo se pode afirmar que o estudo do Direito Previdenciário não é simples, tampouco carece de conteúdo. Envolve tanto a seguridade social como a previdência social. É uma relação jurídica que possibilita o amparo aos beneficiários (segurados e dependentes), quando se encontram em situação de necessidade social em razão da impossibilidade de obtenção da própria subsistência.

1.2 REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O Regime Geral da Previdência Social é regido pela Lei nº 8.213/91, intitulada de “Plano de Benefícios da Previdência Social”, composta por normas de direito público, que estabelecem direitos e obrigações entre os indivíduos potencialmente beneficiários do regime e o Estado, gestor da Previdência Social.

³ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁴ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...].

Para Castro e Lazzari, o RGPS é responsável pela proteção da maioria dos trabalhadores brasileiros, senão vejamos:

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS abrange obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada, ou seja, os trabalhadores que possuem relação de emprego regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (empregados urbanos, mesmo os que estejam prestando serviços a entidades paraestatais, os aprendizes e os temporários), pela Lei n° 5.889/73 (empregados rurais) e pela Lei n° 5.859/72 (empregados domésticos); os trabalhadores autônomos, eventuais ou não; os empresários, titulares de firmas individuais ou sócios gestores e prestadores de serviços; trabalhadores avulsos; pequenos produtores rurais e pescadores artesanais trabalhando em regime de economia familiar; e outras categorias de trabalhadores, como garimpeiros, empregados de organismos internacionais, sacerdotes, entre outros.⁶

A gestão do RGPS é realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal responsável pela concessão e manutenção dos benefícios e serviços do RGPS.

Neste diapasão, tem-se que o ente previdenciário possui obrigações, também chamadas de prestações previdenciárias, para com os segurados e seus dependentes, os quais são denominados de beneficiários do RGPS, a teor do artigo 10 da Lei n° 8.213/91.⁷

1.2.1 BENEFICIÁRIOS DO RGPS: segurados e dependentes

É segurado da Previdência Social, nos termos do art. 9° e seus parágrafos do Decreto n° 3.048/99, a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral ou recolhe contribuições.

De acordo com Castro e Lazzari, o segurado pode ser conceituado como:

A pessoa física que exerce atividade remunerada, efetiva ou eventual, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculos de emprego, a título precário ou não, bem como aquele que a lei define como tal, observadas, quando for o caso, as exceções previstas no texto legal, ou exerceu alguma atividade das mencionadas acima, no período imediatamente anterior ao chamado “período de graça”. Também é segurado aquele que

⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de et al. **Prática processual previdenciária**: administrativa e judicial. Florianópolis. Conceito Editorial, 2010. p. 111.

⁷ Art. 10. Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste capítulo.

se filia facultativa e espontaneamente à Previdência Social, contribuindo para o custeio das prestações sem estar vinculado obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou a outro regime previdenciário qualquer. Como visto, existem duas espécies de segurados: os obrigatórios e os facultativos.⁸

Com efeito, pode-se concluir que os segurados do RGPS podem ser classificados como segurados obrigatórios, quando exercem atividade vinculada ao Regime Geral e descrita no art. 11 da Lei n° 8.213/91, ou segurados facultativos, quando, não vinculados obrigatoriamente, desejam filiar-se ao regime, mediante o recolhimento de contribuições, exemplo de segurados facultativos são os dispostos no art. 11 do Decreto n° 3.048/99.

Já os dependentes, estão protegidos pelo RGPS de forma reflexa, em razão de seu vínculo com o segurado. Dependem diretamente do direito do titular (segurado) e estão elencados no art. 16 da Lei n.º 8.213/91.⁹

Segundo a definição de Castro e Lazzari, os dependentes são as pessoas que “embora não contribuindo para a Seguridade Social, a Lei de Benefícios elenca como possíveis beneficiários do RGPS, fazendo jus às seguintes prestações: pensão por morte, auxílio-reclusão, serviço social e reabilitação profissional”.¹⁰

1.3 DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

São prestações pecuniárias, devidas pelo RGPS aos segurados, destinadas a prover-lhes a subsistência, nas eventualidades que os impossibilite de, por seu esforço, auferir recursos para isto, ou a reforçar-lhes os ganhos para enfrentar encargos de família, ou amparar, em caso de morte ou prisão, os que dele dependiam economicamente.

Os benefícios da Previdência Social estão elencados na Lei n° 8.213/91 assim denominados: aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por idade, aposentadoria especial, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, auxílio-

⁸ CASTRO, 2010. p. 113-114.

⁹ Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

¹⁰ CASTRO, op. cit., p. 123.

doença, auxílio-reclusão, pensão por morte, salário-maternidade, salário-família, bem como, amparo assistencial ao idoso e ao deficiente.

1.4 BENEFÍCIOS DECORRENTES DE INCAPACIDADE

Os principais benefícios incapacitantes estão previstos no artigo 18, inciso I, alíneas “a”, “e”, e “h”, e nos artigos 42, 59 e 86 da Lei n° 8.213/91, e são divididos em: auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez.

Além disso, a CRFB/88 prevê a cobertura dos eventos de doença e invalidez, segundo se infere do art. 201, I:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada.¹¹

Do mesmo modo, o Decreto n° 3.048/99 faz referência aos benefícios por incapacidade, elencando-os nos artigos 43, 71 e 104.

1.4.1 Requisitos para concessão e controle de pagamento de benefícios por incapacidade

A concessão dos benefícios por incapacidade depende do cumprimento de alguns requisitos. De início, o segurado necessita comprovar o período de carência exigido, no mínimo, doze meses de contribuição. Depois, necessita comprovar a qualidade de segurado, pois cessado o recolhimento das contribuições, haverá, tão logo, a perda da qualidade de segurado.

Desta feita, o controle de pagamento dos benefícios é feito através de perícias médicas, realizadas periodicamente. Quando constatado, durante o período

¹¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição federal comentada e legislação constitucional. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 669.

de auxílio-doença, a recuperação da capacidade laboral, o segurado retornará às atividades laborativas.

Portanto, resta claro que, além de observar os requisitos necessários à obtenção de tais benefícios é imperiosa a confirmação da incapacidade laborativa.

1.4.2 Auxílio-doença previdenciário

O auxílio-doença previdenciário é um benefício que foi concebido para amparar o trabalhador incapaz profissionalmente. Em verdade, o ser humano é frágil, e o funcionamento de seu organismo, complexo, podendo ser afetado por uma diversidade quase infinita de causas.

O auxílio-doença previdenciário é devido a todos os segurados devidamente inscritos ou cobertos pelo “período de graça”, acometidos por incapacidade laboral ou que ficar incapacitado para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, enquanto permanecer nessa condição, conforme prescreve o art. 59 da Lei de Benefícios da Previdência Social (8.213/91).¹²

Esse benefício é concedido em virtude da incapacidade temporária, oriunda de doenças ou acidentes, quando o segurado estiver suscetível de recuperação, desde que necessite afastar-se de suas atividades por mais de quinze dias.

Ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios, “não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao RGPS já portador da doença invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão”. Portanto, se a incapacidade for precedente à filiação sem ter havido progressão ou agravamento, o segurado ficará suspenso da proteção previdenciária.

Por fim, o auxílio-doença previdenciário é um benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as consequências da lesão sofrida.

¹² Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

1.4.2.1 Requisitos para concessão

Para que o segurado faça jus à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, deverá comprovar através de exame médico-pericial realizado por peritos designados pela Previdência Social a sua incapacidade para o trabalho ou atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos. A incapacidade deve ser temporária (seja parcial ou total) com prognóstico de que haja recuperação para a atividade habitual ou recuperação para outra.

Além disso, o segurado deverá comprovar a qualidade de segurado e contar com uma carência de, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais.¹³

Nesta linha, colhe-se entendimento jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO-DOENÇA – REQUISITOS PREENCHIDOS – TERMO INICIAL DO BÊNEFÍCIO – REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA – APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – 1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que o valor da sentença da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC. 2. **Para a concessão de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: Satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa. 3. O laudo médico atesta estar o autor incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. 4. Demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, pois, quando gozava o autor de auxílio-doença, já estava acometido da doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício.** 5. O termo inicial do benefício fixado na data do laudo pericial, quando se constatou a incapacidade do autor para o trabalho. 6. Remessa oficial não conhecida. 7. Apelação do INSS parcialmente provida. 8. Sentença parcialmente reformada. (TRF 3ª R. – AC 2000.61.02.007080-0 – (741931) – 7ª T. – Relª Desª Fed. Leide Polo – DJU 01.12.2005 – p. 210) (sem grifo no original)¹⁴

Por conseguinte, se o segurado exerce mais de uma atividade e se incapacita para apenas uma delas, receberá o benefício apenas quanto à atividade que não pode exercer.

¹³ DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2002. p. 106.

¹⁴ SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 2000.61.02.007080-0**. Relator: Leide Pólo, Sétima Turma, 25 outubro 2005. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=20>>. Acesso em: 27 jun 2011.

1.4.2.2 Carência

Para ter direito à percepção do benefício do auxílio-doença previdenciário, o segurado do RGPS deverá ter cumprido a carência equivalente a doze contribuições mensais, salvo quando for decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa (de trabalho ou não).

Além disso, a carência não é exigida ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças especificadas na Portaria Interministerial n° 2.998/2001, senão vejamos:

Art. 1º As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

- I - tuberculose ativa;
- II - hanseníase;
- III- alienação mental;
- IV- neoplasia maligna;
- V - cegueira
- VI - paralisia irreversível e incapacitante;
- VII- cardiopatia grave;
- VIII - doença de Parkinson;
- IX - espondiloartrose anquilosante;
- X - nefropatia grave;
- XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);
- XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids;
- XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e
- XIV - hepatopatia grave.¹⁵

Por fim, também estão isentos de carência, os segurados que após filiar-se ao RGPS, forem acometidos de doença profissional ou do trabalho.

1.4.2.3 Início do benefício

O auxílio-doença previdenciário será devido aos segurados com CTPS

¹⁵ BRASIL. Portaria interministerial n. 2.998, de 23 de agosto de 2001. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MPAS-MS/2001/2998.ht.m>>. Acesso em: 04 maio 2011.

anotada (segurado empregado), a contar do décimo sexto dia de afastamento da atividade, sendo que nos quinze primeiros dias de afastamento o segurado recebe salário integral da empresa empregadora. Todavia, há exceção quanto ao empregado doméstico, já que o empregador não tem a obrigação de pagar os primeiros quinze dias de incapacidade, sendo tal ônus do INSS, o qual deverá efetuar o pagamento desde o primeiro dia de afastamento. E, o afastamento do segurado empresário também deverá ser custeado pelo INSS desde o primeiro dia do afastamento.¹⁶

Aos demais segurados, o benefício é devido a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

No entanto, quando requerido após trinta dias da incapacidade, em qualquer caso, o início ocorrerá a contar do requerimento, a não ser que fique comprovado que a Previdência Social encontrava-se ciente do tratamento médico do segurado.¹⁷

1.4.2.4 Renda Mensal Inicial

Segundo estabelece o artigo 61 da Lei de Benefícios, “o auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício”.¹⁸

O salário-de-benefício por sua vez será equivalente à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (art. 29, II da Lei de Benefícios).

De outro modo, quando o segurado exercer atividades concomitantes e for declarado incapaz em mais de uma delas, o valor do salário-de-benefício será apurado com base no valor dos salários-de-contribuição das atividades para as quais se incapacitou.¹⁹

Por fim, o valor do benefício não poderá ser inferior ao salário mínimo, nem

¹⁶ KRAVCHYCHYN, Jeferson Luis et al. **Prática processual previdenciária**: administrativa e judicial. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 289.

¹⁷ TAVARES, 2002, p. 88.

¹⁸ BRASIL. **Lei 8.213 de 24 de julho de 1991**: dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 4 maio 2011.

¹⁹ KRAVCHYCHYN, 2010. p. 291.

superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício.

1.4.2.5 Processo de reabilitação

O processo de reabilitação tem o objetivo de oferecer, aos segurados incapacitados para o trabalho (por motivo de doença ou acidente), os meios de reeducação ou readaptação profissional para o seu retorno ao mercado de trabalho.

Sendo assim, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para exercício de outra atividade, não cessando o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, seja aposentado por invalidez, se considerado não mais recuperável (art. 62 da Lei de Benefícios).²⁰

O Decreto n° 3.048/99 classifica as funções básicas promovidas durante o processo de reabilitação profissional, conforme descrito no art. 137:

Art. 137. O processo de habilitação e de reabilitação profissional do beneficiário será desenvolvido por meio das funções básicas de:
I - avaliação do potencial laborativo;
II - orientação e acompanhamento da programação profissional;
III - articulação com a comunidade, inclusive mediante a celebração de convênio para reabilitação física restrita a segurados que cumpriram os pressupostos de elegibilidade ao programa de reabilitação profissional, com vistas ao reingresso no mercado de trabalho;
IV - acompanhamento e pesquisa da fixação no mercado de trabalho.²¹

Vale dizer, que o segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a participar do processo de reabilitação profissional, a cargo da previdência social,

²⁰ BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. op. cit.

²¹ BRASIL. **Decreto 3.048, 06 de maio de 1999**: aprova o regulamento da previdência social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 3 maio 2011.

bem como, a submeter-se a exame médico dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.²²

Nesse sentido, já decidiu o e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ABANDONO DE PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. Em caso de abandono de programa de reabilitação profissional, o auxílio-doença auferido pelo segurado deve ser suspenso, e não cancelado²³.

Assim, depois de concluído o processo de reabilitação profissional de forma exitosa, a Previdência Social emitirá certificado indicando a atividade para a qual o trabalhador foi capacitado profissionalmente, promovendo-se a reinserção ao mercado de trabalho.

Por outro lado, enquanto não houver reabilitação para o exercício de outras atividades laborativas, o benefício deve ser mantido, ou quando considerável insuscetível de recuperação poderá ser concedido aposentadoria por invalidez.

1.4.2.6 Cessação do benefício

Basicamente, ocorre a cessação do auxílio-doença previdenciário quando o segurado estiver recuperado sua capacidade para o trabalho, pela conversão em aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente de qualquer natureza.

No entanto, para Rocha e Baltazar, são quatro as formas de cessação do benefício, vejamos:

Quatro são as formas de extinção: a) o restabelecimento do segurado, que é a forma mais comum; b) a conversão em aposentadoria por invalidez, quando constatada a irrecuperabilidade do estado incapacitante, ou auxílio-acidente, se a sequela implicar redução da capacidade funcional; c) habilitação do obreiro para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência, após a realização de processo de reabilitação profissional; d) conversão em aposentadoria por idade desde que requerida pelo segurado e observada a carência exigida.²⁴

²² KRAVCHYCHYN, 2010. p. 292.

²³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal regional federal da 4ª região. **Remessa ex officio nº 97.04.68195-0**. Sexta Turma, Relator: Sebastião Ogê Muniz, 13 setembro de 2000. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 4 mai. 2011.

²⁴ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.276.

Com efeito, não há cessação do benefício enquanto o segurado não estiver habilitado para desempenhar atividade que lhe garanta subsistência, apenas com a recuperação da capacidade laboral.

1.4.2.7 Restabelecimento do auxílio-doença

O segurado que permanecer incapaz para o trabalho após a cessação do benefício de auxílio-doença deve passar por novas avaliações periciais, promovidas pelo INSS, que demonstrará a situação do segurado. Se, a Perícia Médica do Instituto entender necessário o restabelecimento do benefício, este será concedido.

No entanto, “quando o restabelecimento do auxílio-doença se operar por decisão judicial, em situações em que não houve melhora do estado de saúde, os efeitos financeiros devem ser retroativos a data da cessação”.²⁵

Neste sentido, destaca-se o seguinte julgado da turma Nacional de Uniformização:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AUXÍLIO DOENÇA. RESTABELECIMENTO. EFEITOS RETROATIVOS À DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. 1. Tem prevalecido, na jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, na hipótese de restabelecimento de benefício por incapacidade, em que não tenha havido alteração do quadro clínico, a data a partir da qual serão produzidos os efeitos do restabelecimento será aquela em que houve a cessação indevida. 2. No caso concreto, tratava-se da mesma enfermidade, não tendo ocorrido a cura ou a melhoria do estado do beneficiário, não logrando a parte desempenhar outra atividade laborativa que lhe assegurasse o sustento. Em nenhum momento, o perito atestou que a incapacidade apenas eclodiu quando da realização da perícia ou em data posterior ao cancelamento do benefício. 3. Pedido de uniformização provido.²⁶ (TNU. PEDILEF n. 200851510059256. Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho. DJ de 15.9.2009)

Além disso, nos casos em que o prazo fixado pelo INSS não for suficiente

²⁵ KRAVCHYCHYN, 2010, p. 290.

²⁶ BRASÍLIA. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de uniformização de interpretação de lei federal, nº 200851510059256**. Relator: Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, 15 setembro de 2009. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/>>. Acesso em: 05 maio 2011.

para a recuperação da capacidade de trabalho, o segurado poderá, antes de 15 dias do término, efetuar diretamente na agência do INSS o pedido de Prorrogação, o qual “tem por objetivo evitar o fim do auxílio-doença antes da recuperação efetiva do segurado, submetendo-o a nova avaliação para analisar se é necessária a continuidade da licença e do pagamento”.²⁷

Entretanto, se o médico perito mantiver a decisão de cessação do benefício, o segurado poderá ingressar com o pedido de Reconsideração, o qual tem por objetivo “garantir ao segurado, em caso de inconformismo, o direito à realização de novo exame médico-pericial a ser efetuado por profissional médico da Perícia Médica do INSS, que não tenha participado do exame inicial”.²⁸

1.4.2.8 Conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez

A conversão do benefício de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez pode ocorrer quando o segurado for considerado, por meio de exame médico-pericial, totalmente incapaz para o desempenho das atividades laborativas que lhe garantam a subsistência.

Contudo, a exigência de perícias periódicas por parte do INSS, acaba gerando sérias dificuldades ao segurado, que já debilitado, encontra, muitas vezes, dificuldades no deslocamento até a referida autarquia.

Sem contar, que apesar de todas as evidências e diagnósticos, o enfermo pode receber alta com determinação de retorno imediato às atividades, mesmo sem condições de saúde para tanto.

Nesse prisma, mister salientar que, deve ser observado o verdadeiro e real estado de saúde do segurado, na ocasião da avaliação médico-pericial, englobando inclusive aspectos sociais e morais. Uma vez comprovada a incapacidade permanente para o trabalho, resta claro o direito à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

1.4.3 Auxílio-acidente

²⁷ KRAVCHYCHYN, 2010, p. 293.

²⁸ Ibid., p. 294.

O auxílio-acidente é um benefício previdenciário de natureza indenizatória, sem caráter substitutivo do salário, pois é recebido cumulativamente com o mesmo, devido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei 8.213/91).²⁹

Tal benefício é devido aos segurados relacionados no § 1º do art. 18 da Lei de Benefícios, quais sejam: segurado empregado (urbano e rural, exceto o doméstico), o trabalhador avulso e o segurado especial.³⁰

Não há como confundi-lo com o auxílio-doença, pois este somente é devido enquanto o segurado estiver incapaz, temporariamente, para o trabalho; o auxílio-acidente, por seu turno, é devido após a consolidação das lesões ou perturbações funcionais de que foi vítima o acidentado, ou seja, após a “alta médica”, não sendo percebido juntamente com o auxílio-doença, mas somente a cessação deste último (art. 86, § 2º da Lei 8.213/91).³¹

1.4.3.1 Requisitos para concessão

Fará jus ao benefício de auxílio-acidente, o segurado que ao ser acometido por acidente de qualquer natureza (de trabalho ou não) restar com sequela definitiva que implique:

[...] redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia e se enquadre nas situações discriminadas no Anexo III do Regulamento; redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, exigindo maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exercia à época do acidente; impossibilidade de desempenho da atividade que exercia à época do acidente, sendo viável o desempenho de outra, após processo de reabilitação.³²

No tocante aos requisitos, extrai-se entendimento jurisprudencial:

²⁹ BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Loc. cit.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² DUARTE, 2002. p. 109.

PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO-ACIDENTE – REQUISITOS PREENCHIDOS – TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – JUROS DE MORA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA – APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA – SENTENÇA MANTIDA EM PARTE – 1- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC. 2- Não conhecida a parte da apelação do INSS em que requer seja a r. Sentença submetida ao reexame necessário, por carecer de interesse recursal, visto que a r. Sentença foi submetida à remessa oficial. **3- Para a concessão de auxílio-acidente previdenciário, mister se faz preencher os seguintes requisitos: Manutenção da qualidade de segurado e redução da capacidade laborativa, decorrente da consolidação de lesões provenientes de acidente de qualquer natureza. 4º laudo médico atesta estar o autor parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho. 5- Demonstradas a manutenção da qualidade de segurado, pois, verificado que esteve o autor em gozo de auxílio-doença, de 12/1995 a 01/2000; e, tendo ajuizado a ação em 03/2000, mantinha a qualidade de segurado. 6º termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, quando se constatou a redução da capacidade laborativa do autor.** 7- Os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano e deverão incidir a partir da data do início do benefício até 11/01/2003. A partir desta data, são devidos juros de 12% ao ano, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. 8- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do c. STJ. 9- Remessa oficial não conhecida 10apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. 11sentença mantida em parte. (TRF 3ª R. – AC 2000.61.83.000941-4 – (934580) – 7ª T. – Relª Desª Fed. Leide Polo – DJU 01.12.2005 – p. 211)³³

Por fim, o dano que enseja direito ao auxílio-acidente é o que acarreta perda ou redução na capacidade laborativa, sem ocasionar a invalidez permanente para todo e qualquer trabalho.

1.4.3.2 Carência

³³ SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 2000.61.83.000941-4.** Relator: Leide Pólo, Sétima Turma, 24 outubro 2005. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=20>>. Acesso em: 27 jun 2011.

A concessão do benefício de auxílio-acidente independe do número de contribuições pagas, mas é preciso ter a qualidade de segurado.

1.4.3.3 Início do benefício

O benefício do auxílio-acidente terá início a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, ou seja, quando consolidadas as lesões do acidente sofrido. E caso não tenha sido precedido de auxílio-doença, iniciará na data de entrada do requerimento.

1.4.3.4 Renda Mensal Inicial

O auxílio-acidente corresponde a 50% do salário-de-benefício (art. 86, § 1º da Lei 8.213/91).

“A renda mensal do auxílio-acidente pode ser inferior ao salário mínimo, pois não se aplica a esse benefício a regra do valor mínimo de um salário, já que o objetivo não é substituir o rendimento do segurado, mas, complementá-lo”.³⁴

1.4.3.5 Cessação do benefício

O benefício de auxílio-acidente será devido até a véspera de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

Saliente-se, por oportuno, que o auxílio-acidente deixou de ter caráter vitalício, com a alteração efetuada no artigo 86, §§ 1º e 2º e 3º da Lei 8.213/91 pela Lei 9528/97, que expressamente determinou a sua cessação quando da concessão de qualquer espécie de aposentadoria. Até então, tal benefício era devido até a

³⁴ DUARTE, 2002. p. 110.

morte do segurado, sendo possível a sua cumulação com qualquer remuneração ou benefício, exceto outro auxílio-acidente. Agora, se o segurado tem concedida aposentadoria, o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente deve ser incluído para fins de cálculo do salário-de-contribuição.³⁵

Assim sendo, o recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto aposentadoria, com que não pode ser acumulado, não prejudica o recebimento do auxílio-acidente.

1.4.4 Aposentadoria por invalidez

Utilizando do conceito de Russomano, “aposentadoria por invalidez é o benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência”.³⁶

Tal benefício está previsto no artigo 42 da Lei 8.213/91, o qual dispõe que:

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

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.³⁷

Com efeito, a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado pela perícia médica, incapacitado e insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade, enquanto permanecer nessa situação. A concessão

³⁵ DUARTE, 2002, p. 110.

³⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 135.

³⁷ BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Loc. cit.

está condicionada ao afastamento de todas as atividades.³⁸

Entretanto, a perda definitiva da capacidade laboral é uma contingência social deflagradora da aposentadoria por invalidez. Distingue-se do auxílio-doença, também concebido para proteger o obreiro da incapacidade laboral, em razão de o risco social apresentar-se aqui com tonalidades mais intensas e sombrias, vale dizer, em princípio, o quadro é irreversível.³⁹

Além disso, como ocorre no benefício de auxílio-doença, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento.

1.4.4.1 Requisitos para concessão

O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Além da manutenção do vínculo com o sistema no momento da eclosão do risco social e da carência, o segurado necessita comprovar através de exame médico-pericial, a sua incapacidade total, isto é, para qualquer atividade que seja apta a garantir-lhe a subsistência.⁴⁰

Deste modo, a incapacidade deve ser permanente, com prognóstico negativo quanto à cura ou reabilitação.

No entanto, a jurisprudência tem atenuado a exigência de impossibilidade de realização de todo e qualquer trabalho, em certas circunstâncias:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO. 1- **Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da**

³⁸ TAVARES, 2002. p. 96.

³⁹ ROCHA, 2008. p.200.

⁴⁰ Ibid., p.201.

improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática. 2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência. 3- Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver. 4- O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores. 5- Apelação a que se dá provimento. (TRF da 3ª Região, AC nº 96.03.075346-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 9.5.2000) (sem grifo no original).⁴¹

Contudo, as condições pessoais do segurado reclamam uma análise cuidadosa que não deve descuidar-se de sua idade, aptidões, grau de instrução, limitações físicas que irão acompanhá-lo dali pra frente, bem como as condições sociais, políticas e culturais.

Neste contexto, merece destaque a decisão da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs acerca da análise dos aspectos sociais na avaliação da incapacidade laborativa:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA QUE ATESTA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE DEMONSTRA IMPOSSIBILIDADE DE REINSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCIDÊNCIA DO BROCARDO JUDEX PERITUS PERITORUM (JUIZ É O PERITO DOS PERITOS). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO. DEFERIMENTO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. 1. **A**

⁴¹ BRASÍLIA. Turma Nacional de Uniformização. **Jurisprudência Unificada do TRF3ª Região, AC. 96030753467**. Relator: Juíza Suzana Camargo, 9 maio 2000. Disponível em: <http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>. Acesso em: 9 maio 2011.

interpretação sistemática da legislação permite a concessão da aposentadoria por invalidez se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo iudex peritus peritorum, é o perito dos peritos, ainda que a incapacidade seja parcial. 1.1. Na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social. Interpretação sistemática da legislação (Lei n. 7.670/88; Decreto 3.298/99; Decreto 6.214/07; Portaria Interministerial MPAS/MS N^o 2.998/01). 2. Além disso, o novel Decreto n^o 6.214/07 estabelece: Art. 4^o. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social; Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54^a Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. § 1^o. A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social. § 2^o. A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades; (Art. 16, §2, Decreto n. 6.214/2007). 3. Segurado com 62 anos de idade, portador de hipertensão arterial e doença degenerativa. Baixa escolaridade. Baixíssima perspectiva de reinserção no mercado de trabalho. **A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e a interpretação sistemática da legislação que trata da incapacidade conduzem à aposentadoria por invalidez, ainda que atestada a capacidade parcial do ponto de vista estritamente médico.** 4. Incidente do INSS conhecido e não provido. (IUJEF n^o 2005.83.00506090-2/PE, julgado em 17.12.2007) (sem grifo no original).⁴²

Por fim, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez dependerá de verificação de seus requisitos por exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, devendo também ser analisados os aspectos sociais, ambientais e pessoais do segurado. Há que se perquirir sobre a real possibilidade de reingresso do segurado ao mercado de trabalho.

⁴² BRASÍLIA. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de uniformização de interpretação de lei federal, nº 200583005060902**. Relator: Juíza Federal Maria Divina Vitória, 17 dezembro de 2007. Disponível em: <http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>. Acesso em: 9 maio 2011.

1.4.4.2 Carência

O período de carência para a concessão da aposentadoria por invalidez é de doze contribuições mensais. Assim como ocorre no auxílio-doença, independe de carência no caso de o segurado sofrer acidente de qualquer natureza ou causa, ou ser acometido de algumas das doenças especificadas na Portaria Interministerial n° 2.998/2001 citada no item 1.4.1.2.

Além disso, os segurados especiais estão isentos do cumprimento do período de carência, devendo comprovar exercício de atividade rural nos dozes meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

1.4.4.3 Início do benefício

Quando a aposentadoria por invalidez decorrer de conversão de auxílio-doença, ela é devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença. Porém, quando não decorrer de conversão, ela é devida:

Para os segurados empregados: a contar do 16° dia de afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, quando requerido após o 30° dia do afastamento da atividade; os quinze primeiros dias de afastamento são de responsabilidade da empresa, que deverá pagar ao segurado-empregado o salário; e para o segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo: a partir da data do início da incapacidade, ou da data de entrada do requerimento, quando ocorrido após o 30° dia da incapacidade.⁴³

Em ação judicial, o perito deve informar a partir de quando o segurado está incapacitado, a fim de que se determine o termo inicial do benefício, ou o restabelecimento do benefício cancelado indevidamente.

⁴³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 7ª. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 557.

1.4.4.4 Renda Mensal Inicial

A renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez consiste em 100% do salário-de-benefício.

Para o segurado especial, o benefício será, em regra, no valor de um salário mínimo; entretanto, comprovadas contribuições para o sistema, a renda mensal será calculada com base no salário-de-benefício.

1.4.4.5 Acréscimo de 25%

De acordo com o artigo 45 da Lei 8.213/91 será concedido um acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa. As situações em que o aposentado terá direito a essa majoração estão relacionadas no Anexo I do Regulamento da Previdência Social (Decreto n° 3.048/99), quais sejam:

- 1- Cegueira total.
- 2- Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
- 3- Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
- 4- Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.
- 5- Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.
- 6- Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
- 7- Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
- 8- Doença que exija permanência contínua no leito.
- 9- Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.⁴⁴

Essa relação não pode ser considerada exaustiva, pois outras situações podem levar o aposentado a necessitar de assistência permanente, o que pode ser comprovado por meio de perícia médica.

1.4.4.6 Recuperação da capacidade de trabalho e cessação do benefício

⁴⁴ BRASIL. Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999. Loc. cit.

A aposentadoria por invalidez não é concedida em caráter irrevogável. Como a incapacidade para o trabalho pode deixar de existir, em face de uma série de fatores, a lei prevê a possibilidade de cessação do pagamento quando ocorrer a recuperação da capacidade para o trabalho.

Por conta disso, o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez está obrigado, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, a processo de reabilitação por ela prescrito e custeado, e a tratamento dispensado gratuitamente, exceto cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos, independente da idade.

A cessação do recebimento do benefício, uma vez constatada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado, obedece às regras do artigo 47 da Lei nº 8.213/91, vejamos:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

- a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou
- b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

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

- a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
- b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;
- c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Desta feita, tais regras foram criadas com o objetivo de permitir ao segurado o retorno gradual ao mercado de trabalho para tornar a prover os meios necessários à manutenção de sua subsistência.

CAPÍTULO II

2. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O segundo capítulo do presente trabalho objetiva, em síntese, fazer uma análise doutrinária acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e seus reflexos na concessão de benefícios previdenciários por incapacidade, em especial nos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, buscou-se, preliminarmente, investigar a importância hermenêutica do estudo dos princípios no ordenamento jurídico, com enfoque principal no princípio da dignidade da pessoa humana.

2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios, ao lado das regras, são normas jurídicas. Os princípios, porém, exercem dentro do sistema normativo um papel diferente das regras. Estas, por descreverem fatos hipotéticos, possuem a nítida função de regular, direta ou indiretamente, as relações jurídicas que se enquadrem nas molduras típicas por elas descritas. Não é assim com os princípios, que são normas generalíssimas dentro do sistema.

Os princípios constitucionais servem para dar o norte para onde o hermeneuta deve seguir nessa difícil atividade de adaptação do direito posto às novas situações jurídicas que vão surgindo num planeta globalizado completamente diferente de tudo que já existiu.

São enunciados que consagram conquistas éticas da civilização e, por isso, estejam ou não previstos na lei, aplicam-se cogentemente a todos os casos concretos.

Neste diapasão, na concepção de Celso Bastos os princípios constituem:

[...] idéias gerais e abstratas, que expressam em menor ou maior escala todas as normas que compõem a seara do direito. Poderíamos mesmo dizer que cada área do direito não é senão a concretização de certo número de princípios, que constituem o seu núcleo central. Eles possuem uma força que permeia todo o campo

sob seu alcance. Daí por que todas as normas que compõem o direito constitucional devem ser estudadas, interpretadas, compreendidas à luz desses princípios. Quanto os princípios consagrados constitucionalmente, servem, a um só tempo, como objeto da interpretação constitucional e como diretriz para a atividade interpretativa, como guias a nortear a opção de interpretação¹.

Realmente, com a inserção dos princípios nos textos constitucionais, a sua força vinculante impõe ao aplicador do direito a sua observância sempre e sempre. Portanto, havendo, em um caso concreto, conflito entre uma lei (regra) e um princípio constitucional, é óbvio que este será aplicado.

2.2 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana está inserido no texto constitucional como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º da Carta Política de 1988:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III – a dignidade da pessoa humana [...]².

A CRFB/88, ao estabelecer o princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, e em razão do qual, estabelecendo também, direitos e mecanismos para estabelecimento e garantias destes direitos, ao homem, cidadão, está a dizer, que o homem – ser humano - há que ser respeitado como e tão só por ser tal, não podendo sofrer tratamento, ou ser deixado de lado, ou não ser considerado como pessoa, ou ser privado dos meios necessários a tal condição, como à sua sobrevivência física – moral – psicológica – afetiva – econômica – jurídica, enfim, humana.

Resta, portanto, que o ser humano, ou melhor, a dignidade humana é o ponto norteador do Estado e do Direito, e assim, tal fundamento de validade da ordem

¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 57.

² NERY JUNIOR, 2009. p. 144.

jurídica e mais ainda da Constitucional deve tê-lo como princípio norteador e aplicável em toda interpretação. Ainda mais, quando esse Estado de Direito é agregado na forma democrática.

Importante salientar, que tal princípio ressalta a importância do respeito à identidade e à integridade de todo ser humano, estando na mesma esfera de igualdade com os demais fundamentos do Estado como, a soberania, cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político.

Desse modo, toda interpretação quer seja das normas da própria constituição ou das normas infraconstitucionais devem observar e respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana. Consequência que dá a tal princípio característica de relevância, caracterizando-o assim, como locus hermenêutico da nova interpretação constitucional. A dignidade da pessoa humana é mais que um direito fundamental, sendo a razão de existir do próprio Estado e das Leis, a viga mestra que imanta toda a Constituição, projetando-se sobre todo o ordenamento jurídico.

Na conceituação desse princípio, destaca-se Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos³.

Importa considerar que, a dignidade da pessoa humana é um valor moral inerente à pessoa e que garante ao ser humano a sua diferenciação entre os demais seres.

Neste sentido, Moraes conceitua dignidade como:

[...] um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 60.

diretos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos⁴.

Ressalta-se que, o respeito à dignidade humana busca sentimento social de justiça, leis com conteúdo e adequação social e, assim, o Estado deve estar a serviço do bem comum, assegurando a dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, a partir do texto da Constituição Federal de 1988, adquiriu-se a consciência de que a prioridade do Estado deve ser o homem. Descarta-se uma visão patrimonial das relações políticas, econômicas e sociais para conceber o Estado, e o sistema jurídico que se estabelece a partir destas relações, como estrutura voltada ao bem estar e desenvolvimento do ser humano⁵.

É premente que seja este o norte a ser tomado pelo legislador quando da elaboração da norma e do gestor ao executá-la, considerando o homem como o centro do universo jurídico, porquanto o Estado existe em função da pessoa humana, que constitui sua finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.

Por corolário, cabe-lhe garantir independência e autonomia ao ser humano, afastando qualquer atuação que iniba o seu desenvolvimento como pessoa ou imponha condições desumanas de vida.

Por conseguinte, Inocêncio Mártires Coelho, defende que:

No Brasil, [...] é significativo o esforço pela concretização desse princípio, tanto no plano legislativo quanto no jurisprudencial e doutrinário, no que pesem, nunca é demais insistir, as nossas crônicas dificuldades materiais e socioculturais para tornar efetivo o respeito à dignidade da pessoa humana⁶.

Destarte, este princípio tem o objetivo de estabelecer direito e obrigações entre os brasileiros, concedendo direitos no sentido de alcançar os objetivos e obrigações em relação ao fato de cumprir com seus deveres, respeitando o próximo e tratando-os de forma digna e humana.

Com efeito, os direitos e garantias fundamentais, dentre eles os positivados como direitos sociais são decorrentes da dignidade humana. Nesse sentido,

⁴ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da constituição da república federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 60.

⁵ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional Fundamental.* Curitiba: Juruá, 2008. p. 72.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. Saraiva: São Paulo, 2009. p. 176.

destacam-se, os direitos a educação, saúde, moradia, previdência, assistência social, trabalho, entre outros, que, são essenciais para se ter uma vida digna.

Desta feita, a proteção da dignidade humana constitui dever fundamental do Estado Constitucional.

A dignidade é um valor que nem mesmo o próprio ser humano pode dispor. É uma condição própria e essencial da pessoa humana. Constitui elemento qualificador do ser humano, pois é irrenunciável e inalienável. É algo que se reconhece, respeita e protege, mas que não pode ser criado ou suprimido, pois existe em cada ser humano como elemento que lhe é próprio⁷.

Deste modo, a dignidade é um valor moral inerente à essência da pessoa humana. É um atributo que todo ser humano possui independente de qualquer condição.

Com efeito, Sarlet ressalta:

Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões, muito embora nem todos os direitos fundamentais tenham um fundamento direto na dignidade da pessoa humana⁸.

Por seu turno, toda pessoa tem o direito de exigir que a sociedade respeite sua dignidade e lhe garanta atendimento com a finalidade de suprir suas necessidades básicas, proporcionando assim, uma vida digna.

A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, mas sim um atributo intrínseco da essência da pessoa humana, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente.

Deste modo, diante da importância que se confere ao princípio da dignidade humana, enquadrado como postulado essencial da ordem constitucional (art. 1º, III da Constituição), na sua acepção originária, proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 4. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 60.

⁸ SARLET, 2010, p. 97.

Não se pode perder de vista que a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica.

Este é o princípio central do sistema jurídico, serve de parâmetro para interpretação, integração do ordenamento e aplicação das normas. Isto demonstra que a pessoa humana passa a ser concebida como centro do universo jurídico e remete, ainda, ao entendimento de que conceber esse princípio como fundamento da República significa admitir que o Estado brasileiro se constrói a partir da pessoa humana, para servi-la e proporcioná-la condições materiais mínimas, para que vivam com dignidade⁹.

O princípio da dignidade da pessoa humana representa verdadeiro valor-fonte e fonte-interpretativa que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

Portanto, privar alguém de sua dignidade, seja por ação ou omissão, constitui afronta ao próprio Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Brasileira.

Pode-se assegurar que, a dignidade da pessoa humana é inviolável e deve, sempre, ser respeitada e protegida. O desrespeito a estas regras constitui afronta a Constituição Federal, podendo ensejar litígios futuros.

Desta feita, a dignidade da pessoa humana é um sinal de preservação de seus valores fundamentais perante a sociedade, é inerente ao ser humano e indisponível. Jamais pode ser tratado como um mero princípio que tenta estabelecer um tratamento ético e igual a todos os seres humanos, mas sim como uma norma dotada de eficácia. Desse modo, o que se tenta estabelecer é que o referido princípio deve proporcionar condições de vida que sejam dignas a todos, proporcionando respeito e buscando a efetivação e proteção à dignidade do ser humano.

Por fim, conclui-se que, a preocupação da norma deve ser sempre satisfazer ao máximo as necessidades humanas, sendo responsabilidade do Estado, contornar as dificuldades e desequilíbrios sociais, já que no Estado de Direito o indivíduo tem

⁹ MARTINS, 2008, p. 72.

em face deste não apenas direitos privados, mas também direitos públicos. Portanto, imprescindível que se reconheça que a ideia de justiça não se determina pela norma, já que é intrínseca no ser humano, que com ela nasce acabando por desenvolvê-la no decorrer da vida, fruto das necessidades e do convívio em sociedade, sendo desejoso de uma existência digna, expressada pela receptividade de seu pensamento e conduta.

CAPÍTULO III

3. OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COM ENFOQUE NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Neste terceiro capítulo reforçaremos a tese da necessidade de concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade aos segurados da Previdência Social, observado o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Abordaremos que uma interpretação sistemática da Legislação pode possibilitar a aplicabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que é assegurado pela Constituição Federativa do Brasil, no tocante aos benefícios por incapacidade, a fim de que se leve em conta, no momento de concessão dos benefícios, não apenas a limitação da saúde da pessoa, mas também fatores econômicos, culturais, história de vida e universo social do segurado.

A incapacidade laborativa é evento determinante de diversos benefícios previdenciários passíveis de concessão pela autarquia previdenciária.

Conseqüentemente quando solicitado algum destes direitos sob a alegação de incapacidade para o trabalho, cabe ao INSS ou ao Juízo, em caso de ação judicial, a avaliação e constatação por intermédio de exame médico pericial. Contudo, se a solicitação é negada sob o argumento de inexistência de incapacidade laborativa, resta ao interessado opor-se a esta constatação por meios externos ao órgão gestor, na tentativa de convencimento do Magistrado.

No que tange a prova pericial, além do laudo técnico apresentado pela perícia médica, é de se levar em consideração outros aspectos para constatação da incapacidade laboral.

Neste contexto, importante analisar entendimento da Turma Nacional de Uniformização:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. **PERÍCIA QUE ATESTA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE DEMONSTRA IMPOSSIBILIDADE DE REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO.** NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE REABILITAÇÃO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. **A interpretação sistemática da legislação permite a manutenção de auxílio-doença se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de**

trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo iudex peritus peritorum, é o perito dos peritos, ainda que a incapacidade seja parcial e havendo necessidade de reabilitação profissional. 2. Segurado com 36 anos de idade, com histórico de fratura instável de 1ª vértebra lombar, com redução dos movimentos da coluna tóraco-pulmonar, trabalhador rural. Baixa escolaridade. Baixíssima perspectiva de reinserção no mercado de trabalho. A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e a interpretação sistemática da legislação que trata da incapacidade conduzem à concessão de auxílio-doença, ainda que atestada a capacidade parcial do ponto de vista estritamente médico. 3. Reconhecida a incapacidade parcial e definitiva para o desempenho de trabalho remunerado, mediante prova pericial, o segurado faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença de modo que seja submetido a processo reabilitação. 4. Sendo o autor trabalhador rural, o procedimento de reabilitação profissional a ser efetivado pelo INSS deverá assegurar-lhe, sendo de sua vontade, condições de permanência na região, não se podendo dele exigir o afastamento desta ou do seio familiar. 4. Incidente conhecido e provido. (Processo 200683025031778. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Relatora Juíza Federal Maria Divina Vitória. Órgão julgador: Turma Nacional de Uniformização. Data da Decisão 18/12/2008. Fonte/Data da Publicação DJU 28/01/2009)¹ (sem grifo no original)

Desta feita, resta evidente a importância de inspeções médicas objetivas, competentes, com a utilização de técnicas científicas modernas, para que haja constatação inequívoca da incapacidade física e mental, levando-se em conta os aspectos sociais que impossibilitem a reinserção ao mercado de trabalho, jamais permitindo a incidência de qualquer prejuízo ao segurado.

3.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Convém ressaltar que, a observância e aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade é tema de muitas decisões jurisprudenciais.

Acerca do tema, há várias decisões concedendo benefícios de aposentadoria por invalidez, em outros casos, restabelecimento do auxílio-doença, com base

¹ BRASÍLIA. Turma Nacional de Uniformização. **Incidente de uniformização de jurisprudência nº 200683025031778**. Relatora: Juíza Federal Maria Divina Vitória, 18 dezembro de 2008. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

numa interpretação sistemática da legislação, sopesando-se fatores pessoais e sociais que impossibilitem a reinserção do segurado no mercado de trabalho.

Deste modo, com base nas decisões judiciais, a análise da incapacidade para o trabalho deve levar em conta não apenas a limitação de saúde da pessoa, mas igualmente a limitação imposta pela sua história de vida e pelo seu universo social. A baixa qualificação, a idade avançada, a baixa escolaridade e a reduzida aptidão para atividades laborativas implicam ausência de condições para o desempenho de qualquer trabalho decente.

Neste sentido, a concessão ou manutenção do benefício incapacitante visa manter a dignidade da pessoa humana, mormente as que chegam à idade senil incapacitadas ou absolutamente empobrecidas, sem ter como prover sua subsistência.

Nesta linha, contempla-se:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA TNU. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 13 DA TNU. NÃO CONHECIMENTO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE FUNCIONALMENTE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS SÓCIO-ECONÔMICAS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DEVIDA.** 1. Esta TNU tem reiteradamente reconhecido que a incapacidade para o desempenho de uma atividade profissional deve ser avaliada sob os pontos de vista médico e social, mediante análise das condições sócio-econômicas do segurado. 2. Não merece seguimento Pedido de Uniformização que busca reforma de decisão de Turma Recursal em consonância com firme jurisprudência da TNU. Incidência da Questão de Ordem nº13 da TNU (“Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido”). 3. **A análise da incapacidade para o trabalho deve levar em conta não apenas a limitação de saúde da pessoa, mas igualmente a limitação imposta pela sua história de vida e pelo seu universo social.** 4. **A baixa qualificação e a reduzida aptidão para atividades estranhas às credenciais apresentadas pelo trabalhador implicam ausência de condições para o desempenho de qualquer trabalho decente.** 4. Precedente do STJ no mesmo sentido do acórdão recorrido (REsp 200701516769, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007). 5. Pedido de Uniformização não conhecido. (Processo 200636009062435. Pedido De Uniformização De Interpretação De Lei Federal. Relator Juiz

Federal José Antonio Savaris. Sigla do órgão TNU. Data da Decisão. 19/10/2009).² (sem grifo no original)

Com efeito, a incapacidade laborativa que é requisito fundamental para a concessão dos benefícios incapacitantes, deve ser avaliada sob o ponto de vista médico e social.

Considerando os fatores pessoais e sociais que possam dificultar a reinserção no mercado de trabalho, o Magistrado pode valer-se do livre convencimento que, conforme brocardo *judex peritus peritorum*, o juiz é o perito dos peritos, embora não haja incapacidade laboral comprovada por médicos. Nesta linha, extrai-se entendimento jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - Para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: a incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, a qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, carência de doze contribuições mensais, demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa.

² BRASÍLIA. Turma Nacional de Uniformização. **Incidente de uniformização de jurisprudência nº 200636009062435**. Relator: Juiz Federal José Antonio Savaris, 19 outubro de 2009. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - A renda mensal inicial deverá ser calculada segundo o art. 44 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, c/c os arts. 28, 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 em regular liquidação de sentença, em valor nunca inferior a um salário-mínimo (art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal).

VII - Inexistindo prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o termo inicial é fixado a partir da data do laudo pericial, quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Precedentes.

VIII - As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, segundo as disposições da Lei nº 6.899/81, legislação superveniente, Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ.

IX - Incidirão os juros de mora a partir do laudo, à base de 6% ao ano até a vigência do novo Código Civil e, após, à razão de 1% ao mês.

X - Honorários advocatícios de dez por cento sobre o montante da condenação, devendo incidir sobre as parcelas devidas até o Acórdão. Inteligência do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência desta Turma e do STJ- Súmula 111.

XI - Honorários periciais fixados em R\$ 200,00, de acordo com a Tabela II da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

XII - Diante da gravidade da doença e do fato da apelante aguardar a prestação jurisdicional há 9 anos, configurados o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, a justificar a concessão liminar da tutela, na forma do artigo 461, § 3º, CPC.

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de

trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento³. (sem grifo no original)

Assim, tendo em vista os entendimentos jurisprudenciais colacionados, verifica-se que, ainda que o laudo pericial seja desfavorável, o Magistrado deve se valer do princípio da dignidade da pessoa humana, pois, muitas vezes, as condições de vida e o universo do segurado lhe impedem de exercer atividade laborativa.

Destarte, o Juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do segurado para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Portanto, na tentativa de solucionar este impasse, o princípio da dignidade da pessoa humana deve prevalecer sempre, conferindo ao ser humano uma vida digna. Submetê-lo ao retorno compulsório ao mercado de trabalho, é cometer violência injustificável, tendo em vista, a extrema dificuldade de reinserção em virtude da incapacidade.

Na mesma linha, colacionam-se entendimentos jurisprudenciais:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA QUE ATESTA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE DEMONSTRA IMPOSSIBILIDADE DE REINSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCIDÊNCIA DO BROCARDO JUDEX PERITUS PERITORUM (JUIZ É O PERITO DOS PERITOS). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO. DEFERIMENTO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. 1. A interpretação sistemática da legislação permite a concessão da aposentadoria por invalidez se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo judex peritus peritorum, é o perito dos peritos, ainda que a incapacidade seja parcial. 1.1. **Na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social. Interpretação sistemática da legislação** (Lei n. 7.670/88; Decreto 3.298/99; Decreto 6.214/07; Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998/01). 2. Além disso, o novel Decreto nº 6.214/07 estabelece: Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III - incapacidade: fenômeno multidimensional que

³ SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 517864, Processo nº 1999.03.99.074896-5/SP. 9ª Turma, Rel. Juiz Marisa Santos, 27 de maio de 2004. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>>. Acesso em: 3 jun. 2011.

abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social; Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. § 1º. A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social. § 2º. **A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades;** (Art. 16, §2, Decreto n. 6.214/2007). **3. Segurado com 62 anos de idade, portador de hipertensão arterial e doença degenerativa. Baixa escolaridade. Baixíssima perspectiva de reinserção no mercado de trabalho. A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e a interpretação sistemática da legislação que trata da incapacidade conduzem à aposentadoria por invalidez, ainda que atestada a capacidade parcial do ponto de vista estritamente médico.** 4. Incidente do INSS conhecido e não provido. (JEF TNU. Pedido de uniformização de interpretação de lei federal. Processo: 200583005060902. Órgão Julgador: Turma Nacional de Uniformização. Data da decisão: 17/12/2007. Fonte DJU 17/03/2008. Relatora Juíza Federal Maria Divina Vitória). (sem grifo no original)⁴.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. **2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.** 3. **Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.** 4. **Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícula, seria utopia defender sua inserção no concorrido**

⁴ BRASÍLIA. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de uniformização de jurisprudência nº 200583005060902.** Relator: Juíza Federal Maria Divina Vitória, 17 dezembro de 2007. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 200701516769, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, DJ 17.09.2007)⁵. (sem grifo no original)

Com efeito, embora a perícia médica não tenha concluído pela incapacidade do segurado, há que se atentar para todos os elementos de prova presentes nos autos, inclusive, sobre os aspectos sociais e subjetivos da parte.

Além disso, cumpre acrescentar que não se deve esquecer que o conceito de incapacidade relaciona-se com a prática da vida de determinada pessoa e não com um conceito eminentemente clínico ou abstrato. Por isso, a incapacidade para o trabalho não pode ser identificada apenas a partir de uma perspectiva médica.

Não são raros os casos em que o segurado, embora portador de uma incapacidade funcionalmente parcial se encontra incapacitado para o exercício de qualquer atividade que possa lhe garantir subsistência. É o caso típico do trabalhador braçal, que desempenha suas atividades mediante intenso esforço físico. Uma vez que se encontre incapacitado para o exercício de atividades que demandem esforço físico acentuado, conte com idade relativamente avançada e não apresente formação social ou educacional para desempenho de função que dispense tal esforço físico, na verdade ele se encontra sem condições reais de autoprover-se. A baixa qualificação e a reduzida aptidão para atividades estranhas às credenciais apresentadas pelo trabalhador implicam ausência de condições para o desempenho de qualquer trabalho decente. A análise da incapacidade para o trabalho deve levar em conta, assim, não apenas a limitação de saúde da pessoa, mas igualmente a limitação imposta pela sua história de vida e pelo seu universo social.

Nesta mesma linha, colhem-se entendimentos jurisprudenciais:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INVALIDEZ. INCAPACIDADE. 1. A aposentadoria por invalidez, segundo prevê o art. 42, da Lei nº 8.213/91, será devida, cumprida a carência exigida, ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício

⁵ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n° 200701516769**. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 23 agosto de 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=200701516769&b=ACOR>. Acesso em: 24 jun 2011.

de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa situação. **2. A controvérsia nos autos cinge-se ao requisito incapacidade, vez que o perito judicial afirmou que inexistiria incapacidade total da parte autora, apesar de afirmar que não existe cura para sua doença.** **3. Restou comprovado que a autora já sofre com regularidade por causa de infecções oportunistas, sendo que os coquetéis para o tratamento da doença lhe causam inúmeros desconfortos.** **4. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez previstos em legislação infra-constitucional, devem ser interpretadas à luz da Constituição, especialmente com base no princípio da dignidade da pessoa humana.** **5. A autora é pessoa idosa, com uma série de dificuldades que afetam sua fala, raciocínio, locomoção, além de doenças oportunistas que eventualmente lhe acometem em intervalos irregulares, fatos que dificultam sua inserção no mercado de trabalho.** 6. Agravo interno do INSS desprovido. (TRF2 – Processo AC 200451015287947. AC - Apelação Cível – 466350. Relator (a) Desembargadora Federal Liliâne Roriz. Sigla do órgão TRF2. Órgão julgador: Segunda Turma Especializada. Fonte E-DJF2R - Data: 27/04/2010 - Página: 89. Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 27/04/2010).⁶

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento à apelação do autor e, conseqüentemente, reformou a sentença a fim de que a autarquia conceda a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício. **II- Conforme já assentado na decisão arrostada, a invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. No caso em apreço, pelo nível social e cultural do autor não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. Observância do princípio da dignidade da pessoa humana, encartado no inciso III, artigo 1º, da Constituição Federal.** III- O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. IV- Agravo improvido. (TRF3. Processo AC 200603990269292 AC -

⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Processo 200451015287947.**

APELAÇÃO CÍVEL – 466350. 2ª Turma Especializada, Rel. Liliâne Roriz, 27 de abril de 2010.

Disponível em: <

http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris>. Acesso em: 27 jun. 2011.

APELAÇÃO CÍVEL – 1131712 Relator (a) Juiz Hong Kou Hen Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador Nona Turma Fonte DJF3 DATA:17/09/2008 Data da Decisão 18/08/2008 Data da Publicação 17/09/2008)⁷

Ainda, nesta linha de raciocínio, colhe-se de decisão proferida na TNU dos Juizados Especiais Federais:

“A incapacidade para o trabalho é fenômeno multidimensional e não pode ser avaliada tão-somente do ponto de vista médico, devendo ser analisados também os aspectos sociais, ambientais e pessoais. Há que se perquirir sobre a real possibilidade de reingresso do segurado no mercado de trabalho. Esse entendimento decorre da interpretação sistemática da legislação, da Convenção da OIT – Organização Internacional do Trabalho, e do princípio da dignidade da pessoa humana” (Processo n. 2005.83.00506090-2/PE, Rel. Maria Divina Vitória, julg. 17.12.2007)⁸.

Sob esta ótica, entende-se que, conforme já ressaltado, a incapacidade para o trabalho não pode ser avaliada tão-somente do ponto de vista médico. Os aspectos sociais devem ser analisados também. Há que se perquirir sobre a real possibilidade de reinserção do trabalhador no mercado de trabalho. Para tanto, deve ser considerado o mercado de trabalho efetivamente disponível para o segurado, levando-se em conta, além dos fatores idade e grau de instrução, também a época e local em que vive. Assim, a prova pericial deve averiguar não somente o quadro clínico geral, mas também aferir e relatar a presença de qualquer sintoma da doença e especialmente a existência de sinais exteriores desta.

Com efeito, o Poder Judiciário deve coibir todas as formas de discriminação, mas, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do estado democrático de direito, que não admite a intolerância com os diferentes, deve reconhecer as diferenças, onde houver, e nessa esteira, amparar e proteger a pessoa. Não há como se indeferir o benefício previdenciário pleiteado pelo segurado sob a alegação de que se encontra fisicamente capacitado quando as incontáveis e ilimitadas funções que supostamente poderia exercer não integram suas reais possibilidades de contratação, somente sendo acessíveis a outros trabalhadores que não se encontram na mesma situação de rejeição pelo mercado de trabalho.

⁷ SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 200603990269292**. 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Kou Hen, 18 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=26&acao=consulta>>. Acesso em: 3 jun. 2011.

⁸ BRASÍLIA. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de uniformização de jurisprudência nº 2005.83.00506090-2**. Relator: Juíza Federal Maria Divina Vitória, 17 dezembro de 2007. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 25 jun. 2011.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, III, da Constituição Federal/88, recomenda até a concessão da aposentadoria por invalidez diante da impossibilidade de reinserção do segurado no mercado de trabalho.

Por conseguinte, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que o indivíduo não possua extrema dificuldade para a vida diária, ele pode ser considerado não apto para o mercado de trabalho, por não conseguir se sustentar, se a deficiência, mesmo que parcial, o impossibilita de garantir a sua subsistência.

Por fim, vale destacar, que tais controvérsias sempre atentando para a proteção, o zelo, e principalmente para a dignidade do ser humano frente a condições sócio-econômicas.

CONCLUSÃO OU CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Previdência Social concede benefícios por incapacidade aos segurados que, através de exame médico-pericial, comprovem a incapacidade parcial ou total, permanente ou temporária, podendo, com esta comprovação, ser concedido auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

No tocante aos benefícios incapacitantes, foram realizadas breves considerações acerca dos requisitos para sua concessão.

Já quanto à incapacidade, via de regra, é em consequência de doenças físicas, mentais ou de outra natureza, desde que passíveis de comprovação por intermédio de perito habilitado pela autarquia previdenciária.

Ocorre que, muitas vezes, a incapacidade pode ser gerada em razão de fatores externos e indetectáveis através de perícia médica. Isso porque, o sentido que se deve dar à incapacidade não pode ficar restrito à possibilidade ou não de exercício de outra atividade pelo segurado, como exige a Lei nº 8.213/91.

Considerando estes fatores, o princípio da dignidade da pessoa humana foi abordado no presente trabalho com a finalidade de demonstrar que, este deve estar atrelado à legislação previdenciária, pois é um dos fundamentos da atual Constituição da República Federativa do Brasil, o que demonstra seu valor fundamental para todo o ordenamento jurídico.

Neste passo, demonstrou-se que o Julgador não está adstrito às conclusões da perícia médica que, como meio de prova, serve apenas para elucidar os fatos e nortear o veredicto. Assim, o Magistrado deve julgar munido do livre convencimento que é próprio das instâncias ordinárias, onde o conhecimento fático-probatório é amplo.

Demonstrou-se que uma interpretação sistemática da legislação permite a concessão ou manutenção de benefícios incapacitantes se, diante de cada caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado ao mercado de trabalho.

Por conseguinte, abordou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser interpretado visando proteger o ser humano, assegurando-lhe uma vida digna e sustentável. E, ainda que atestada a capacidade parcial do ponto de vista estritamente médico, deve-se considerar as condições sócio-econômicas do

segurado, já que a análise da incapacidade para o trabalho deve levar em conta não apenas a limitação de saúde da pessoa, mas igualmente a limitação imposta pela sua história de vida e pelo seu universo social.

Sob esta ótica, conclui-se, que a incapacidade para o trabalho não pode ser avaliada tão-somente do ponto de vista médico. Os aspectos sociais devem ser analisados também, havendo que se perquirir sobre a real possibilidade de reinserção do trabalhador no mercado de trabalho.

De fato, com a análise jurisprudencial realizada no presente trabalho, observou-se que o judiciário está reconhecendo o direito à concessão dos benefícios aos segurados por meio de avaliação não somente da perícia médica, mas também considerando aspectos sociais, econômicos e culturais impostos pela sociedade.

Por fim, tendo-se o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da Constituição Federal de 1988, e, com as decisões jurisprudenciais favoráveis, no sentido de conceder benefícios aos efetivamente impossibilitados de retornar ao mercado de trabalho, o caminho para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, visando proteger o ser humano e garantindo-lhe o mínimo de condições para uma vida digna está cada vez mais próximo.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 maio 2011.

_____. **Constituição da república federativa do Brasil**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Decreto 3.048, 06 de maio de 1999**: aprova o regulamento da previdência social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 4 maio 2011.

_____. **Lei 8.213 de 24 de julho de 1991**: dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1991/8213.htm>>. Acesso em: 5 maio 2011.

_____. **Portaria interministerial n. 2.998, de 23 de agosto de 2001**. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MPAS-MS/2001/2998.ht.m>>. Acesso em: 15 maio 2011.

BRASÍLIA. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de uniformização de jurisprudência nº 200583005060902**. Relatora: Juíza Federal Maria Divina Vitória, 17 dezembro de 2007. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 9 maio 2011.

_____. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de uniformização de interpretação de lei federal, nº 200851510059256**. Relator: Juiz Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, 15 setembro de 2009. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/>>. Acesso em: 26 maio 2011.

_____. Turma Regional de Uniformização. Jurisprudência Unificada do TRF3ª Região, AC. 96030753467. **Pedido de uniformização de jurisprudência. Processo nº 788344200640130**. Relator: Juíza Suzana Camargo, 9 maio 2000. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 9 maio 2011.

_____. Turma Nacional de Uniformização. **Incidente de uniformização de jurisprudência nº 200683025031778**. Relatora: Juíza Federal Maria Divina Vitória, 18 dezembro de 2008. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

_____. Turma Nacional de Uniformização. **Incidente de uniformização de jurisprudência nº 200636009062435**. Relator: Juiz Federal José Antonio Savaris,

19 outubro de 2009. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

_____. Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de uniformização de jurisprudência nº 200583005060902**. Relator: Juíza Federal Maria Divina Vitória, 17 dezembro de 2007. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/tnu/Resposta>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 200701516769**. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 23 agosto de 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=200701516769&b=ACOR>. Acesso em: 24 jun 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de et al. **Prática processual previdenciária: administrativa e judicial**. Florianópolis. Conceito Editorial, 2010.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 10. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o mini dicionário da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

KRAVCHYCHYN, Jeferson Luis et al. **Prática processual previdenciária: administrativa e judicial**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2010.

_____. **A prova no direito previdenciário**. São Paulo: Ltr, 2007.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional Fundamental**. Curitiba: Juruá, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da constituição da república federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Processo 200451015287947. APELAÇÃO CÍVEL – 466350. 2ª Turma Especializada, Rel.

Liliane Roriz, 27 de abril de 2010. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris>. Acesso em: 27 jun. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Remessa ex officio nº 97.04.68195-0**. Sexta Turma, Relator: Sebastião Ogê Muniz, 13 setembro de 2000. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisjud/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 4 maio 2011.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis da previdência social**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 2000.61.02.007080-0**. Relator: Leide Pólo, Sétima Turma, 25 outubro 2005. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=20>>. Acesso em: 27 jun 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 2000.61.83.000941-4**. Relator: Leide Pólo, Sétima Turma, 24 outubro 2005. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=20>>. Acesso em: 27 jun 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível nº 200603990269292**. 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Kou Hen, 18 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=26&acao=consulta>>. Acesso em: 3 jun. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4. ed. rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ANEXOS

ANEXO A
ACÓRDÃO N° 200451015287947



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

RELATOR : DESEMBARGADORA FEDERAL LILIANE RORIZ
APELANTE : PATRICIA GUTIERREZ MALTA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MOREIRA DE VASCONCELLOS E
OUTROS
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR : ENEIDA MARIA DOS SANTOS
ORIGEM : TRIGÉSIMA OITAVA VARA FEDERAL DO RIO DE
JANEIRO (200451015287947)

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão monocrática de fls. 177/182, da lavra da Juíza Federal Convocada Andréa Cunha Esmeraldo, que, reformando a sentença, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ao argumento de que a AIDS acarreta diversas infecções oportunistas e incapacitantes, além de seu tratamento trazer diversos efeitos colaterais à autora.

Em suas razões de agravo (fls. 187/188), sustenta o INSS que o laudo médico pericial asseverou a inexistência de incapacidade da parte autora, que não está afastada de uma vida normal por ser portadora do vírus HIV.

É o relatório.

LILIANE RORIZ
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
VOTO

Na espécie, alega a Autarquia que a parte autora não está incapacitada por ser portadora do vírus HIV.

Por não me convencer das razões expostas, submeto à apreciação desta Colenda Turma o presente recurso de agravo.

O auxílio-doença se encontra previsto nos artigos 59 e 62, da Lei nº 8.213/91, que preceituam:

“Art. 59 – O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

“Art. 62 – O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez”.

Já a aposentadoria por invalidez, segundo prevê o art. 42, da Lei nº 8.213/91, será devida, cumprida a carência exigida, ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa situação.

Da leitura do aludido artigo, extrai-se os seguintes requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez:

- a) manutenção da qualidade de segurado;
- b) cumprimento de carência, com exceções;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

c) incapacidade total e permanente para qualquer atividade que lhe garanta a subsistência.

Os dois primeiros requisitos não foram motivo de controvérsia, tanto que o indeferimento administrativo do benefício (fls. 16) ocorreu apenas com base na perícia médica não ter constatado incapacidade para o trabalho, razão pela qual passo à análise do requisito incapacidade.

A autora juntou aos autos cópia de histórico de sua doença, fornecido por médico infectologista (fls. 18), cópia de comprovante de que está em tratamento médico (fls. 19, 39/40), cópia de receituário médico (fls. 38), cópia de exames médicos (fls.41/51), laudo médico afirmando que a autora possui indicação para cirurgia (fls. 54) e histórico de internações (fls. 55).

Realizada a perícia judicial (fls.109/113), mais de dois anos após o ajuizamento da ação, posteriormente complementada pela prestação de esclarecimentos (fls. 130), o perito não vislumbrou a incapacidade total da autora, apesar de reconhecer que não há cura para a sua doença e que possui transtornos, alguns desde a infância e outros decorrentes do uso de medicamentos retrovirais, como se destaca:

“III –Pela doença SIDA não vejo no momento nenhum sinal de infecção oportunista, portanto nada que impeça suas atividades laborativas. Mas o quadro neurológico ocorrido na infância que a levam ter dificuldade na leitura, fala, memorização e raciocínio, dificultam o desempenho laborativo.” (fls. 111)

“IV – A SIDA é uma doença que pode gerar baixa imunidade, fazendo aparecer outras patologias, como infecções oportunistas que podem agravar o quadro clínico. Portanto a necessidade do uso constante da medicação e controle contínuo clínico e laboratorial. As chances de eventuais doenças oportunistas se tornam mais frequente com o passar do tempo.”(fls. 111)

“IV – O primeiro fato a ser notado é a dificuldade de fala, raciocínio e memorização que surgiu no nascimento da periciada, que na época foi suspeitado problemas tireoideanos e que dificultam seu desempenho laborativo. Outro fato é um considerável aumento de volume abdominal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

causado por lipodistrofia abdominal. Conforme relato, os medicamentos retrovirais causam muito desconforto, como: adnamia, dispepsia e grande ansiedade por ser portadora de uma patologia sem cura até a presente data. Não verifiquei na perícia a presença de nenhuma infecção oportunista.” (fls. 112)

A autora apresenta, ainda, aumento do volume abdominal, em decorrência de lipodistrofia, que levam a ter indicação de cirurgia plástica, conforme laudo médico (fls. 54), referenciado também no laudo pericial, que destaco:

“No momento, a periciada apresenta aumento do volume abdominal, em decorrência de lipodistrofia, que inclusive levou-a a ser submetida a lipoaspiração há dois anos.” (fls. 110)

Cabe, então, fazer algumas considerações sobre o vírus HIV.

É cediço que nem todos os portadores do vírus HIV estão incapacitados.

Destaque-se que, em um primeiro momento, o HIV mantém-se em estado de latência no organismo da pessoa contaminada e enquanto assim permanecer, não há desenvolvimento de doenças oportunistas, pois o organismo não perde suas defesas imunológicas, não emergindo os sintomas característicos, não tendo, em princípio, o portador da doença, a sua capacidade laborativa debilitada.

Ocorre que, embora a autora pudesse não estar acometida por infecção oportunista no momento da perícia e faça acompanhamento médico junto ao Hospital Central do Exército (fls. 19), a mesma já esteve internada diversas vezes, desde que contraiu o vírus da AIDS, conforme se percebe da estatística de internações (fls. 55), o que demonstra que ela já sofre com infecções oportunistas, em intervalos irregulares, que podem agravar seu quadro clínico.

Impende, ainda, ressaltar que a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida consiste em uma moléstia cujo tratamento (coquetel antiretroviral) acarreta diversos efeitos colaterais, além de estar sujeito a inúmeras infecções, neoplasias, debilidade física e psicológica, entre outros dissabores.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Ademais, não se pode perder de vista que a AIDS foi incluída na lei previdenciária no seu rol de doenças incapacitantes, suscetível de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença sem necessidade de carência, diante da reconhecida gravidade (art. 151 c/c art. 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Neste sentido, compulsando os autos, pode-se perceber que os coquetéis antiretrovirais causam muitos desconfortos à autora, como relato do próprio perito, que enumera como consequências “*adnamia, dispepsia e grande ansiedade.*” (fls. 112).

Assim, em que pese o fato de que não cabe ao magistrado a avaliação técnica do laudo, mesmo porque, afeto à área jurídica, lhe falta o conhecimento especializado para isso, entendo que as provas documentais constantes dos autos desnaturam as conclusões do perito judicial generalista de que não existe incapacidade laborativa.

Estando o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez previstos em legislação infra-constitucional, devem ser interpretadas à luz da Constituição, especialmente com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal conclusão se torna ainda mais robusta se a situação da autora for cotejada com a realidade brasileira. A autora completará cinquenta anos (fls. 10), com uma série de dificuldades que afetam sua fala, raciocínio, locomoção, além de doenças oportunistas que eventualmente lhe acometem em intervalos irregulares, fatos que dificultam sua inserção no mercado de trabalho.

Do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno da Autarquia.

É como voto.

LILIANE RORIZ
Relatora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INVALIDEZ. INCAPACIDADE.

1. A aposentadoria por invalidez, segundo prevê o art. 42, da Lei nº 8.213/91, será devida, cumprida a carência exigida, ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa situação.
2. A controvérsia nos autos cinge-se ao requisito incapacidade, vez que o perito judicial afirmou que inexistiria incapacidade total da parte autora, apesar de afirmar que não existe cura para sua doença.
3. Restou comprovado que a autora já sofre com regularidade por causa de infecções oportunistas, sendo que os coquetéis para o tratamento da doença lhe causam inúmeros desconfortos.
4. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez previstos em legislação infra-constitucional, devem ser interpretadas à luz da Constituição, especialmente com base no princípio da dignidade da pessoa humana.
5. A autora é pessoa idosa, com uma série de dificuldades que afetam sua fala, raciocínio, locomoção, além de doenças oportunistas que eventualmente lhe acometem em intervalos irregulares, fatos que dificultam sua inserção no mercado de trabalho.
6. Agravo interno do INSS desprovido.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decidem os Membros da 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, na forma do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 2010 (data do julgamento).

LILIANE RORIZ
Relatora

ANEXO B
ACÓRDÃO N° 2005.83.00506090-2

PODER JUDICIÁRIO
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

Processo n. : 2005.83.00506090-2
Classe : Contraditoriedade à Súmula ou Jurisprudência Dominante no STJ
Origem : PE - Seção Judiciária de Pernambuco
Requerente : INSS
Requerido : Anelito José da Silva
Relatora : Maria Divina Vitória

I – RELATÓRIO

Trata-se de pedido de Uniformização interposto pelo INSS , em face de acórdão da Turma Recursal do Estado de Pernambuco que, reformando a sentença de 1º grau, julgou procedente o pedido do autor e condenou o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, por entender que: “1. *Atestou o perito que o autor é portador de artrose, enfermidade que, no atual contexto, não importaria em incapacidade para o desempenho de atividade laborativa; 2. Apesar de ter concluído, no laudo, pela ausência de incapacidade, devem ser consideradas as circunstâncias específicas do caso concreto. Como o demandante tem 62 anos de idade e é hipertenso e a citada doença é degenerativa, não há perspectiva de reinserção no mercado de trabalho, impondo-se a concessão da aposentadoria por invalidez.*”

Sustenta o INSS que o acórdão recorrido é contrário à jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, que entende que a incapacidade parcial não permite o deferimento de aposentadoria.

O Incidente foi admitido na origem.

II. VOTO

O recurso é tempestivo.

No presente Incidente de Uniformização, o requerente apresentou como paradigma os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido.

(REsp 358983/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28.05.2002, DJ 24.06.2002 p. 327)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL

RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO CONCESSÃO.

1. Os elementos determinantes da aposentadoria por invalidez, a cargo do INSS, são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade total e permanente para o trabalho. Reconhecendo o Tribunal de origem que a incapacidade sofrida pelo obreiro é apenas parcial, com base em laudo médico-pericial, não há que se conceder o benefício.

2. Nem mesmo uma interpretação teleológica do sistema previdenciário, permite-nos concluir que a idade do segurado - aliás não muito avançada, seu grau de instrução ou as atividades que sempre exerceu durante toda a sua vida, agora limitadas pelas lesões de que padece, possam influenciar na concessão da aposentadoria por invalidez. Tal benefício não pode ser concedido como forma de amenizar a restrição do mercado de trabalho no nosso país.

3. Recurso conhecido e provido.

(REsp 249056/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 08.06.2000, DJ 01.08.2000 p. 312)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp 231093/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 18.11.1999, DJ 21.02.2000 p. 165)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO MANIFESTO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL.

1. Constatado equívoco manifesto no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos para, emprestando-lhes efeitos infringentes, inverter o julgamento.

2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, é necessário que a incapacidade do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência seja total, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

3. Embargos de declaração acolhidos para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp 252060/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 26.09.2000, DJ 16.10.2000 p. 360)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(REsp 240659/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08.02.2000, DJ 22.05.2000 p. 155)

Tenho por comprovada a divergência jurisprudencial uma vez que a Turma Recursal do Estado do Pernambuco decidiu no sentido de conceder o benefício assistencial pleiteado, embora na hipótese o laudo pericial médico tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa.

Mérito.

Primeiramente, vejamos o que a legislação considera incapacidade.

O Decreto n. 3.298, que regulamentou a Lei n. 7.853/88, que dispõe sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, estabelece:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

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, triplicia, 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;

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;*
- b) cuidado pessoal;*
- c) habilidades sociais;*
- d) utilização dos recursos da comunidade;*
- e) saúde e segurança;*
- f) habilidades acadêmicas;*
- g) lazer; e*
- h) trabalho;*

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

O recentíssimo Decreto nº. 6.214, de 26/09/07, ao regulamentar o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº. 8.742/93 e a Lei nº. 10.741/2003, estabelece no seu artigo 4º, III, o que seja incapacidade, *verbis*:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

Dispõe, ainda, o decreto supra mencionado:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução

da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54a Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§ 1o A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social.

§ 2o A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades;

A Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998, de 23 de agosto de 2001 dispõe:

Art. 1º As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

I - tuberculose ativa;

II - hanseníase;

III- alienação mental;

IV- neoplasia maligna;

V - cegueira

VI - paralisia irreversível e incapacitante;

VII- cardiopatia grave;

VIII - doença de Parkinson;

IX - espondiloartrose anquilosante;

X - nefropatia grave;

XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);

XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids;

XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e

XIV - hepatopatia grave

A Convenção n. 159 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto n. 129, de 22 de maio de 1991, estabelece:

Artigo 1º

§1. Para efeito desta Convenção, entende-se por "pessoa deficiente" todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada".

§2. Para efeitos desta Convenção, todo o País Membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade

A Lei 8.213/91, em seu artigo 43, §1º, dispõe que a aposentadoria por invalidez será devida nos casos em que a perícia médica verificar a incapacidade total e definitiva para o trabalho. Em que pese esta última disposição legal, numa interpretação sistemática da legislação, conclui-se que a incapacidade para o trabalho não pode ser avaliada tão-somente do ponto de vista médico. Os fatores ambientais, sociais e pessoais também devem ser levados em conta. Há que se perquirir sobre a real possibilidade de reinserção do trabalhador no mercado de trabalho. Para tanto, deve ser considerado o mercado de trabalho efetivamente disponível para o autor, levando-se em conta, além da doença que lhe acometeu, a idade, o grau de instrução, bem como a época e local em que vive.

Ora, quando a Portaria Interministerial do MPAS citada considera, por exemplo, que o portador de cegueira, para obter benefício previdenciário, independe de carência, está a reconhecer não a incapacidade total e permanente para o trabalho, apenas do ponto de

vista médico, mas em vista do meio social, obviamente. O mesmo se pode dizer do portador de hanseníase, de tuberculose e do portador do HIV. Nesses casos, a lei considera naturalmente o estigma dos portadores dessas patologias, inclusive diante do fato de serem contagiosas.

Do mesmo modo, o deficiente auditivo e o deficiente visual. Ora, é de sabença pública que eles podem, se treinados, trabalhar. Não obstante, a lei os considera deficientes. E a razão para tanto é simples: o Estado sabidamente não oferece formação a essas pessoas e elas não conseguem se inserir no mercado de trabalho.

Sobre o tema, oportuno se faz, ainda, analisar o tratamento dado pela legislação à questão relativa à incapacidade dos servidores públicos. A incapacidade de tais trabalhadores é disciplinada pela Lei n. 8.112/90, aplicável analogicamente ao presente caso, que estabelece:

Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos.

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

§ 3º Na hipótese do inciso I o servidor será submetido à junta médica oficial, que atestará a invalidez quando caracterizada a incapacidade para o desempenho das atribuições do cargo ou a impossibilidade de se aplicar o disposto no art. 24.

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.112/90:

Art. 188. A aposentadoria voluntária ou por invalidez vigorará a partir da data da publicação do respectivo ato.

§ 1º A aposentadoria por invalidez será precedida de licença para tratamento de saúde, por período não excedente a 24 (vinte e quatro) meses.

§ 2º Expirado o período de licença e não estando em condições de reassumir o cargo ou de ser readaptado, o servidor será aposentado.

§ 3º O lapso de tempo compreendido entre o término da licença e a publicação do ato da aposentadoria será considerado como de prorrogação da licença.

Da análise dos dispositivos legais supra transcritos conclui-se que no tocante aos servidores públicos, a questão relativa à caracterização da incapacidade do trabalhador não recebeu o rigor de tratamento pretendido pelo INSS.

De fato, a redação do citado §2º, do art. 188, permite que o servidor seja aposentado quando, ultrapassado o período de 24 meses de licença, não esteja em condições de reassumir o cargo ou de ser readaptado, ainda que a incapacidade seja apenas parcial.

Nesse aspecto, ressalte-se, não há dúvida de se tratar de incapacidade parcial haja vista que, uma vez configurada a incapacidade total o servidor é, de plano, aposentado por invalidez permanente, por força do disposto no art. 186 acima transcrito.

Além disso, a readaptação do servidor, nos moldes estabelecidos no art. 24 da Lei 8.112/90 nem sempre é possível e, efetivamente, não ocorre na totalidade dos casos de incapacidade parcial, em face da limitações impostas pelo § 2º daquele artigo, consubstanciadas na exigência de que a investidura do servidor se efetue em cargos de atribuições afins, com

observância da habilitação exigida, do nível de escolaridade e da equivalência de vencimentos. Se não, vejamos:

Art. 24. Readaptação é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental verificada em inspeção médica.

§ 1º Se julgado incapaz para o serviço público, o readaptando será aposentado.

*§ 2º **A readaptação será efetivada em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de escolaridade e equivalência de vencimentos** e, na hipótese de inexistência de cargo vago, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

Também não se pode deixar de considerar que o instituto da readaptação sequer existe nas leis que disciplinam as carreiras dos agentes políticos pertencentes às carreiras da magistratura e do Ministério Público.

A título exemplificativo, confira-se o que estabelece a Lei Complementar n. 75, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União:

§4º. A aposentadoria por invalidez será precedida de licença para tratamento de saúde por período não excedente a 24 (vinte e quatro) meses, salvo quando o laudo médico concluir pela incapacidade definitiva para o exercício de suas funções.

§5º. Será aposentado o membro do Ministério Público que, após 24 (vinte e quatro) meses contínuos de licença para tratamento de saúde, for considerado inválido para o exercício de suas funções; não terá efeito interruptivo desse prazo qualquer período de exercício das funções inferior a 30 (trinta) dias.

Confira-se, ainda, o que dispõe a Lei Orgânica da Magistratura:

Art. 74 - A aposentadoria dos magistrados vitalícios será compulsória, aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa, após trinta anos de serviço público, com vencimentos integrais, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 56.

Parágrafo único - Lei ordinária disporá sobre a aposentadoria dos Juizes temporários de qualquer instância.

Art. 75 - Os proveitos da aposentadoria serão reajustados na mesma proporção dos aumentos de vencimentos concedidos, a qualquer título, aos magistrados em atividade.

Art. 76 - Os Tribunais disciplinarão, nos Regimentos Internos, o processo de verificação da invalidez do magistrado para o fim de aposentadoria, com observância dos seguintes requisitos:

I - o processo terá início a requerimento do magistrado, por ordem do Presidente do Tribunal, de ofício, em cumprimento de deliberação do Tribunal ou seu órgão especial ou por provocação da Corregedoria de Justiça;

II - tratando-se de incapacidade mental, o Presidente do Tribunal nomeará curador ao paciente, sem prejuízo da defesa que este queira oferecer pessoalmente, ou por procurador que constituir;

III - o paciente deverá ser afastado, desde logo, do exercício do cargo, até final decisão, devendo ficar concluído o processo no prazo de sessenta dias;

IV - a recusa do paciente em submeter-se a perícia médica permitirá o julgamento baseado em quaisquer outras provas;

V - o magistrado que, por dois anos consecutivos, afastar-se, ao todo, por seis meses ou mais para tratamento de saúde, deverá submeter-se, ao requerer nova licença para igual fim, dentro de dois anos, a exame para verificação de invalidez;

VI - se o Tribunal ou seu órgão especial concluir pela incapacidade do magistrado, comunicará imediatamente a decisão ao Poder Executivo, para os devidos fins.

Sob esta ótica, entendo que a melhor solução para o caso é aquela adotada pela Turma Recursal do Estado do Pernambuco que acertadamente decidiu: “Apesar de se ter concluído, no laudo, pela ausência de incapacidade, devem ser consideradas as

circunstâncias específicas do caso concreto. Como o demandante tem 62 anos de idade e é hipertenso e a citada doença é degenerativa, não há perspectiva de reinserção no mercado de trabalho, impondo-se a concessão da aposentadoria por invalidez.”

Conforme já ressaltado, a incapacidade para o trabalho não pode ser avaliada tão somente do ponto de vista médico. Os aspectos sociais devem ser analisados também. Há que se perquirir sobre a real possibilidade de reinserção do trabalhador no mercado de trabalho. Para tanto, deve ser considerado o mercado de trabalho efetivamente disponível para o autor, levando-se em conta, além dos fatores idade e grau de instrução, também a época e local em que vive.

Não há como se indeferir o benefício previdenciário pleiteado pelo autor sob a alegação de que sua incapacidade física seja apenas parcial quando as incontáveis e ilimitadas funções remanescentes que supostamente poderia exercer não integram suas reais possibilidades de contratação, somente sendo acessíveis a outros trabalhadores que não se encontram na mesma situação de rejeição pelo mercado de trabalho.

É certo que existem pessoas que, a despeito de serem portadoras de alguma deficiência física, superando todas as adversidades dela decorrentes, vão além de conseguir desenvolver atividade laboral, chegando até mesmo a se destacar no campo profissional.

Cite-se, por exemplo, o caso de físico Stephen Hawking, que embora tenha desenvolvido esclerose lateral amiotrófica, que lhe retirou por completo a capacidade de movimento de todo o seu corpo, é membro do quadro docente de colégios e universidades, tem livros publicados, desenvolve pesquisas no campo da cosmologia teórica e gravidade quântica que pretendem explicar o surgimento do universo, como a do “Big Bang” e dos “Buracos Negros”.

Entretanto, pessoas como ele não são a regra e sim a exceção. São poucas em bilhões e, sem dúvida, esse não é o caso do autor, que necessita do benefício pleiteado para sua sobrevivência.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art 1º, III, da Constituição Federal, recomenda a concessão da aposentadoria por invalidez diante da impossibilidade de reinserção do autor no mercado de trabalho.

Em face do exposto, **nego provimento ao incidente** para, uniformizando a jurisprudência, estabelecer que a aposentadoria pode se dar quando a invalidez for parcial e permanente, se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem, na prática, a reinserção do segurado no mercado de trabalho.

É como voto.

MARIA DIVINA VITÓRIA
Juíza Federal Relatora

Processo n. : 2005.83.00506090-2
Classe : Contraditoriedade à Súmula ou Jurisprudência Dominante no STJ
Origem : PE - Seção Judiciária de Pernambuco
Requerente : INSS
Requerido : Anelito José da Silva
Relatora : Maria Divina Vitória

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA QUE ATESTA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE DEMONSTRA IMPOSSIBILIDADE DE REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCIDÊNCIA DO BROCARDO JUDEX PERITUS PERITORUM (JUIZ É O PERITO DOS PERITOS). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO. DEFERIMENTO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

A interpretação sistemática da legislação permite a concessão da aposentadoria por invalidez se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo *judex peritus peritorum*, é o perito dos peritos, ainda que a incapacidade seja parcial. 1.1. Na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social. Interpretação sistemática da legislação (Lei n. 7.670/88; Decreto 3.298/99; Decreto 6.214/07; Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998/01). 2. Além disso, o novel Decreto nº 6.214/07 estabelece: “Art. 4º. **Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social**”; “Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. § 1º. **A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social. § 2º. A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades**”; (Art. 16, §2, Decreto n. 6.214/2007). 3. Segurado com 62 anos de idade, portador de hipertensão arterial e doença degenerativa. Baixa escolaridade. Baixíssima perspectiva de reinserção no mercado de trabalho. A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e a interpretação sistemática da legislação que trata da incapacidade conduzem à aposentadoria por invalidez, ainda que atestada a capacidade parcial do ponto de vista estritamente médico. 4. Incidente do INSS conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juízes da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao Incidente de Uniformização.

Brasília, 17 de dezembro de 2007.

MARIA DIVINA VITÓRIA
Juíza Federal Relatora