



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

DELOSMAR CONSTANTINO DE FRANÇA OLIVEIRA

A EFICÁCIA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NA VIA JUDICIAL

SOUSA - PB
2007

DELOSMAR CONSTANTINO DE FRANÇA OLIVEIRA

A EFICÁCIA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NA VIA JUDICIAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Esp. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira.

SOUSA - PB
2007

DELOSMAR CONSTANTINO DE FRANÇA OLIVEIRA

A EFICÁCIA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NA VIA JUDICIAL

Aprovada em de dezembro de 2007.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira
Orientadora

EXAMINADOR (A)

EXAMINADOR (A)

Agradeço a todos aqueles que contribuíram, de forma direta ou indireta, para que eu obtivesse as informações essenciais para o desenvolvimento deste estudo.

Aos amigos pelas constantes palavras de estímulo e, sobretudo, pela dedicação.

E em especial aos meus pais, por toda força e incentivo em todas as etapas da minha vida.

“Tudo tem seu tempo e até certas manifestações mais vigorosas e originais entram em voga ou saem de moda. Mas a sabedoria tem uma vantagem: é eterna.”

Baltasar Gracián

RESUMO

A finalidade deste estudo é conhecer através da pesquisa bibliográfica o que compreende o Poder Judiciário como recurso para concessão da aposentadoria por invalidez, pois diariamente ocorrem situações em que a população não está amparada em seus direitos fundamentais como preceitua a Carta Magna de 1988. Todavia, tendo que recorrer as vias judiciais, a fim de ter reconhecido seu direito, principalmente no toca ao seguro por invalidez, para o qual faz jus. O direito existe, sem dúvida, porém o problema é a sua aplicação em nossa realidade. No que diz respeito ao tema específico de aposentadoria por invalidez, faz-se uma análise de suas características, desde a evolução histórica, passando pelo conceito, chegando aos princípios, sem deixar de ressaltar, os requisitos para a sua concessão até a sua reabilitação. Existem situações em que a mesma é devida em caráter indiscutível, como em caso de acidentes ou doenças em que o segurado perde a capacidade laborativa, porém periodicamente o segurado tem que passar por perícia médica, já que a aposentadoria por invalidez não tem caráter definitivo e irrevogável, somente em casos de extrema gravidade e impossibilidade clara de reabilitação. Porém, tem-se outras situações em que apenas através de perícia médica poderá ser atestada a incapacidade. Neste contexto é trazida à legislação pertinente ao assunto, e alguns conflitos também são apontados nesse trabalho, que tem como objetivo trazer esclarecimentos sobre a questão do benefício por invalidez através das vias judiciais, uma vez que na via administrativa é negada.

Palavras - chave: Aposentadoria, Invalidez, Seguridade, Direito

ABSTRACT

The purpose of this study is known by the research literature that includes the Judiciary as a resource for grant of a disability pension because we are daily faced with situations where the population is not supported on their fundamental rights as provides the Magna Carta of 1988, and we use the remedies in order to have acknowledged their right to a safe for disability for which deserves. The law exists, without doubt, but the problem is its implementation in our reality. Regarding the specific issue of retirement for disability, it is an analysis of its characteristics, provided the requirements for its grant to the suspension. There are situations in which it is due in character indisputable, as in the case of accidents or diseases in which the insured loses the ability laborativa, but periodically you have to go through medical expertise, as for disability retirement is not a definitive character and worldwide, only in cases of extreme gravity and clear impossibility of rehabilitation. However, we have other situations where only through medical expertise can be attested to failure. In this context is brought to the relevant legislation to the subject, and some conflicts are also highlighted in this work, which aims to bring clarification on the question of invalidity benefit for through court procedures, since the administrative is denied.

Keywords: Retirement: Invalidity: Security: Law

ABREVIATURAS

AGU - Advocacia-Geral da União
CF/88 – Constituição Federal de 1988
CJF - Conselho da Justiça Federal
CLT – Consolidações das Leis Trabalhistas
CNJ - Conselho Nacional de Justiça
CPC – Código de Processo Civil
CRP - Centro de Reabilitação Profissional
CRPS - Conselho de Recursos da Previdência Social
EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
GERP - Guia de Encaminhamento de Reabilitação Profissional
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IN – Instrução Normativa
INSS – Instituto Nacional de Seguro Social
JF – Justiça Federal
JRPS - Junta de Recurso da Previdência Social
MPAS – Ministério da Previdência e Assistência Social
MPF – Ministério Público Federal
MS – Ministério da Saúde
MT - Ministério do Trabalho
OIT – Organização Internacional do Trabalho
PBC – Período de Base de Cálculo
PS – Previdência Social
RGPS – Regime Geral de Previdência Social
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJ – Tribunal de Justiça
TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPITULO I ASPECTOS GERAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ	
1.1 Evolução Histórica da Aposentadoria por invalidez	12
1.2 Conceito da aposentadoria por invalidez	13
1.4 Princípios da Seguridade Social.....	14
CAPITULO II REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO	
2.1 Beneficiários.....	18
2.2 Insusceptibilidade de Reabilitação Profissional.....	20
2.3 Análise do Exame Médico-Pericial.....	21
2.4 Período de Carência	25
2.5 Pagamento	27
2.7 Valor do Benefício	28
2.8 Suspensão e Cessação do Pagamento.....	31
2.9 Concessão através da conversão do auxílio-doença.....	32
2.10 Modalidades de Aposentadoria	32
2.11 Reabilitação Profissional	34
CAPITULO III A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ATRAVÉS DA VIA JUDICIAL	
3.1 Concessão do Benefício pela Via Administrativa	37
3.1.1. Processo em Grau de Recurso	37
3.1.1.1 Conselho de Recurso	42
3.2 Concessão do Benefício através da Via Judicial.....	42
3.2.1 Competência	43
3.2.1.1 Estadual	44
3.2.1.2 Federal	45
3.2.2 Processo Previdenciário.....	47
3.2.2.1 Aposentadoria por Invalidez	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

O trabalho intitulado como a eficácia na concessão da aposentadoria por invalidez através da via judicial tem por finalidade precípua analisar fatores importantes para concessão do benefício e que vão além das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social.

A escolha do tema foi motivada pela constatação da forte necessidade que tem o Direito Previdenciário de reformular o seu sistema com a intenção de torná-lo mais coerente e atual realidade brasileira. Observando-se assim, um dos princípios mais importantes da Previdência Social, ou seja, o princípio da solidariedade.

De fato, a preocupação com o tema traz para o foco, a situação de milhões de brasileiros que estão em situações críticas de subsistência, uma vez que não condição de exercer qualquer atividade laborativa que possa prover a própria subsistência.

Já é público e notório, que o indivíduo poderá ficar totalmente impossibilitado de prover sua própria subsistência, quando constatado através de análise médica, que o mesmo não terá mais condições de exercer qualquer atividade laborativa. Contudo, será analisado neste trabalho, que o indivíduo pode estar fisicamente capaz para realizar determinadas atividades laborativas, mas que fatores externos, o torna incapaz, bem como doenças e afecções que não estão elencadas pela autarquia previdenciária como incapacitante.

Para análise da problemática, o trabalho estará dividido em três capítulos. No primeiro capítulo abordar-se a evolução histórica da aposentadoria por invalidez, desde seu surgimento com Bismarck em 1883 na Alemanha, passando pela sua chegada no Brasil em 1889, de forma explícita em nossa Constituição, até os dias atuais, bem como, trazendo o conceito de benefício e suas acepções, além de tratar dos princípios que norteiam o Direito Previdenciário, tendo como um dos mais importantes, o da solidariedade.

Posteriormente, o segundo capítulo deste trabalho abordará a teoria que rege o Regime Geral de Previdência Social, no que concerne a aposentadoria

por invalidez, analisando desde a concepção de beneficiários, passando pela insusceptibilidade de reabilitação profissional, além de tratar da análise médico-pericial. Será feito ainda, um breve esboço sobre o período de carência, pagamento, valor do benefício, suspensão e cessação, concessão através do auxílio-doença, chegando as modalidades de aposentadorias e finalizando o referido capítulo, é tratado a questão da reabilitação profissional.

O terceiro capítulo adentra verdadeiramente no objeto de estudo deste trabalho, ou seja, a eficácia na concessão da aposentadoria por invalidez na via judicial, tendo o segurado direito ao benefício, uma vez que não só é levado em conta para concessão do benefício, as doenças e afecções trazidas pelo INSS como totalmente incapacitantes de exercer atividade laborativa, mas também levar-se-á em conta, a questão da capacidade do indivíduo em exercer atividade laborativa, bem como suas limitações, e o poder que ela exerce sobre esse indivíduo e a sociedade. Partir-se-á de uma análise do processo de benefício através da via administrativa, bem como em grau de recurso e sua negativa, adentrando a via judicial, passando pelas competências, estadual e federal, chegando a temática monográfica desse trabalho, ou seja, o processo judicial previdenciário, focando principalmente a aposentadoria por invalidez.

Metodologicamente, desenvolveu-se o estudo por meio da pesquisa bibliográfica, o qual consiste no estudo de doutrinas, artigos e jurisprudências que versam sobre o tema. Analisando o benefício, a partir das pesquisas que foram realizadas. Contudo, será constatado que a invalidez do ser humano vai muito além do que do que algumas doenças.

CAPITULO I ASPECTOS GERAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

1.1 Evolução Histórica

O benefício surgiu na Alemanha com Bismarck em 1883 quando criou o seguro-doença, seguido pelo de acidente do trabalho, em 1884 e posteriormente com a aprovação pelo Parlamento da Lei do Seguro contra Invalidez e Velhice no ano 1889, o qual era custeado pelos empregadores, empregados e pelo Estado.

No Brasil, a Constituição de 1889 tinha no dispositivo do artigo 75, a concessão da aposentadoria por invalidez, ocasionada por acidente do trabalho e restrita aos funcionários públicos. Mas tarde, através da Lei nº 217, de 29 de novembro de 1892, instituiu a aposentadoria por invalidez aos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro.

Ressalte-se ainda, que a Lei nº. 3.724 de 15 de janeiro de 1919, previa à proteção da invalidez. Mas tarde, a primeira lei acidentária foi promulgada em 1923, conhecida como Lei nº. 4.682, ou seja, a chamada Lei Eloy Chaves, que criou a Previdência Social no Brasil, mas tarde com o Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931, viu-se a cobertura dos riscos da invalidez, estendendo o Regime da Lei Elói Chaves.

A Constituição de 1934 protegeu os eventos de invalidez em seu art. 121, alínea h. Mas tarde, o art. 27 da Lei n.º.807/60 tratava da aposentadoria por invalidez, quando era devida ao segurado que, após doze contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, fosse considerado incapaz ou insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência.

A Previdência Social cede lugar à Seguridade Social, com a II grande guerra, ampliando – se assim seus horizontes, cujos destaques ficam para a OIT, a Declaração da Filadélfia (1944), a norma mínima da seguridade social aprovada em 1952 pela XXXV Conferência Internacional do Trabalho.

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

A Lei n.º 213/91 trata em seus artigos 42 a 47 da aposentadoria por invalidez, dando-lhe o caráter temporário (por ser devido enquanto perdurar a incapacidade) e sua renda mensal corresponde a 100% do salário-de-contribuição, podendo ser superior em determinadas hipóteses.

O Dr. Sebastião José Pena Filho (2000, p. 02) citando em seu artigo jurídico o Professor Antonio Carlos de Oliveira traz que:

[...] geralmente o segurado, ao incapacitar-se para o trabalho, passa a gozar do auxílio-doença e, posteriormente, constatando a perícia médica que ele não tem condições de recuperar-se nem para o trabalho que exercia nem para qualquer outro tipo de trabalho, passa a gozar da aposentadoria por invalidez. Todavia, continua o jurista, se a conclusão inicial for pela incapacidade absoluta, a aposentadoria poderá ser concedida de imediato.

Atualmente, a nossa Carta Magna é o grande marco na transformação do sistema de Seguridade Social, onde, em seu bojo traz a Previdência Social como um direito social, além dos objetivos a serem alcançados, bem como os princípios que devem ser observados para se alcançar o bem-estar e a justiça social.

1.2 Conceito

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) considera as legislações nacionais como tendo três conceitos de invalidez, sendo a primeira por invalidez física, já a segunda devido à invalidez profissional e num terceiro momento surgiria à invalidez geral, de modo que a legislação brasileira se enquadra no último conceito, pois considera a invalidez geral como sendo a

perda da capacidade de ganho pela impossibilidade de aproveitamento de qualquer oportunidade de trabalho.

O advogado J. Francisco Rogowski em seu artigo considera a aposentadoria por invalidez como sendo, o benefício concedido aos trabalhadores inscritos no INSS pelo Regime Geral da Previdência Social que, por doença ou acidente, forem considerados pela perícia médica da Previdência Social incapacitados para exercer suas atividades ou qualquer outro tipo de serviço que lhes garanta o sustento.

Valeria de Fátima Izar Domingues da Costa (2007, p. 15) em sua dissertação de mestrado cita a classificação de Daniel Pulino, com relação à invalidez, pois segundo ele, a lei prevê:

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

A legislação previdenciária traz em seu bojo, o conceito de aposentadoria por invalidez no seu artigo 42 da Lei nº. 8.213/91, sendo 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.

Contudo, a aposentadoria por invalidez consiste num benefício previdenciário concedido ao segurado-contribuinte que foi acometido de alguma doença ou lesão que o impossibilite de realizar qualquer atividade laborativa remunerada, para tanto, geralmente é precedido de auxílio-doença, uma vez que a incapacidade para o trabalho pode ser temporária.

1.3 Princípios da Seguridade Social

Encontra-se em nossa Carta Magna, bem como em varias legislações que tratam da previdência social, dispositivos que trazem em seu bojo, os princípios da previdência social, uma vez que são normas que abrangem valores jurídicos superiores, os quais condicionam a atividade do legislador infraconstitucional, fornecendo diretrizes interpretativas e conferindo unidade ao Sistema de Seguridade Social.

As leis ordinárias atribuem direitos e obrigações relativas à seguridade social, tendo como alicerce os caminhos já traçados na Lei Maior, mas, não por outra razão o legislador ordinário, na lei nº8. 212/91 e na lei nº. 8.213/91, baseou-se de forma explicita nos princípios constitucionais.

A Constituição Federal de 1988 define os princípios constitucionais como objetivos da seguridade social que devem ser observados pelo Poder Público na organização do sistema, previsto em seu artigo 194, parágrafo único, onde são verdadeiros princípios constitucionais de seguridade social.

Precipuamente, a universalidade de cobertura, ou mesmo, universalidade objetiva tem como sua principal finalidade fazer com que todas as situações que demandem intervenção estatal na previdência social sejam atendidas, uma vez que busca-se diariamente atender as necessidades básicas das pessoas, velando assim, pela aplicação de tal princípio. Contudo, não são todos os eventos que são atendidos, mas apenas os previstos em lei.

A universalidade do atendimento é o princípio da universalidade subjetiva vem sendo aplicada, pois todos os sujeitos em situação de necessidade estão sendo atendidos, ou seja, abrange todas as pessoas, indistintamente, mas há limites, uma vez que só têm direito as pessoas que contribuem, e que tem a qualidade de segurado. Assim sendo, a filiação é aberta mediante contribuição mensal. Donde, ressalta-se, que os menores de 16 anos não podem ser filiados ao plano de previdência social.

A uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais passou a existir com a equiparação prevista Constituição Federal de 1988, uma vez que os benefícios para o rural e o urbano são os mesmos. Contudo, a uniformidade diz respeito aos aspectos objetivos, às contingências que irão ser cobertas. A equivalência toma por base o aspecto pecuniário ou de atendimento dos serviços, que não serão necessariamente

iguais, mas equivalentes, na medida do possível, dependendo do tempo de contribuição, coeficiente de cálculo, sexo, idade, cor, etc.

Segundo Sergio Pinto Martins (2007, p. 53):

A Constituição disciplina a uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, quando deveria ser para todo o sistema, inclusive para os servidores civis, militares e congressistas, mas estes possuem outro regime.

Na seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, busca-se o bom senso, uma vez que os recursos previdenciários são poucos, devendo, as prestações e os serviços serem selecionados, a fim de que sejam escolhidos os segurados mais necessitados. Porém, deve-se levar em conta a necessidade de atender o maior número possível de pessoas.

A irredutibilidade do valor dos benefícios é um princípio dentre os mais importantes da seguridade social, pois se trata da irredutibilidade do valor real, onde em caso de inflação, os benefícios devem ser reajustados de acordo com o INP, fornecido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de modo a manter o valor de compra. Contudo, nenhum benefício poderá ser inferior a um salário mínimo (piso do benefício) nem superior ao máximo permitido por lei, onde esses valores sofrem constantes alterações, para tanto, os benefícios pagos pelo valor mínimo são reajustados de acordo com o reajustamento do salário mínimo.

No princípio da equidade na forma de participação do custeio deve-se observar que são necessários recursos financeiros para custear a previdência social, sendo que tais recursos são originados da própria população, de forma direta, com as contribuições sociais, ou de forma indireta, através dos recursos orçamentários da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A equidade entre os custeadores da previdência com respeito aos Princípios da Isonomia e da Capacidade Contributiva, onde cada um que contribui com a previdência de acordo com sua capacidade contributiva. Ressaltando-se aqui que a equidade imposta as empresas que provocam uma maior atuação estatal (risco social), devendo, portanto, pagar contribuições

maiores. Sendo assim, a lei prevê que a empresa que provoque maior risco de acidente do trabalho deve contribuir progressivamente mais que outra que produz menos acidentes, mesmo que esta última tenha a mesma capacidade contributiva.

As contribuições para a previdência social têm natureza tributária, assim, deve-se respeitar os Princípios Gerais do Direito Tributário.

A diversidade da base de financiamento tem por objetivo a arrecadação de recursos de diversas fontes, uma vez que, determinada fonte passando por crise, haverá outras que garantirão a segurança do sistema.

As formas de financiamento da seguridade social são de forma indireta consistindo no repasse de recursos orçamentários da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Diz-se indireta porque a sociedade está participando do custeio do Sistema de forma oblíqua, ou seja, os cidadãos não estão vertendo individualmente recursos para o Sistema, mas dele participando através de recursos públicos previstos nos orçamentos dos referidos entes da federação. Os recursos orçamentários destinados à seguridade social constarão dos orçamentos de cada uma das pessoas políticas acima mencionadas. Entretanto, deve-se citar a forma direta se dá por meio do pagamento das contribuições previstas no artigo 195 e 239 da Constituição Federal.

O princípio do caráter democrático e descentralizado da administração, estabelece dentre outras coisas, que as ações na área de seguridade social devem ser democráticas, pois, as decisões devem ser tomadas com a participação de todos, uma vez que a própria Constituição Federal determina que devem existir órgãos com representantes de quatro segmentos sociais, sendo assim uma gestão quadripartite.

O inciso I do artigo 3º da Constituição Federal de 1988 traz o princípio da solidariedade como sendo objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, não sendo, portanto, específico da seguridade social, pois não está elencada no artigo 194 da Constituição, mas, contudo, é o pilar de sustentação do regime de previdenciário, uma vez que não é possível a compreensão do sistema sem que o conceito de solidariedade esteja consolidado.

CAPITULO II REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

2.1 Beneficiários

Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social são classificados como segurados e dependentes e estão elencadas nas Seções I e II do Título III da Lei nº. 8.213/1991.

A Previdência Social considera como segurado, o indivíduo que exerce atividade lícita remunerada, com ou sem vínculo empregatício, não regido por regime próprio e que contribui para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), dando ainda uma classificação aos segurados, como sendo obrigatórios, especial ou facultativo.

Os segurados obrigatórios são as pessoas físicas abrangidas pelo artigo 11 da Lei nº. 8.213/91, daí concluí-se que são aqueles indivíduos que exercem atividade remunerada e que estão enquadrados neste artigo. Além disso, deve-se fazer algumas considerações importantes, após análise do artigo supracitado, tais como: a) O segurado especial que trabalha no regime de economia familiar, onde a atividade é exercida pelos membros da família, sendo indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados; b) Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas; c) O aposentado que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social; d) O dirigente sindical mantém, durante o exercício do mandato eletivo, o mesmo enquadramento no RGPS de antes da investidura;

O segurado facultativo poderá contribuir para RGPS, sendo-lhe facultado optar pela filiação ao sistema, para tanto, podemos considerar como segurado

facultativo: dona-de-casa, estudante, desempregado e outros que não possuam regime próprio, nem que seja considerado segurado obrigatório.

Contudo, o indivíduo não pode pleitear a concessão do benefício, caso tenha perdido a qualidade de segurado, uma vez que não será considerado segurado para o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), bem como, caso pleiteie em juízo, qualquer direito a benefício, não fará jus, como por exemplo, o entendimento do TRF da 5ª Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - A PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO IMPORTA EM CADUCIDADE DOS DIREITOS A ELA INERENTES - A APELANTE PERDEU A QUALIDADE DE SEGURADA NA COMPETÊNCIA SETEMBRO/1997, POR NÃO MAIS TER EXERCIDO ATIVIDADE REMUNERADA ABRANGIDA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL E POR NÃO TER CONTRIBUÍDO PARA O REGIME PREVIDENCIÁRIO, CONSOANTE SE DESSUME DOS TERMOS DO ART. 15 DA LEI Nº. 8.213/91.- APELAÇÃO IMPROVIDA.(Trf 5ª R. - Ac 204151 - (2000.05.00.005573-8) - Pb - Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO (Substituto)- Dju 27.06.2003 - P. 594)

Entretanto, para que ocorra essa perda da qualidade de segurado, é necessário que transcorra um determinado período de tempo sem contribuições, que varia conforme as circunstâncias trazidas pela Lei nº. 8.213/91, mas que na maioria dos casos é de 12 meses, salvo em algumas exceções, em que o segurado só perderá a qualidade, após 24 meses sem contribuições, como nos casos: a) O segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado; b) O segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

Ocorre que o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante o período em que mantém a qualidade de segurado.

A Previdência considera como sendo beneficiários na condição de dependentes do segurado o cônjuge, o companheiro ou companheira, e o filho

não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, bem como os pais, ou mesmo, o irmão não emancipado ou inválido. Vale lembrar que o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica.

Contudo, a dependência econômica do cônjuge, companheiro ou companheira e do filho não emancipado ou inválido em relação ao segurado é presumida. De modo que a dos pais, ou mesmo, do irmão não emancipado ou inválido deve ser comprovada.

2.2 Insusceptibilidade de Reabilitação Profissional

A comprovação da insusceptibilidade de reabilitação profissional ocorre através da realização de exames médicos, juntamente com a análise da perícia médica, que após verificar a presença de elementos suficientes de que o segurado não tem condições de prover sua subsistência, através da atividade laborativa, concederá o benefício de acordo com as orientações da Previdência Social.

Contudo, na hipótese do segurado antes de filiar-se ao RGPS ser portador de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde (MS) e do Trabalho (MT) e da Previdência Social (MPS), em consonância com o elencado no inciso II, do art. 26 da Lei nº. 8.213/91, não fará jus à concessão do referido benefício, mas caso haja uma progressão, ou mesmo, um agravamento considerável da doença ou lesão preexistente, poderá o mesmo requerer a concessão do benefício, desde que em decorrência do trabalho realizado.

O Tribunal Regional Federal (TRF) da 5ª Região recentemente condenou o INSS a reconhecer o benefício com base no agravamento da doença do segurado, *in verbis*:

E M E N T A: PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO

RECONHECIDA. INCAPACIDADE CONTESTADA. SEGURADO PORTADOR DE DEFICIENCIA DOS MEMBROS INFERIORES. SEQUELA DE POLIOMIELITE. OCORRÊNCIA DE CONSTANTES FRATURAS ÓSSEAS. PROGRESSÃO OU AGRAVAMENTO DA LESÃO. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/91. I – Hipótese em que o perito judicial entendeu que, a despeito da deficiência de natureza permanente e irreversível, o autor estaria susceptível à realização de tarefas que não exijam utilização dos membros inferiores, a exemplo da atividade de desenhista em geral, habitualmente exercida pelo litigante. II - Entretanto, o que se vê dos autos é que, embora a deficiência em si date dos primeiros anos de vida do promovente, a prática constante de esforços físicos, ainda que em menor grau, seja para o exercício das atividades laborativas ou mesmo da vida diária, fez com que os membros inferiores, já fragilizados pela paralisia infantil, acabassem sofrendo sucessivas fraturas, implicando na incapacidade para o labor, em decorrência de progressão ou agravamento da lesão, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91. (Trf 5ª R. - Ac 403439 - (2006.05.00.074028-0) - Pe - Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA (Substituto)- Dju 28.08.2007- P. 855 - Nº.: 164)

Portanto, se as seqüelas residuais impedirem o retorno ao trabalho de forma não apenas temporário (incapacidade uniprofissional), mas definitiva (incapacidade omni-profissional) na atividade declarada.

2.3 Análise do Exame Médico-Pericial

A autarquia previdenciária considera obrigatório o exame médico-pericial para o segurado portador de lesão ou doença que pleiteia um benefício por invalidez, uma vez que através dele será feita uma avaliação do indivíduo pelo médico e uma análise minuciosa, caso aquele tenha levado exame, laudo, parecer ou relatório do médico que realizou seu tratamento e que representem subsídios para o médico perito concluir pela situação de incapacidade, tornando-se, portanto, *condicio sine qua non* para concessão do benefício.

Confirmada pela perícia médica, da Previdência Social, a materialidade da incapacidade permanente, deve após expedir laudo médico oficial e com fulcro no artigo artigos 42, parágrafo 1º e 101 da Lei nº8.213/91, deferir a concessão do benefício pleiteado através de ato administrativo, mas para tanto, não será considerada para efeitos de concessão, aquela doença ou lesão

anterior à inscrição no regime previdenciário, salvo se a incapacidade sobrevier por progressão ou agravamento, como preceitua o artigo 42, parágrafo 2º da referida norma, assim como o preenchimento dos requisitos.

A jurisprudência tem albergado a dicção do dispositivo legal, conforme se vê, exemplificamente no julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial – Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido.(STJ, 5º turma, RESP 196821 / SP; Recurso Especial 1998/0088563-3, Rel. Ministro Edson Vidigal, j, em 18/10/1999, Fonte: DJ 18/10/1999, p.260)

Ressalte-se que o médico-perito só poderá conceder a aposentadoria por invalidez, das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos e que hoje, segundo a Portaria interministerial nº 2.998/01, são: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de deficiência imunológica adquirida (AIDS), contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Contudo, deve-se analisar, Valéria de Fátima Izar Domingues da Costa (2007, p.15), quando trata do tema, em seu artigo científico:

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

Conclui-se, diante do exposto, que determinadas doenças ainda não descobertas pelos cientistas, mas que podem resultar na incapacidade do indivíduo, não podem ser objeto de concessão através da via administrativa, devendo o segurado pleitear sua aposentadoria na Justiça Federal.

Conforme análise de decisão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – TUTELA ANTECIPADA – PORTADOR DE AIDS - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE PORTADOR DA DOENÇA – IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO – INEXISTÊNCIA – PERIGO DE DANO MAIOR AO SEGURADO - AGRAVO DESPROVIDO. I - Constando dos autos, atestado médico afirmando ser a Agravada portadora do vírus da AIDS, bem como receituário próprio de pacientes infectados pelo mesmo, e não tendo havido, por parte do Agravante, impugnação sobre a autenticidade de tais documentos, presume-se a existência da respectiva enfermidade. II - O risco de irreversibilidade do provimento deferido pelo juízo a quo é afastado, inicialmente, pelo fato de a aposentadoria por invalidez não possuir caráter definitivo; ao contrário, cessa com o desaparecimento da causa impeditiva da atividade laboral, na forma do art. 42, in fine, da Lei 8.213/91. III - Impende, no caso, a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, ao se confrontarem os valores em jogo, verifica-se ser maior o risco de dano à Agravada, eis que se trata do recebimento de verba de caráter alimentar, que poderá ser fundamental para o seu tratamento, o qual, outrossim, poderá levar a eventual restabelecimento das condições para o trabalho. (Trf 2ª R. - Ai 47781 - (199902010592766) - Rj - Rel. Des. Fed. Juiz Sergio Schwaitzer - Dju 13.11.2001).

O médico-perito após concluir pela incapacidade do segurado o benefício será concedido no valor de 100% do salário de benefício. Caso seja necessário a assistência permanente de outra pessoa, poderá acrescer em 25% sobre o valor do salário-de-benefício para custear as expensas do assistente, como autoriza o artigo 45 da Lei nº. 8.213/91.

A lei veda a proteção previdenciária ao segurado que ingressa no sistema já incapacitado, porém lhe concede proteção nos casos da existência da doença ou lesão preexistente a filiação desde que a incapacidade tenha sobrevindo por motivo de progressão ou agravamento dessa doença, no caso de segurado já pertence ou que se filiou à previdência social, mas que no

entanto estava apto para o trabalho. Uma vez que a hipertensão é doença progressiva que com o tempo pode levar á incapacidade laboral. Assim como cita a entrevista do Dr. Wladimir Novaes Martinez (2003,p.242):

Discute-se se o segurado portador de incapacidade, tendo prestado serviços e contribuído, não teria direito ao benefício (fora das hipóteses legais da progressão ou agravamento). Há ai um silogismo: se trabalhou não estava incapaz, não podendo, então alegar incapacidade para obter o benefício. Na verdade muitos portadores de pequenas deficiências físicas ou doenças e enfermidades, conseguem desenvolver suas atividades profissionais com redução da capacidade. Assim como doença não se confunde com lesão, progressão não se identifica com o agravamento. Um resfriado pode transformar-se numa gripe, esta em pneumonia e, finalmente avançar para uma tuberculose. Em princípio, agravadas e ainda enquanto enfermidades individualizadas, uma gripe, uma pneumonia ou uma tuberculose podem ser fatais.

Sobre o tema a 5° Turma do STJ assim já decide:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉ-QUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. 1. Matéria referente a exigência de comprovação de um período mínimo de carência na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, o indispensável pré-questionamento da questão federal suscitada no apelo raro. 2. Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para a previdência social por estar incapacitado para o labor. 3. A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. 4. A doença preexistente a filiação do segurado a previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, 5º turma, RESP 217727 / SP; Recurso Especial 1999/0048095-3, Rel. Ministro FELIX FISCHER, j, em 10/08/1999, Fonte: DJ 06.09.1999 p. 131).

2.4 Período de Carência

A concessão da aposentadoria por invalidez para fins de prestação pecuniária do Regime Geral de Previdência Social depende de 12 contribuições mensais, uma vez que a carência pressupõe a necessidade do benefício por invalidez, sendo este, critério material, reconhecendo o direito adquirido.

A carência é o número mínimo de contribuições necessário para que o segurado faça jus ao benefício. Entretanto, não podemos confundir, os últimos 12 meses anteriores ao pedido de concessão com as contribuições exigidas para concessão da aposentadoria pleiteada, uma vez que os últimos 12 meses podem não corresponder as ultimas 12 contribuições.

Deve-se lembrar que a Lei de Custeio não permite a antecipação do recolhimento de contribuições para fins de ensejar o direito ao benefício, conforme podemos analisar o parágrafo 7º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

[...]

§ 7º Não será permitida ao beneficiário a antecipação do pagamento de contribuições para efeito de recebimento de benefícios.

Ressalte-se que, além da exigência do período de carência, também é necessário para a concessão do benefício que o segurado mantenha a qualidade de segurado, razão pela qual a vontade do segurado não tem o poder de propiciar a aquisição mais célere desse direito, uma vez que tendo o segurado perdido a qualidade, é necessário que comprove pelo menos 04 (quatro) novas contribuições mensais, conforme análise do preceituado no artigo 24 da Lei de Benefícios.

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Contudo, em alguns casos previstos em lei, não será exigido período de carência, como no caso da invalidez resultar de acidente de qualquer natureza ou causa ou, ainda, quando o segurado, após filiação à Previdência Social, contrair algumas das doenças constantes de lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência e Assistência Social, assim como, para os segurados especiais, desde que comprovem o exercício de atividade rural no período de 12 meses, para tanto, independe de carência nos casos que tratam de necessidades indiscutíveis, como nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme preceitua os artigos 26, inciso II e art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.”

Ressalta - se que no caso de segurado especial, não será exigido o período de carência, uma vez que a legislação especial lhe garante tal direito. Além disso, existe a possibilidade de o segurado ter perdido a qualidade e, uma vez ocorrendo essa perda de qualidade, é necessário que comprove pelo

menos 04 (quatro) novas contribuições mensais e assim recuperar a qualidade de segurado.

2.5 Pagamento

O pagamento será devido ao segurado que contribui para a previdência social, correspondendo a 100% do valor do salário-de-benefício, não sendo mais dividido em razão do número de contribuições do segurado.

Ressalte-se ainda que, a legislação previdenciária prevê para o segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%, mesmo que o valor devido ultrapasse o teto do salário-de-contribuição. Contudo, esse acréscimo cessará quando ocorrer a morte do segurado, não sendo incorporado ao valor da pensão. É, portanto, a única renda mensal que, em tese, pode ultrapassar o teto máximo fixado para o pagamento de benefícios.

O segurado especial (agricultor) não necessita de comprovação de pagamento das contribuições previdenciárias mas, deve comprovar o exercício da atividade para fazer *jus* ao benefício no valor de 01(um) salário mínimo. Contudo, deve comprovar preencher os requisitos. Entretanto, caso a atividade realizada pelo segurado não seja de economia familiar, ou mesmo, queira receber valor superior ao salário mínimo, deverá contribuir para previdência social.

O pagamento do benefício por invalidez pode acontecer mesmo que o aposentado por invalidez recupere a capacidade laborativa e volte ao trabalho, para tanto, existem duas situações, sendo que na primeira, o benefício será cessado imediatamente, já no segundo, ocorrerá uma redução gradativa até ser cessado, pois, neste caso, a recuperação é parcial, ou mesmo, o segurado não mais puder realizar a tarefa habitualmente exercida, sem prejuízo de voltar à atividade. A aposentadoria continuará sendo mantida integralmente nos primeiros 06 (seis) meses; será reduzida em 50% nos 06 (seis) meses subsequentes; será reduzida em 25% nos 06 (seis) meses seguintes e, ao

término deste último período cessará, obedecendo a previsão do inciso II do artigo 47 da Lei nº. 8.213/91.

Com relação a data do início do benefício, o segurado empregado começa a contar a partir do 16º dia do afastamento da atividade ou a partir da data de entrada do requerimento, caso entre o afastamento e a entrada do requerimento, decorrerem mais de 30 dias.

O início do pagamento do segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, começa a contar da data de início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de 30 dias.

Durante os primeiros 15 dias de afastamento consecutivos da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário, salvo o doméstico.

Quando o segurado encontra-se em gozo de auxílio-doença, o início da aposentadoria por invalidez será a partir do dia imediato a cessação do auxílio-doença.

Por fim, quando o benefício não for requerido administrativamente, será considerado como termo inicial, a data de juntada do laudo médico pericial em juízo, ou seja, somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado.

O termo final da aposentadoria por invalidez ocorre quando, em regra, o segurado vem a óbito, uma vez que, os benefícios previdenciários são personalíssimos e extinguem-se com a morte.

Além disso, quando o próprio segurado requer uma reavaliação da sua condição física. Caso a perícia médica conclua que o segurado está recuperado, a aposentadoria por invalidez será cancelada.

2.6 Valor do Benefício

O valor do benefício, será devido, enquanto permanecer a condição do segurado de incapaz para o exercício da atividade que lhe garanta a

subsistência. Além disso, só terá direito ao benefício, enquanto o segurado estiver preenchendo os requisitos necessários para concessão do benefício.

No caso de concessão através do auxílio-doença será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, já que é vedado, pela norma específica, o recebimento de dois benefícios. Além disso, podemos citar o entendimento jurisprudencial do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15, II, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO A PARTIR DA SUSPENSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. - Havendo o INSS concordado com o laudo médico pericial, resta incontroversa a questão quanto à incapacidade para a vida laborativa do autor.- o benefício de aposentadoria por invalidez se encontra entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições, chamada de carência nos termos do art. 26, II, da lei nº. 8.213/91. No entanto, a qualidade de segurado é condição indispensável para a fruição do supracitado benefício. essa condição é mantida até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições (art. 15, III, da lei nº. 8.213/91), podendo, tal prazo, o denominado período de graça, ser prorrogado para 24 (vinte quatro) e 36 (trinta e seis) meses, se o segurado preencher as condições a que se refere os parágrafos 1º e 2º do art. 15, da lei nº. 8.213/91.- constatado, através do laudo pericial que o demandante é portador de incapacidade, e sendo portador do mesmo mal que ensejou a concessão do auxílio-doença inicialmente deferido, acertada a decisão singular que concedeu ao demandante o benefício de aposentadoria por invalidez desde o seu cancelamento, inclusive por haver o laudo do assistente do INSS concluído que a origem e o tempo provável da doença remonta a dez anos. (Trf 5ª R. - Ac 329096 - (2003.05.00.028666-0) - Pb - Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde - Dju 18.01.2005 - P. 342)- Apelação e remessa oficial improvidas.

A renda mensal do benefício não poderá ser inferior ao salário mínimo estabelecido pelo Governo, conforme determina a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, IV:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene,

transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

O benefício deve ser concedido no valor de 100% do salário-de-benefício, mas a lei traz uma ressalva no caso do aposentado necessitar do auxílio de outra pessoa, ou seja, o salário será acrescido de 25 %, mas esse acréscimo subsiste ao dependente do segurado, no caso de concessão da pensão por morte, cujo fato gerador seja à aposentadoria por invalidez.

O valor do benefício é feito da seguinte forma:

- Para os inscritos até 28/11/99 é a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, a partir do mês julho de 1994.
- Para os inscritos a partir de 29/11/99 é a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.
- Para o segurado que contar com menos de 144 contribuições mensais, o salário-de-benefício equivalerá à soma dos salários-de-contribuição de todo período contributivo dividido pelo número de contribuições.
- Para o segurado especial desde que não tenha optado por contribuir na condição de contribuinte individual, o valor deste benefício será de um salário mínimo.
- Aposentadoria por invalidez precedida do auxílio-doença, corresponderá a 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença. Sendo assim, o auxílio-doença é transformado em aposentadoria por invalidez.
- Aposentadoria por invalidez precedida do auxílio-acidente, o valor mensal do auxílio-acidente deverá ser somado ao salário-de-contribuição antes da aplicação da correção, não podendo superar o limite máximo do salário-de-contribuição.

2.7 Suspensão e Cessação do Pagamento

O segurado em gozo de aposentadoria por invalidez está obrigado a submeter-se a exames médicos periciais, a cargo da Previdência Social, sob pena de ter seu benefício suspenso, uma vez que é necessária a reavaliação médica, para ser verificado a permanência de sua incapacidade laborativa.

O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pela legislação previdenciária para efetivação do benefício. Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito a função que ocupava ao tempo de aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, de acordo com o artigo 475 da Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT).

A recuperação da capacidade laborativa acarreta a cessação do benefício, segundo análise do artigo 47 da lei nº. 8.213/91, dispondo no seu inciso I que, quando a recuperação for total e ocorrer dentro de 05 (cinco) anos, contados do início da aposentadoria ou do auxilia-doença que o antecedeu, sem interrupção, o benefício cessará. Entretanto, o inciso II do artigo mencionado, quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após 05 (cinco) anos, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício do trabalho diverso do que habitualmente exercia, a aposentadoria será cessada após 18(dezoito) meses a contar da recuperação da capacidade.

Ressalte-se ainda, que a transformação da aposentadoria por invalidez em outro benefício, faz cessar o direito, já que ocorreu a transformação desta em aposentadoria por idade e segundo Ivan Kertzman (2007, 327) diz:

A vantagem em promover a transformação da aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade, para os segurados que já tiverem cumprido as exigências legais, é que, desta forma, não necessitam comparecer bianualmente ao INSS para fins de avaliação médico-pericial.

Além disso, a cessação do benefício pode ocorrer através da morte do segurado, uma vez que apenas ele tem direito a aposentadoria, gerando pensão por morte aos seus dependentes, desde que preenchidos os requisitos.

2.8 Concessão através da conversão do auxílio-doença

O auxílio-doença está elencado na Carta Maior em seu artigo 201, assim como no artigo 476 da CLT e nos artigos 59 a 63 da Lei nº. 8.213/91, é um benefício de curta duração e renovável cada vez que o empregado dele necessite, e, no caso de segurado desempregado, se este ainda detém a qualidade de segurado.

A concessão da aposentadoria por invalidez proveniente do auxílio-doença tem como sua principal causa, o fato do segurado estar acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos MS e do MT e MPS a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado, sendo então detectado pelo médico-perito que o mesmo não tem mais condições de exercer sua capacidade laborativa, devendo, portanto ser aposentado por invalidez.

Ocorre que não existe uma quantidade máxima de renovação de concessão do auxílio-doença, porque um segurado pode estar acometido de grave doença e o médico-perito após analisar seu caso, verificar que a melhor solução não seja a concessão de aposentadoria e sim a prorrogação do referido auxílio, já que segundo Instruções Normativas (IN) do INSS, o médico só deve conceder a aposentadoria somente quando estiver diante de casos de extrema complexidade de cura de lesões ou doença, ou mesmo, casos de doença ou lesões incuráveis, mas vale ressaltar que o segurado deve estar Insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

2.9 Modalidades de Aposentadoria por Invalidez

Existem duas modalidades de aposentadoria por invalidez, sendo a primeira é acidentária e a atual comum.

A Aposentadoria por Invalidez Acidentária não exige carência, sendo aquela devida quando a invalidez decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável. Há previsão legal em nossa Carta Maior:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.

Considera-se acidente em serviço o evento causador de dano físico ou mental que tiver como causa imediata ou remota o exercício das atribuições inerentes ao cargo. Equipara-se ao acidente em serviço à agressão sofrida e não provocada pelo servidor no exercício do cargo, ainda que fora do local de trabalho, bem como o dano sofrido no percurso da residência para o trabalho e vice-versa.

Entende-se por moléstia profissional a que decorrer das condições do serviço ou de fatos nele ocorridos, devendo o laudo da junta médica estabelecer a rigorosa caracterização.

Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, com aposentadoria por invalidez integral, as determinadas pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº. 2.998, de 23.08.2001, e IN nº. 118 INSS/DC, de 14.04.2005.

A Aposentadoria por invalidez comum exige carência de 12(doze) meses de contribuição, ocorrendo quando a inabilitação para o exercício de atividade não for decorrente de acidente ou das doenças especificadas anteriormente.

2.10 Reabilitação Profissional

Se num determinado exame médico-pericial o médico percebe que a patologia não permitirá o retorno do segurado a sua atividade habitual, mas permitiria o retorno ao trabalho em atividade diversa, proporá o encaminhamento à reabilitação Profissional do INSS para mudança de atividade.

O segurado então é encaminhado por meio da Guia de Encaminhamento de Reabilitação Profissional (GERP), mas a sistemática prevê o encaminhamento a um Centro de Reabilitação Profissional (CRP), onde será submetido a avaliações técnicas e a cursos de formação especializada, além da possibilidade do recebimento de órteses ou próteses e de instrumental para se estabelecer por conta própria.

Segundo o Saudoso Professor Paulo Gonzaga (2006, p. 71):

Atualmente, e decorrente do Projeto REABILITA, toda e qualquer unidade da Previdência Social tem atribuição de promover convênios com entidades locais (sendo todo médico-perito um reabilitador), especialmente ligadas à uma universidade, para a promoção da reabilitação profissional, não mas se encaminhando os segurados aos antigos Centros de Reabilitação Profissional que estão sendo progressivamente desativados.

Durante sua permanência na reabilitação profissional o segurado continua recebendo o seu auxílio-doença regularmente, sem se submeter a novos exames médico-periciais, cabendo aos técnicos do CRP solicitar as devidas prorrogações enquanto forem necessárias ao desenvolvimento do programa.

A reabilitação para mesma função ou diversa da que exercia, ocorre quando o segurado é desligado da reabilitação profissional, submetendo-se a nova avaliação médico-pericial, recebendo alta do benefício e eventualmente alguma reparação pecuniária na dependência da existência ou não de seqüela indenizável prevista em lei.

Portanto, se o segurado aposentado voltar a trabalhar serão analisadas as seguintes situações:

- Se o segurado voltar à atividade voluntariamente. Nesse caso, cessa imediatamente a partir da data do seu retorno. Se o aposentado por invalidez for contratado, sem registro, ele perde o benefício e o empregador sofre sanções (multa);
- Se o segurado é considerado apto, após cinco anos, no máximo, de afastamento, e tiver o direito de retornar à mesma função, na mesma empresa, cessa imediatamente a aposentadoria por invalidez a partir do momento que o segurado reassume o cargo;
- Se o segurado recupera a capacidade após, no máximo, cinco anos de afastamento e não tem o direito de retornar à mesma empresa, o benefício será cancelado após tantos meses quantos forem os anos que ele esteve afastado;
- Se o segurado não recuperar totalmente a capacidade ou se a recuperar após cinco anos, ou ainda, se ele for declarado apto para exercer atividade diversa daquela que anteriormente exercia. Nesses casos, a aposentadoria por invalidez cessa progressivamente:
 - do 1.º ao 6.º mês após a recuperação, o segurado receberá 100% do valor do benefício;
 - do 7.º ao 12.º mês, o segurado receberá 50% do valor do benefício;
 - do 13.º ao 18.º mês, o segurado receberá 25% do valor do benefício.

O segurado que volta ao trabalho e fica doente, deverá esperar acabar o benefício para só depois requerer outro, no caso de estar recebendo a mensalidade de recuperação no valor de 100%, ou após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, exceto segurado empregado.

Durante o período de percepção da Mensalidade de Recuperação reduzida em 50% ou 25% do valor do benefício, poderá ser concedido novo benefício. Mas, deverá ser observado, se o período de manutenção da mensalidade de recuperação integra o período base de cálculo (PBC), pois, será considerado como salário-de-contribuição o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da aposentadoria por invalidez, reajustado na mesma época e base dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de um salário mínimo nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição.

Ressalte-se ainda, o caso do aposentado que readquiriu a sua capacidade laborativa e está desempenhando uma nova atividade remunerada. De modo que, o INSS cessará o seu benefício, podendo o mesmo ser obrigado a reembolsar o INSS com os benefícios recebidos indevidamente, uma vez que a autarquia federal é obrigada a cobrar os valores recebidos indevidamente durante o período em que o segurado teve vínculo empregatício e recebeu benefício por invalidez. A exceção ocorre apenas quando o acúmulo ocorreu há mais de cinco anos, haverá a prescrição da dívida.

O ressarcimento dos valores recebidos indevidamente será realizado por meio de desconto na folha salarial de até 30% da remuneração. As empresas são comunicadas oficialmente que deverão fazer os descontos mensalmente. Já no caso dos segurados aposentados, que mantiveram vínculo por um determinado período e hoje se encontram novamente afastados do trabalho, serão submetidos a novo exame médico pericial que verificará a permanência ou não da invalidez. Os que ainda forem considerados incapazes manterão o benefício, mas terão desconto de 30% da renda mensal até quitarem a dívida com o INSS. Aqueles que forem considerados aptos ao trabalho pela perícia médica, terão o benefício cessado e serão notificados da dívida e também deverão ressarcir a Previdência. Caso não paguem serão incluídos na dívida ativa da União.

CAPITULO III A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ATRAVÉS DA VIA JUDICIAL

3.1 Concessão do Benefício pela Via Administrativa

O segurado ao dar entrada no requerimento do benefício, junto ao INSS, deve levar os documentos comprobatórios, que atestam o preenchimento dos requisitos. Daí o servidor da autarquia dará entrada no pedido de benefício e marcará a perícia médica, pois, o medico perito é quem irá analisar a gravidade de sua incapacidade e se não possui mas condições de laborar, segundo os preceitos pré-estabelecidos pela Instituição Autárquica Federal.

No dia da perícia, o medico irá analisar o laudo médico trazido pelo segurado e, caso ache necessário, solicitar novos exames para que possa deferir ou não, o pedido de benefício.

Geralmente, o médico-perito do INSS deferi o auxilia-doença, uma vez que o segurado pode recuperar a capacidade laborativa apos um determinado período de tempo, considerando sua invalidez como temporária, exceto nos casos previstos na P.I. nº 2.998/01, que será deferido de pleno, preenchidos os requisitos. Ressalte-se que, não é obrigatório, ou mesmo, pré-requisito passar pelo auxílio-doença para fazer jus a concessão da aposentadoria por invalidez.

3.1.1. Processo em Grau de Recurso

Ultrapassadas as instâncias normais dos procedimentos técnico-administrativos dos exames médico-periciais e, não tendo obtido êxito no reconhecimento do benefício por invalidez, cabe ao segurado solicitar revisão do seu pedido, em grau de recurso, à Junta de Recurso da Previdência Social (JRPS), que se pronunciará a respeito.

Vale salientar que, as decisões do INSS e do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) serão devidamente fundamentadas a fim de permitir ao interessado a defesa de seu direito. Assim, a fundamentação oferece uma garantia de justiça quando consegue reproduzir exatamente o itinerário lógico que se percorreu para chegar a uma conclusão, pois, uma vez equivocada, pode-se facilmente descobrir, através da análise da fundamentação, em que etapa do caminho se perdeu o rumo.

Ainda, segundo o Saudoso Professor Paulo Gonzaga (2006, p. 275):

[...] os servidores administrativos e técnicos do INSS, ao se pronunciarem a respeito de um direito social, atuam como uma espécie de magistrado administrativo, decidindo sobre os destinos dos clientes da Previdência Social, ao conceder ou negar direitos e benefícios.

Das decisões proferidas pela INSS, referentes a reconhecimento de direitos de beneficiários do RGPS, cabe recurso às JRPS ou às Câmaras de Julgamento do CRPS. O recurso é sempre destinado à Junta, mas, caso a decisão desta contrarie lei ou ato normativo federal, cabe novo recurso à Câmara de Julgamento. A maior parte do processo administrativo referente ao benefício é previsto na IN nº95/2003, a partir do artigo 478.

O segurado deve demonstrar seu descontentamento com a decisão do INSS, apresentando sua defesa perante o CRPS, órgão autônomo ante o INSS. Todo titular de direito e interesse que for parte no processo originário tem legitimidade para interpor recurso administrativo.

Mesmo que a decisão seja contrária ao interesse de outros, como a negativa de benefício para vários dependentes, qualquer um poderá ingressar com o recurso, independentemente dos demais. A decisão final, conforme o caso poderá ser extensível aos outros.

Havendo interposição de recurso do interessado contra decisão do INSS, o processo será reanalisado e, se reformado a decisão, será concedido o benefício, sendo que, ao reves, o processo deverá ser encaminhado à Junta de Recursos para Julgamento.

Caso o recurso seja elaborado, o INSS deverá verificar sua procedência, podendo, eventualmente, identificar erro em sua decisão anterior, agora reconhecendo o direito do segurado e atendendo seu pedido. O INSS não só pode como deve rever seu ato de ofício, quando eivado de algum vício.

Quando ocorrer reforma total da decisão favorável ao interessado, o processo não será encaminhado à JR. Por outro lado, se a reforma for parcial, o processo terá curso ao CRPS, relativamente à parte objeto da controvérsia.

O segurado ou beneficiário terá 30 (trinta) dias de prazo para interposição de recurso à junta de Recurso. Na contagem deste período, será excluído o dia do conhecimento da decisão, iniciando-se o curso do prazo no primeiro dia útil seguinte ao dia do conhecimento.

Também é de 30 (trinta) dias o prazo para o segurado ou interessado apresentar contra-razões aos recursos do INSS às Câmaras de Julgamento do CRPS. Por exemplo: caso a decisão da Junta tenha indícios de ilegalidade, poderá o INSS recorrer à Câmara, cabendo então contra-razões ao beneficiário envolvido.

O início ou o vencimento será prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, quando essa data recair em dia em que não haja expediente integral no setor responsável pelo reconhecimento do recurso.

Será efetuada notificação por edital, inclusive coletiva, quando o interessado estiver em local incerto ou não-sabido ou quando ficar evidenciado o seu propósito em não receber a comunicação do que foi decidido pelo INSS. Se o recurso tiver sido encaminhado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), será considerada como data de apresentação, para efeitos de verificação, o prazo de 15 (quinze) dias da data constante no carimbo da Agência dos Correios da localidade da expedição, aposto no envelope de encaminhamento.

Tratando-se de processo de benefício, a intempestividade do recurso só poderá ser declarada se ficar comprovado que a ciência da decisão foi dada pessoalmente ao beneficiário, ao seu representante legal, por meio de carta registrada ou procedida através da via editilícia. Não havendo prova da ciência, por parte do interessado, da decisão do INSS, o recurso será considerado tempestivo, devendo essa ocorrência ser registrada no processo.

Caso venha a ser evidenciado a intempestividade do recurso, o mesmo não gerará qualquer efeito, mas, mesmo assim, deverá ser instruído e analisado quanto ao mérito, como se tempestivo fosse. O processo administrativo deve buscar a verdade material e será regido pelo informalismo, o que ainda possibilita a análise de contestação intempestiva.

Quando o recurso tratar de conclusão médica contrária ao beneficiário, o processo será encaminhado a nova perícia médica, a fim de ser realizado exame por junta médica composta de no mínimo, dois médicos peritos, preferencialmente do quadro de pessoal da autarquia federal, para emitir parecer técnico conclusivo. No caso de parecer favorável, a junta médica preencherá a Conclusão de Perícia Médica e fará o retorno do processo de recurso, juntamente com o Antecedente Médico-Pericial ao setor competente, para concessão do benefício. Já quando o parecer médico concluir de forma contrária à pretensão do recorrente, o processo, juntamente com o parecer e com a COM, deverá ser encaminhado a JR, para julgamento. Mesmo que a segunda perícia médica ainda não atenda aos desejos do segurado, somente a Junta poderá decidir sobre improcedência do recurso. Quando a segunda perícia identificar a correção da pretensão do segurado, o próprio INSS revê sua decisão, concedendo o benefício, sem remeter o recurso à Junta.

O contencioso referente ao benefício também poderá utilizar-se de diligências, de ofício ou por solicitação das partes, definidas como providências solicitadas pelos órgãos julgadores, por JR e pelas Câmaras de Julgamento (CRPS), visando a regularizar, informar ou completar a instrução dos processos. Além disso, o INSS não poderá negar validade as decisões definitivas, oriundas das Juntas de Recursos ou das Câmaras de Julgamento (CRPS), ou mesmo reduzir ou ampliar alcance dessas decisões ou executá-las de maneira que contrarie ou prejudique o evidente sentido nelas contido.

Todavia, de modo a evitar erros irreparáveis, poderá o INSS propor a apreciação da decisão pela presidência da Junta ou Câmara, admitindo-se a revisão do acórdão. Para tanto, o erro deve ser de natureza insanável, decisão *extra petita*, *ultra petita* ou até mesmo falta de coerência lógica entre a fundamentação e a conclusão do acórdão, provocando a nulidade do respectivo acórdão proferido.

O processo administrativo referente a benefícios previdenciários também pode ser iniciado em razão de cancelamento do mesmo, devido ao programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes, o que deve ser mantido pelo INSS e MPAS.

Nessas situações, havendo indícios de irregularidades na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser no prazo de 10 (dez) dias. A notificação será feita por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação a ele enviada.

Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Para efetivar tal controle, o MPAS e o INSS deverão realizar, no mínimo a cada 05 (cinco) anos, o recenseamento previdenciário, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do RGPS.

A regra da Lei nº. 10.666/03 deverá, necessariamente, sofrer algum modificação, pois do contrario implicará em evidente inconstitucionalidade, já que de modo algum poderá a Administração cancelar benefício previdenciário sem o devido atendimento aos preceitos da ampla defesa e contraditório. Não obstante, a possibilidade da Administração rever seus próprios atos, conforme entendimento do STF em sua Súmula 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, Quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, Respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Portanto, a autarquia previdenciária federal poderá após constatado o vício, anulá-lo por motivo de conveniência ou oportunidade, uma vez que seus atos são dotados de fé pública.

3.1.1.1 Conselho de Recursos

No âmbito administrativo previdenciário, existe o duplo grau de verificação das decisões administrativas. A intenção é proporcionar a revisão de decisões administrativas singulares por um colegiado.

Os recursos são dirigidos ao Conselho de Recurso da Previdência Social, sendo este um órgão integrante da estrutura do MPS, composto de 28 (vinte e oito) Juntas de Recurso, com competência para julgar, em primeira instância, os recursos interpostos contra decisões prolatadas pelos órgãos regionais do INSS, em matéria de interesse de seus beneficiários, dando prioridade à análise e solução dos recursos interpostos dos segurados com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, além das Juntas de Recursos, faz parte do CRPS, 06 (seis) Câmaras de Julgamento, sendo quatro com competência para julgar, em segunda instância, os recursos interpostos contra decisões proferidas pelas JR que infringirem lei, regulamento, enunciado ou ato normativo ministerial, e por fim, o Conselho Pleno, com competência de uniformizar a jurisprudência previdenciária, através de enunciados, podendo ter outras definidas no RICRPS.

O recurso só pode ter efeito suspensivo mediante solicitação das partes, deferida pelo presidente da instância julgadora.

3.2 Concessão do Benefício através da Via Judicial

Quando as instâncias administrativas não atendem aos anseios do segurados que se consideram prejudicados pelas decisões técnicas ou administrativas do INSS, os segurados recorrem à justiça para tentar fazer valer seus direitos.

Os segurados interpõem ações junto ao Poder Judiciário e contra as decisões do INSS. Tais processos judiciais são atendidos quanto à forma jurídica pelos Procuradores do INSS, para tanto, é necessário a ajuda dos

médico-peritos de modo a subsidiarem informações médicas e técnicas necessárias à defesa da instituição.

3.2.1 Competência

A competência para conceder benefícios e reconhecer fatos é do INSS, mas caso o INSS não defira o pedido, o segurado deverá acionar o Poder Judiciário. O INSS será sempre o pólo passivo nas ações previdenciárias.

A competência para essas ações, como regra, é da Justiça Federal.

Quando se tratar de benefício previdenciário de origem acidentária, a competência será da Justiça Comum Estadual. Nessas ações acidentárias, no campo do Direito Previdenciário para a concessão do benefício, deve ser provado o nexo causal entre a incapacidade ou a morte do segurado e o acidente.

Caso o nexo causal não fique provado, ao segurado não será concedido o benefício pleiteado em razão do acidente, mas ele terá direito ao mesmo benefício sem ter que comprovar tal nexo, o que ocorre no caso de ter ficado incapaz ou falecido (quando o benefício será concedido aos dependentes). Nesse caso, mesmo incapaz, o segurado terá que pleitear o benefício junto à Justiça Federal, o mesmo ocorrendo no caso de morte, na figura de seus dependentes.

Para a Previdência não importa se a pessoa consegue o benefício provando o nexo causal entre o acidente e a incapacidade na Justiça Estadual, ou ingressando na Justiça Federal para pedir o benefício por incapacidade ou morte.

Se no local onde o segurado ou o dependente tem domicílio não houver Justiça Federal, a competência passa a ser da Justiça Comum. A competência em caso de recurso, porém, será do Tribunal Regional Federal (TRF).

Das decisões dos Tribunais cabe ainda recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (STF).

A competência para julgar mandado de segurança contra agente do INSS é sempre da Justiça Federal (JF), pois a autoridade co-autora é federal. O INSS é uma autarquia federal (o que determina a competência para julgar o mandado de segurança é a autoridade co-autora).

Questão interessante é a da impetração de mandado de segurança em face de agente do INSS, em uma cidade onde não há JF. Neste caso, a competência é da JF. Assim, necessário se faz descobrir qual a cidade que possui JF com competência para julgar o caso da cidade onde ocorreu o fato.

3.2.1.1 Estadual

Há ainda, a previsão contida no § 3º, do art. 109, da Constituição que atribui competência à Justiça Comum Estadual para processar e julgar as causas em que forem parte instituição e previdência social e segurado, quando a comarca não for sede de vara do juízo federal, foro do domicílio dos segurados ou beneficiários.

De acordo com o enunciado da Súmula nº. 501 do STF:

Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Neste mesmo sentido, a Súmula nº. 235 do STF traz que é competente para a ação de acidente do trabalho a justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Todavia, no julgamento do Conflito de Competência nº. 7.2041, o STF, em sessão plenária, definiu a competência da justiça trabalhista, a partir da Emenda Constitucional nº. 45/2004, para julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho. Mas em relação às lides previdenciárias derivadas de acidente de trabalho, promovidas

pelo trabalhador em face do INSS, a competência continua sendo da Justiça Comum (Justiça Estadual). Dessa forma, as ações que objetivem a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou pensão por morte, decorrentes de acidente de trabalho, devem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual, com recursos aos Tribunais de Justiça (TJ).

Ressalte-se, porém, que o art. 120 da Lei nº. 8.213/91 determina que “nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social (PS) proporá ação regressiva contra os responsáveis”. Neste caso, o INSS ajuizará ação regressiva contra o empregador perante a JF (CF, art. 109). Nesta situação específica, o empregador não se exime de sua responsabilidade pelo fato da Previdência Social ter honrado prestações decorrentes da incapacidade gerada pelo acidente de trabalho.

Contudo, o recurso cabível será sempre para o TRF na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

3.2.1.2 Federal

Em regra, a competência para apreciar litígio envolvendo a Previdência Social (PS) e segurado, é da Justiça Federal, uma vez que essa competência é fixada "*ex ratione personae*".

Atualmente, existe uma demanda judicial muito grande em razão do número de processos que são dados entrada nos juizados especiais federais. De acordo com dados do Conselho da Justiça Federal (CJF), o Ministério da Previdência gastou aproximadamente R\$ 1,8 bilhão em 2006 com as condenações em processos judiciais que tramitaram nos juizados. Neste ano, apenas até o mês de setembro já foram gastos R\$ 1,7 bilhão.

O problema é que muitos destes casos, segundo magistrados e advogados que atuam nos juizados, poderiam ser resolvidos pela via administrativa, ou seja, pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social. Segundo o advogado especialista em direito previdenciário, Wagner Balera, o

INSS estabeleceu a "cultura da má-vontade", fazendo com que o segurado seja forçado a entrar com ações na Justiça, onde em geral encontra respaldo para seu pedido.

Na 3ª Região da JF, que reúne os Estados de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, tramitam nos juizados 370 mil processos, sendo que 350 mil têm como réu o INSS. Segundo dados da coordenadora dos juizados da 3ª região, em setembro de 2006 o órgão chegou a ter 1,2 milhões de processos, sendo que a maioria deles poderia ter sido resolvida administrativamente. A consequência é um tempo médio de tramitação dos processos que já chega há três anos. Já o coordenador dos juizados da 2ª região, que reúne os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, diz que a região sofre com o "boom" de algumas demandas previdenciárias. Desde maio, o número de processos no 1º juizado da capital do Rio saltou de três mil para 16 mil, devido a uma gratificação denominada "G-Data" e a um resíduo de correção de poupança.

Na avaliação do ministro do STJ Gilson Dipp, coordenador geral da Justiça Federal:

O problema da falta de estrutura dos juizados é ainda mais grave na 1ª e na 5ª regiões, devido à maior carência de varas federais. Na 5ª Região, que reúne os Estados do Nordeste do país, há 27 juizados, mas somente 13 funcionam de maneira autônoma, ou seja, sem estarem ligados às varas federais comuns. Em média, há 12 mil processos tramitando nos juizados desta região, e é necessário fazer mutirões itinerantes pelas cidades do interior.

Segundo o desembargador Marcelo Navarro, coordenador dos juizados da 5ª região:

Muitos juizados só possuem juízes titulares, dificultando o julgamento de recursos. Já na 1ª região, que reúne os Estados do Norte e do Centro-Oeste, os números oscilam bastante, como no caso dos juizados do Piauí onde há, em média, 80 mil processos tramitando, enquanto em Minas Gerais há 20 mil.

Em alguns locais, como São Paulo e Distrito Federal, o INSS criou agências de atendimento para as demandas judiciais para o cumprimento de sentenças dos juizados. Para Sérgio Fava, chefe de serviço da agência de São Paulo, "O INSS já está trabalhando para adaptar as instruções normativas às decisões judiciais".

Segundo o ministro Gilson Dipp até o fim do ano entrará em vigor um acordo assinado entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o MPAS, o INSS e a Advocacia-Geral da União (AGU), que determina que o INSS agilize a concessão de benefícios previdenciários e não recorra em processos que se referem as questões que envolvam jurisprudência já consolidada na Justiça.

3.2.2 Processo Previdenciário

O processo previdenciário traz dentre um dos seus grandes problemas, a demora no processamento das ações propostas contra a entidade seguradora federal – INSS –, cujo desiderato seja a concessão de benefício previdenciário decorrente de incapacidade física para o trabalho, pois, como tal, os segurados constituem no grosso de sua universalidade, parte hipossuficiente (mais fracos jurídica e economicamente), carecedores, portanto, de maior proteção individual e social. Encarados sob o prisma da demanda, restam ainda mais fracos e desamparados, submetidos que ficam à demora da tramitação do processo ordinário. Nunca menos de cinco anos são consumidos até que possam usufruir os efeitos pecuniários da aposentadoria por invalidez pretendida.

O saudoso Domingos de Souza Nogueira Neto (2006, p. 242) preocupado com a falta de efetividade do processo previdenciário, também realça este aspecto:

Ora, todo aquele que se deparou com a situação de um aposentado, na contingência de buscar por via judicial, a reparação de direito lesado por Entidade Previdenciária, já pode observar que estará o autor, quase que sempre fadado a falecer sem apreciar a definitiva

solução de sua contenda. O processo, informado por legislação processual civil e escólio de legislação extravagante, é inefetivo e inútil sob o prisma da instrumentalidade

O elemento temporal é o que mais contribui para o agravamento da crise de efetividade dos processos em geral, mas especialmente na lides previdenciárias, chegando a atingir a essência dos princípios do devido processo legal e da inafastabilidade do controle jurisdicional, impõe-se destacar o importante papel da tutela antecipada. Hoje, o juiz pode antecipar os efeitos mandamentais e executivos daquela que seria uma futura sentença de mérito, atendendo, provisoriamente, no todo ou em parte, à pretensão de direito material vindicada pelo autor da ação. Representa um avanço, já que o processo de conhecimento deixa para trás a concepção tradicional, marcada por uma atividade de mero accertamento de direitos subjetivos e imposição de obrigações positivas ou negativas, para contemplar medidas interditas que permitam a imediata satisfação prática das pretensões de direito material nele vertidas.

3.2.2.1 Aposentadoria por Invalidez

Segundo dados da Previdência Social, o benefício por invalidez custam cerca de R\$ 20 bilhões, por ano aos cofres do INSS. Para garantir o benefício a quem realmente tem direito, o INSS vai fazer um levantamento em 2,2 milhões aposentadorias por invalidez concedidas nos dois últimos anos.

Contudo, não é difícil encontrar processos judiciais previdenciários tramitando no âmbito da JF, cujo tema seja o direito a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que, só lá, terá seu direito reconhecido, através da decisão do juiz, este por sua vez, vale-se da prova pericial, produzida pelo perito do juízo. Ressalte-se que, é facultado as partes a indicação de assistente técnico para o ato, pois segundo entendimento jurisprudencial do TRF da 4^o região;

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS PERICIAIS. DIVERGENCIA. 01. HAVENDO DIVERGENCIA ENTRE O LAUDO DO PERITO DO JUIZO E O DO ASSISTENTE TECNICO DO AUTOR QUANTO A INVALIDEZ DO SEGURADO, O JULGADOR PODE, DE ACORDO COM O CONJUNTO PROBATORIO, ACOLHER UM OU OUTRO. 02. PROVADA A IRREVERSIBILIDADE DO MAL QUE AFLIGE O AUTOR - DEGENERAÇÃO DOS CORPOS VERTEBRAIS DA COLUNA LOMBAR - E, TRATANDO-SE DE PESSOA DE IDADE PROECTA, CUJA SAUDE SE DEBILITA NATURALMENTE, HA DE RECONHECER-SE-LHE DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 03. APELAÇÃO PROVIDA. (Trf 5ª R. - Ac 69990 - (94.05.44387-9) - PE - Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA - Dju 24.04.1995 - P.23231).

Resta saber, se a incapacidade cabalmente comprovada por diagnóstico médico, bem como, fundamentado com base em exames clínicos e laboratoriais. Obstante, não são suficientes atestados médicos sucintos e muitas vezes ilegíveis, fazendo referência apenas a Classificação Internacional de Doenças (CID) e sem identificar o estágio da patologia e o grau de incapacidade.

Ressalte-se ainda que, não há óbice, no caso de antecipação da tutela na com base em parecer médico produzido unilateralmente. Poder-se-ia alegar, em contraposição, que a perícia judicial, com ampla possibilidade de intervenção da parte-ré na sua produção, seria indispensável. Ocorre que o Código de Processo Civil (CPC) em seu art. 427, autoriza o juiz a dispensar a prova pericial quando as partes juntarem, com a inicial ou com a contestação, pareceres técnicos ou documentos que considerar suficientes. Se é permitido ao juiz dispensar a prova pericial para o exame definitivo do mérito, não seria lógico vedar a tutela antecipada cujo requisito da verossimilhança encontra-se comprovado por prova de idêntica natureza. O *caput* do art. 273 do CPC fundamenta esta conclusão. As tutelas de urgência, que podem ser concedidas *inaudita altera parte*, admitem, por sua natureza, a prova unilateral.

A ação que tenha por objeto a concessão de benefício previdenciário por invalidez, não estando o juiz convencido das provas vertidas com a inicial, poderá determinar, em despacho inicial, que se realize uma avaliação médica preliminar no postulante, com a formulação de quesitos judiciais básicos, ou ainda determinar a realização de uma audiência de justificação prévia. Diante

das conclusões médicas e impressões pessoais, muito embora não detenha o juiz conhecimento técnico, sopesado o direito aplicável, restará facilitado o exame da verossimilhança, podendo-se determinar, *inaudita altera parte*, a imediata implantação do benefício. A jurisprudência reconhece a possibilidade de se determinar a realização do exame médico preliminar antes do momento processual apropriado, tal como reflete o seguinte aresto do TRF da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. MOMENTO PROCESSUAL. 1. Nas ações em se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base em prova pericial. 2. Pode o magistrado determinar a realização de perícia médica antes da fase probatória a fim de certificar-se da verossimilhança da alegação, considerando a urgência para a prestação jurisdicional, usando do permissivo do art. 130 do CPC, que dispõe: "Caberá ao juiz, de ofício ou requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 3. Agravo de instrumento improvido (6ª Turma, Agravo de Instrumento nº 2000.04.01.13614- 1/RS, j. 20/02/2001, unânime, Rel. Des. NYLSON PAIM DE ABREU, RTRF4, nº 40, p. 370-373, 2001)

Há julgados de antecipação da tutela nas ações cuja pretensão de mérito é a concessão do benefício por invalidez, tal como:

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – Concessão de aposentadoria por invalidez. Requisitos do art. 273 do CPC. Enseja a concessão antecipação da tutela a configuração do *periculum in mora* e a existência de prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se há prova da incapacidade da segurada para o trabalho, bem como a presença de risco em relação à sua situação particular, faz jus ao benefício (TRF4, 6ª Turma, AI nº. 1999.04.01.048539-5/SC, DJU 19.01.2000, Rel. Des. Federal JOÃO SURREAUX CHAGAS).

Nos julgados dos tribunais são levados em conta fatores, que para autarquia previdenciária não são levados em consideração, uma vez que, a via judicial concede aos segurados impossibilitados de trabalhar, mas de modo realista, a análise dos insusceptíveis de reabilitação, para atividades

garantidoras de subsistência. Nesse sentido, exigem-se, além da prova da existência do mal, uma análise séria da situação existencial do segurado, como idade, grau de escolaridade, história de vida e concretas possibilidades de assimilação no exigente mercado de trabalho do mundo contemporâneo.

Na 4ª Corte Regional Federal tem julgamentos célebres a esse respeito, enfatizando a importância de se avaliar as condições pessoais de cada segurado. É o caso do julgamento da AC 96.04.08458-5/96-RS, 5ª Turma, TRF da 4ª Região, Rel. Maria de Fátima Labarrère, DJU de 07.05.97, p. 31091, segundo o qual, as condições pessoais da autora - doméstica, 55 anos, com dificuldade de deambulação e parada ortostática – são suficientes à concessão da aposentadoria por invalidez.

Comprovado judicialmente que o segurado preenche os requisitos do RGPS e que mantém a qualidade de segurado, será analisado apenas as questões relativas a invalidez do autor, e daí, vem merecendo análise minuciosa a manutenção da qualidade de segurado, na exata medida de sua ligação com o termo inicial do mal incapacitante. Na verdade, comprovados os requisitos de carência, manutenção da qualidade de segurado e, principalmente, incapacidade para o real exercício de atividades laborais, justifica-se a aposentadoria por invalidez, no caso de incapacidade de natureza permanente. Para tanto, manutenção da proteção estatal depende da permanência da incapacidade laboral que gerou a efetiva concessão. Periodicamente, deve o segurado submeter-se a exames médicos a cargo do INSS, decorrendo tal circunstância da própria legislação e do caráter continuativo das prestações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como tema a eficácia na concessão do benefício por invalidez através da via judicial, onde a finalidade precípua foi analisar fatores importantes para concessão da aposentadoria por invalidez e que vão além das doenças e afecções da Portaria Interministerial nº 2.998/01 e I.N. 118 INSS/DC, de 14.04.2005.

A constatação da forte necessidade que tem o Direito Previdenciário de reformular o seu sistema teve como intenção, torná-lo mais coerente e atual a realidade brasileira. De modo que foi exposto os princípios mais importantes da Previdência Social, ou seja, o princípio da solidariedade.

De fato, a preocupação com o tema, trouxe a situação de milhões de brasileiros que estão em situações críticas de subsistência, sem condição de exercer qualquer atividade laborativa.

Contudo, foi analisado que o segurado do RGPS pode tornar-se inválido, com base em fatores externos, ou mesmo, doenças e afecções que não constam na Portaria Interministerial.

Na análise da problemática, o estudo foi dividido em três capítulos, onde no primeiro abordou-se a evolução histórica da aposentadoria por invalidez, bem como o conceito e suas acepções, além dos princípios. Já no segundo, foi analisado a parte teórica do benefício, partindo dos beneficiários até chegar à reabilitação profissional.

Além disso, para finalizar, foi explorado o terceiro capítulo, objeto do estudo deste trabalho, ou seja, a eficácia da aposentadoria por invalidez na via judicial, tendo o segurado direito ao benefício, uma vez que não só foram levados em conta para concessão do benefício, as doenças e afecções trazidas pela citada portaria interministerial, como totalmente incapacitantes para o indivíduo, mas também levou-se em consideração a questão da capacidade do segurado em exercer atividade laborativa, bem como suas limitações e o poder que ela exerce sobre esse indivíduo e a sociedade.

Ainda referente ao terceiro capítulo, partiu-se do processo na via administrativa, além da possibilidade de recurso e a sua negativa, adentrando a via

judicial, passado pelas competências, chegando a temática monográfica do trabalho, ou seja, o processo judicial previdenciário, focando principalmente a aposentadoria por invalidez.

Metodologicamente, desenvolveu-se o estudo por meio de pesquisa bibliográfica, o qual consiste no estudo de doutrinas, artigos e jurisprudências que versam sobre o tema. Analisando o benefício, a partir das pesquisas que foram realizadas, será constatado que a invalidez do ser humano vai muito além do que algumas doenças.

Ressalte-se que, a questão do benefício por invalidez do Regime Geral Previdência Social, na atualidade brasileira, é problemática, pois encontra-se, diariamente, diante de situações onde a população não está amparada em seus direitos fundamentais, como preceitua a Carta Magna de 1988.

Ademais, há situações em que, a mesma, é devida em caráter indiscutível, como em caso de acidentes ou doenças em que a segurador perde a capacidade laborativa totalmente, porém periodicamente o segurador tem que passar por perícia médica, já que a aposentadoria por invalidez não tem caráter definitivo e irrevogável, somente em casos de extrema gravidade e impossibilidade clara de reabilitação.

Porquanto, existem outras situações em que apenas através de perícia médica poderá ser atestada a incapacidade. Neste contexto, a legislação pertinente ao assunto, e alguns conflitos também são apontados nesse trabalho. Além disso, esclareceu questões sobre a concessão do benefício, principalmente no tocante aos segurados que têm direito, mas são negados pela autarquia federal, como no caso das doenças ou lesões que caracterizam a necessidade da concessão do benefício, mas que são negados pela perícia médica por estarem especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social, fazendo-se necessário recorrer ao Poder Judiciário.

Contudo, feita a presente exposição, a via judicial reconhece o direito a concessão ao benefício da aposentadoria por invalidez, levando em conta outros fatores e não apenas as doenças e afecções da autarquia federal, principalmente baseado no laudo do perito judicial, bem como a realidade brasileira e a adaptação do indivíduo no mercado de trabalho competitivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALERA, Wagner. *Curso de Direito Previdenciário*. 5º Ed. São Paulo: Ltr,2002.

BARROS, Pedro Melchior de Melo. A exigência de depósito recursal no contencioso previdenciário e o direito de petição . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 398, 9 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5545>>. Acesso em: 17 nov 2007.

CARDOSO, Moisés Nunes. Inexigibilidade de depósito recursal em âmbito previdenciário para seguimento de recurso voluntário . Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1014, 11 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8230>>. Acesso em: 16 nov 2007.

COSTA, Valéria de Fátima Izar Domingues da. A aposentadoria por Invalidez. Discurso Jurídico. Vol. 03, nº 01, 2007. Disponível em: <HTTP://www.revist.grupointegrado.br/discursojuridico/viewarticle.php?id=20> Acesso em: 25.out.2007.

Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/11/12/materia.2007-11-12.4235026324/view>>. Acesso em: 16.nov.2007.

Disponível em: <http://www.amputadosvencedores.com.br/aposentadoria_invalidez.htm>. Acesso em: 06.out.2007.

Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/aposentadoria-f86/aposentaria-por-invalidez-t4087.html>> Acesso em: 22.out.2007.

Disponível em: <http://www.dgcgt.com.br/web/noticias_ler.asp?tipo=5&id=2635> Acesso em: 05.nov.2007.

Disponível em: <http://www.ibdp.org.br/boletim/ler.php?area=ler_noticia&id=390> Acesso em: 17.nov.2007.

Disponível em: <http://www.jurisway.com.br/v2/curso_estrutura.asp?id_curso=519> Acesso em: 13.nov.2007.

Disponível em: < <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=2028>> Acesso em: 22.out.2007.

Ensaio para a efetividade do processo previdenciário, Revista de Previdência Social, nº 184.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da Seguridade Social*. 1º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

GONZAGA, Paulo. *Perícia Médica da Previdência Social*. 4º Ed. São Paulo: Ltr, 2006.

IBRAIHM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 10º Ed. São Paulo: Impetus, 2007.

KERTZMAN, Ivan. *Curso Prático de Direito Previdenciário*. 4º Ed. Salvador: Podivum, 2007.

KÖHLER, Ana Catarina Furtado. Ações judiciais que discutem contribuições sociais devidas diretamente ao INSS e a terceiros. Legalidade dos atos processuais praticados pela Procuradoria da Fazenda Nacional sob a égide da MP nº 258. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1373, 5 abr. 2007. Disponível em: 9705 22 nov 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. Torno II. 2º Ed. São Paulo: Ltr, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 24º Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MUSSI, Cristiane Miziara. Provas no processo de benefício previdenciário . Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1028, 25 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8272>>. Acesso em: 05.nov.2007.

PENA FILHO, Sebastião José. Pode o juiz de primeiro grau conceder o benefício de auxílio-doença ao pleiteante de aposentadoria por invalidez? . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: 2121 30.nov.2007.