

HELGA REGINA CLEMENTE

**OS BENEFÍCIOS INCAPACITANTES E A POSIÇÃO JUDICIAL DIANTE DAS
NEGATIVAS ADMINISTRATIVAS**

SÃO PAULO - SP

2008

HELGA REGINA CLEMENTE

**OS BENEFÍCIOS INCAPACITANTES E A POSIÇÃO JUDICIAL DIANTE DAS
NEGATIVAS ADMINISTRATIVAS**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário.

Universidade do Sul de Santa Catarina –
UNISUL
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes –
Rede LFG

Orientador: Prof^o Juliano Meneghel

São Paulo - SP

2008

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativamente, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

São Paulo, 07 de Julho de 2008

HELGA REGINA CLEMENTE

HELGA REGINA CLEMENTE

**OS BENEFÍCIOS INCAPACITANTES E A POSIÇÃO JUDICIAL DIANTE DAS
NEGATIVAS ADMINISTRATIVAS**

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário da Universidade do Sul de Santa Catarina, em convênio com a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG.

São Paulo, 07 de Julho de 2008

Dedicatória

Dedico este trabalho monográfico aos meus amigos Célia, Dalmo e Gonçalves e em especial à minha irmã Vânia pelo apoio e paciência, que foram de suma importância para que pudesse ter êxito na elaboração.

Agradecimentos

Agradeço ao Professor e Orientador Juliano Meneghel, pelo apoio e encorajamento contínuos na pesquisa, aos demais Mestres da casa, pelos conhecimentos transmitidos, e à Diretoria da pós-graduação da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL – Rede LFG, pelo apoio institucional e pelas facilidades oferecidas.

Epígrafe

“Estratégia é a arte ou ciência de saber identificar e empregar meios disponíveis para atingir determinados fins, apesar de a eles se oporem obstáculos e/ou antagonismos conhecidos”.

Sun Tzu

RESUMO

O Brasil tem passado por constantes modificações, principalmente após o período da ditadura militar, com a promulgação da Constituição Federal em 1988, e posteriormente com a implantação do Plano Real, acrescido da privatização de estatais e outorga de serviços, e uma série de reformas administrativa, fiscal e previdenciária. O Atual Regime Geral de Previdência Social também está sofrendo modificações, em prejuízos de alguns beneficiários. De fato, a jurisprudência sobre os benefícios por incapacidade, de forma objetiva, visa contemplar aqueles que necessitam, conforme os termos da lei. Para saber qual a posição judicial cabível é indispensável a análise dos benefícios incapacitantes. Partindo dessa observação é que se propõem como estudo os benefícios incapacitantes e a posição judicial diante das negativas administrativas, visando demonstrar, de forma coerente, as soluções viáveis para que o segurado não perca o direito ao benefício a que faz jus, diante da simples negativa administrativa.

Palavras-chave: Benefícios Incapacitantes; Previdência Social; Seguridade Social; Constituição Federal; Posição Judicial; Negativas Administrativas.

ABSTRACT

Brazil has gone through constant changes, especially after the military dictatorship period, with the promulgation of the Federal Constitution, in 1988, and later on, with the Real Plan implementation, plus the state grants and services privatization, and several administrative (taxes and welfare) reforms. The current General System of Welfare is also experiencing changes, in damage of some beneficiaries. In fact, objectively, the case Law on benefits for disabled people aims to accommodate those who really need as the Law says. To know what should be the legal position for each case is indispensable the analysis of the incapacity benefits. From this observation it proposes the study of the incapacity benefits and the legal position face the negative administrative responses, showing, consistently, better solutions to those people who has social insurance to have their rights.

Keywords: Benefits Disabling; Welfare, Social Security, The Federal Constitution; Judicial Position; Administrative Negatives.

RESUMO.....	08
ABSTRACT.....	09
INTRODUÇÃO.....	11
1. SEGURIDADE SOCIAL E LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.....	12
1.1 Conceito Jurídico de Seguridade Social.....	12
1.2 Histórico de Seguridade Social.....	15
1.3 Objeto de Proteção no Âmbito da Seguridade Social.....	18
1.4 Relações Jurídicas em Matéria Previdenciária.....	20
2. BENEFÍCIOS INCAPACITANTES.....	23
2.1 Aposentadoria Por Invalidez.....	24
2.2 Auxílio-doença.....	28
2.3 Auxílio-acidente.....	31
3. PROCEDIMENTOS PARA CONCESSÃO/DENEGAÇÃO DE BENEFÍCIOS POR PARTE DO INSS.....	34
4. O JUDICIÁRIO FRENTE ÀS NEGATIVAS ADMINISTRATIVAS DO PODER PÚBLICO.....	36
4.1 Juizados Especiais na Justiça Federal.....	36
4.2 Decisões Judiciais.....	36
4.2.1 Perda da Qualidade de Segurado.....	37
4.2.2 Incapacidade Parcial.....	37
4.2.3 Período de Carência.....	38
4.2.4 Alta Programada.....	38
4.2.5 Posição do STJ.....	39
CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

Os direitos sociais têm se tornado um tema dos mais estudados e discutidos pelos grandes juristas e demais estudiosos do direito.

No afã de oferecer uma pequena parcela contributiva a todos que tiverem acesso ao presente trabalho, nos debruçamos sobre várias publicações e colhemos um pouco do seu conteúdo, o qual juntamente com o nosso conhecimento adquirido sobre a matéria que nos propomos a discutir, ou seja, parte dos benefícios oferecidos pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), mais precisamente os benefícios que são originados de eventos que impossibilitam o trabalhador de continuar a sua atividade laborativa, por isso denominados de “benefícios incapacitantes”. Enveredamos neste labor objetivando explicar o porquê destes benefícios, as negativas da autarquia previdenciária e as conseqüentes decisões judiciais oriundas de ações fundadas na não concessão dos benefícios pretendidos.

Este trabalho visa, através de pesquisas bibliográficas, relatar o histórico, observando a legislação pertinente tanto constitucional como infra-constitucional e as doutrinas relativas ao tema em questão.

Conceituar a Seguridade Social, e em seguida discorrer sobre os Benefícios Incapacitantes, explicando cada um deles, requisitos para a concessão dos mesmos, os procedimentos a serem seguidos pelo segurado para alcançar seus objetivos e, em contra partida a preocupação da autarquia previdenciária em evitar lesionamento dos cofres públicos através de concessão ilegal de benefícios, que resulta em negativas, as quais apontamos e discutimos a legalidade.

Por último, transcrevemos algumas decisões judiciais sobre ações oriundas da não concessão dos benefícios pretendidos pelos segurados.

1. SEGURIDADE SOCIAL E LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

1.1 Conceito Jurídico de Seguridade Social

A Seguridade Social tem como objetivo o atendimento a toda população, independente, nos respectivos modos de contribuição ou não.

Para conceituar seguridade social utilizaremos o que está inserido na nossa Carta Magna de 1988, nos artigos 193 e 194, a saber:

A Constituição Federal de 1988, em seu título VIII – Da Ordem Social – Capítulo I – Disposição Geral:

“Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

Capítulo II – Da Seguridade Social - Seção I – Disposições Gerais:

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

Esta é a base de tudo “ordem social”, “bem-estar” e “justiça social”.

Conforme o estipulado no art. 194, temos que a seguridade social não se resume apenas às iniciativas dos poderes públicos, conclama a sociedade a também participar das ações sociais cujo objetivo é a garantia dos direitos à saúde, à previdenciária e à assistência social. O objetivo deste trabalho é desenvolver um tema visando a previdenciária social, desta forma ficarão de fora as questões relativas à saúde e à assistência social.

Segundo Celso Barroso Leite¹:

... uma breve análise do termo “seguridade”, que traduz a idéia de tranqüilidade, sobretudo no futuro, que a sociedade deve garantir aos seus membros. A extensão em que esse objetivo é alcançado varia muito, no espaço e no tempo, em função de fatores os mais diversos. A idéia essencial, no entanto, é essa: tranqüilidade, segurança, no presente e no futuro.

Extrai-se da citação acima que a população deveria possuir tranqüilidade e segurança tanto no momento presente quanto futuro, haja vista que o objetivo da seguridade social é justamente garantir que a população desfrute desses direitos constitucionalmente assegurados.

¹ LEITE, Celso Barroso. **Curso de Direito Previdenciário**: Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. 5ª edição, São Paulo: LTR, 2002. p. 15.

De acordo com Celso Barroso Leite & Luiz Paranhos Velloso²:

Com o avanço do desenvolvimento econômico e científico, o advento de novas condições e novos conceitos conduziu o homem à conclusão de que o indivíduo por si só não poderia atingir a proteção contra as situações de necessidade que o afligem, bem como de que essa proteção é de interesse para a sociedade e, portanto, constituía dever do Estado.

Conforme o texto acima, as medidas de proteção em face dos riscos de surgimento de situações de necessidade passaram a exercer uma importante função na conjuntura econômica do Estado, pois manter a capacidade de consumo da população atingida por contingências que lhe retire a capacidade produtiva, bem como reduzir tensões sociais por meio da distribuição de renda, visando a diminuição dos desníveis sócio-econômicos, é um dever do Estado.

Sem dúvida, os efeitos materiais negativos (perda ou redução de rendimentos) decorrentes de vários riscos da existência (acidente, doença, desemprego, morte, idade avançada, invalidez, etc.), assim como a carência crônica de meios de mínima subsistência por consideráveis segmentos sociais excluídos do processo de desenvolvimento econômico trazem instabilidade ao equilíbrio econômico e social.

Como escreveu Lídio das Neves³

Mostrou-se como de interesse da própria atividade econômica que não houvesse excessivas alterações dos níveis dos rendimentos disponíveis por para as pessoas atingidas pelos efeitos das principais contingências da vida humana, pois a diminuição da capacidade de consumo corrente dos indivíduos e das famílias, pela suspensão ou perda de seus rendimentos profissionais, é susceptível de originar perturbações em cadeia no aparelho produtivo.

Dessa forma são perceptíveis as vantagens para o empresariado o fato de os trabalhadores estarem protegidos contra os efeitos das aludidas contingências, circunstância que é susceptível de melhorar a sua produtividade e o funcionamento geral das empresas, bem como de assegurar maior estabilidade social.

Misabel Abreu Machado Derzi⁴ diz que:

Identifica-se um fundamento eminentemente econômico nas origens da idéia de seguridade social, pois esta, ao prevenir e remediar os males do

² LEITE, Celso Barroso; VELLOSO, Luiz Paranhos. **Previdência Social**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963. p. 31.

³ NEVES, Lídio das. **Direito da Segurança Social: Princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Portugal: Coimbra, 1996. p. 22.

⁴ DERZI, Misabel Abreu Machado. **Seguridade social: Problemas financeiros e soluções na Constituição de 1988**. Revista Trimestral de Direito Público, n. 2. São Paulo, 1993. p. 21.

desemprego, cobrindo os riscos da incapacidade humana para o trabalho, e os encargos familiares, influencia o consumo e a preparação de mão-de-obra especializada, tornando-se fator relevante de equilíbrio social e econômico, motivo pelo qual a escola econômica utilitarista pregou a redução das grandes desigualdades econômicas e sociais em prol da eficácia econômica.

Acrescente-se, por oportuno, como fator a exigir a intervenção estatal, a incapacidade de muitos indivíduos em adotarem medidas de auto-proteção, mobilizando recursos para fazer frente a contingências futuras, pois muitos não são sensíveis à probabilidade de implementação dos aludidos riscos ou consideram tal probabilidade de modo inadequado no seu aspecto temporal ou na amplitude de seus efeitos, por isso, apenas adotam medidas para enfrentar os efeitos de riscos iminentes ou já implementados.

Segundo Lawrence Thompson⁵:

Em sistemas onde é assegurado o acesso a mínimos sociais fornecidos pelo Estado aos necessitados incapazes de enfrentar por si as intempéries da vida, a imposição de programas obrigatórios de poupança para garantia de rendimentos na inatividade tem sua função em prol da eficiência econômica ainda mais evidente, pois, do contrário, aqueles que prudentemente poupam no esforço de financiar tais rendimentos acabarão penalizados pelo ônus fiscal decorrente do financiamento público da manutenção dos que não tiveram a mesma preocupação.

Pode-se constatar que as medidas protetivas de seguridade social têm um forte papel de redistribuição de riquezas entre classes sociais, garantindo eficiência do sistema econômico ao proporcionar um certo nível de bem-estar para o conjunto da população, que o livre jogo de mercado não é capaz de garantir.

Nas palavras de Eros Roberto Grau⁶:

Dessa forma, gastos sociais do fundo público contribuem decisivamente para atenuar as tensões sociais decorrentes dos desníveis econômicos, de modo que o Estado, ao atuar como agente de implementação de políticas públicas redistributivas, enriquece suas funções de integração, de modernização e de legitimação do capitalismo, contribuindo para impedir a superação deste por um novo modelo econômico.

De acordo com Wagner Balera⁷:

Infere-se então que a implantação no Brasil, de alguns programas de prestações públicas em atendimento as necessidades que são decorrentes de “riscos sociais” constitui, de certa maneira, o “preço a ser pago” pelas

⁵ THOMPSON, Lawrence. **Mais velha e mais sábia**: a economia do sistema previdenciário. Brasília: Ministério da Previdência e Assistência Social, 2000. p. 27-28.

⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 61.

⁷ BALERA, Wagner. Introdução à Seguridade Social. In: MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes (Coord.). **Introdução ao Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 1998. p. 31.

elites para a manutenção, no essencial, de um modelo liberal, constituindo válvulas de escape que, atuando como remédios aplicados pelo Poder Público para conter ímpetus revolucionários, revelam-se estritamente vinculadas ao ideário econômico dominante.

Para Francisco de Oliveira⁸:

A atuação estatal tornou-se uma engrenagem necessária à própria manutenção e expansão do sistema capitalista, seja por meio de investimentos econômicos diretos, ações de fomento ou de gastos sociais capazes de aquecer a demanda de consumo, a ponto de se admitir que a presença dos fundos públicos, pelo lado da reprodução da força de trabalho e dos gastos sociais públicos gerais, é estrutural ao capitalismo contemporâneo e prova em contrário, insubstituível.

Observa-se que a criação de programas públicos de gastos sociais para proteção compulsória do indivíduo contra situações de necessidade pode ser encarada, de certa forma, como um imperativo para maior eficiência do sistema econômico, ao favorecer a manutenção da produtividade e do consumo, aliviando tensões geradas pela questão social e contribuindo para garantir a reprodução do próprio capitalismo.

1.2 - Histórico de Seguridade Social

A História nos revela que o desenvolvimento das forças produtivas no sistema capitalista tende à exploração desproporcional do trabalho e à progressiva instrumentalização do homem pelo capital, o que acaba por gerar um quadro de desamparo e miséria humana causador de graves conflitos sociais.

Daniel Sarmiento⁹ nos diz que:

... está na base da estruturação de programas públicos de proteção, em face das situações de necessidade, um imperativo ético de correção das distorções do mercado que atuam em detrimento do desenvolvimento pleno da personalidade do ser humano, visualizado não como meio a serviço do capital, mas como “fim” em si.

Tal percepção ética, voltada à valorização do homem, reflete-se na evolução da doutrina dos direitos humanos que, ao constatar a insuficiência da simples garantia das liberdades públicas (direitos de primeira geração) para a

⁸ OLIVEIRA, Francisco de. **O surgimento do antivalor. Capital, força de trabalho e fundo público.** Revista Novos Estudos, n. 22. São Paulo, out. 1988. p. 10.

⁹ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 69.

realização plena do homem, passa a incorporar a idéia – mencionada no início deste texto – de libertação de necessidades humanas básicas, partindo então para o reconhecimento nas Constituições e em documentos jurídicos internacionais do direito a acesso igual aos bens econômicos, sociais e culturais (direitos de segunda geração).

Segundo J. J. Gomes Canotilho¹⁰:

A construção desse novo ambiente, fundado na liberdade com igualdade, torna indispensável assim uma tarefa de redistribuição dos “bens sociais” entre classes das populações, entre nações e entre gerações, sendo que, como os resultados da distribuição primária desses bens pelo mercado não conduzem automaticamente àquele ambiente, surge o Estado como fornecedor de “prestações sociais” com um forte componente redistributivo.

Nas palavras de Daniel Sarmento¹¹:

Os direitos sociais implicam, em grande parte, uma atuação positiva do Poder Público, no sentido de garantir condições mínimas de vida para a população (direito à saúde, à educação, ao trabalho etc.), ou seja, não mais visando proteger o homem do Estado, mas, da sua exploração pelo próprio homem, pressupondo-se uma presença mais marcante do Poder Público no cenário econômico, com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais.

Ressalte-se que a intervenção do Estado em prol da garantia desses direitos sociais comporta variadas iniciativas aglutinadas sob o termo mais genérico de “proteção social”, o qual nos remete a outras medidas públicas que extrapolam o âmbito da seguridade social que ora pretendemos explorar, tais como a legislação de tutela das relações privadas de trabalho subordinado, embora o mesmo termo possa ser utilizado por alguns autores para indicar especificamente medidas típicas de seguridade social.

A iniciativa mais substancial para institucionalização da proteção social em face de situações de incapacidade laboral foi mesmo a promulgação das leis referentes ao seguro-doença (em 1883), segundo Celso Barroso Leite¹², ao seguro de acidentes de trabalho (em 1884) e ao seguro de invalidez e velhice (em 1889), na Alemanha, com fundamento em idéias sustentadas pelo então chanceler alemão Otto Von Bismarck, representando a primeira estrutura de seguro social da História Contemporânea, modelo que teve uma rápida expansão para todo o mundo.

¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.ed. reimp. Coimbra, Portugal: Almedina, 1999. p. 450.

¹¹ SARMENTO, Daniel. op. cit. p. 63.

¹² LEITE, Celso Barroso. **Um Século de Previdência Social: balanço e perspectiva no Brasil e no Mundo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

É característica típica desse modelo protecionista, ser baseado nas concepções preexistentes dos seguros privados e do mutualismo, com acréscimo de uma coletivização obrigatória dos riscos sociais, visando à proteção de grupos profissionais ou de certas categorias de pessoas, mediante a concessão de direitos subjetivos a prestações que compensassem parcialmente a perda ou redução dos rendimentos do trabalho.

De acordo com Lídio das Neves¹³:

Tal modelo estruturava-se mediante quotizações que eram proporcionais aos salários, sendo de responsabilidade dos beneficiários e das entidades empregadoras, estipuladas sempre tendo em conta a concepção tipificada e coletivizada dos riscos sociais e não das probabilidades de implementação dos riscos em cada caso individualmente considerado, admitindo-se também a participação financeira do Estado para manutenção desse sistema securitário compulsório.

Nas palavras de Daniel Sarmiento¹⁴:

Ressalte-se que o movimento de juridicização de direitos sociais alcança paulatinamente as normas constitucionais a partir do advento da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, prestigiando-se cada vez mais a idéia de dignidade da pessoa humana como pressuposto do constitucionalismo moderno.

Nota-se uma tendência expansiva da proteção social, refletida em modificações na feição do seguro social ao redor do mundo, notadamente resultando no alargamento do contingente de pessoas protegidas pelo aludido esquema securitário e do elenco de prestações por ele garantidas, bem como no incremento das transferências de recursos estatais para contrapor a insuficiência das quotizações para manutenção do referido sistema.

Seriam marcos dessa fase de transformação as leis soviéticas de 1918 sobre proteção social, o *Social Security Act* dos Estados Unidos de 1935 e a legislação neozelandesa de 1938, que representaram o avanço da idéia assistencialista e solidária sobre a concepção securitária acima retratada como própria do modelo “bismarckiano”, já indicando a idéia de emergência ou necessidade como risco social a ser coberto pelo sistema público protecionista.

Eis que, no ano de 1942, William Henry Beveridge propôs na Inglaterra um novo modelo de seguro social, de inspiração universalista, integrando prestações de base securitária com outras de caráter puramente assistencial, mediante a

¹³ NEVES, Lídio das. op. cit., p. 150.

¹⁴ SARMENTO, Daniel. op. cit., p. 66.

seleção em função de níveis de rendimentos, gerando-se ainda uma maior uniformização dos montantes das prestações que passariam a se desvincular das remunerações do trabalho.

A noção de seguridade social, notavelmente influenciada pelo “Plano Beveridge”, acabou repercutindo no Direito Internacional, como se vê pelo teor da Declaração de Filadélfia, nas origens da Organização Internacional do Trabalho (1944), bem como da própria Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e, principalmente, da Convenção 102 da OIT (1952), veiculadora da conhecida “norma mínima de seguridade social”, como orientação a ser seguida na estruturação dos sistemas nacionais de proteção social.

1.3 - Objeto de Proteção no Âmbito da Seguridade Social

De acordo com Celso Barroso Leite¹⁵:

Considerando que há certas situações de necessidade que atingem os indivíduos e ao mesmo tempo geram repercussões sobre outros indivíduos e sobre toda a sociedade, a sociedade prepara-se com antecedência para, na medida do possível, fazer de maneira racional o que teria de acabar fazendo de improviso, desordenadamente, em condições desfavoráveis.

Imagine-se, a título de exemplo, que uma grave epidemia venha a atingir em massa a força de trabalho de uma determinada localidade. Percebe-se que sem dúvida, tal fato seria motivo de preocupação não apenas para os trabalhadores acometidos de enfermidade ou de suas famílias, mas para toda a sociedade local, não somente no aspecto ético e humanitário, mas também no aspecto econômico, já que restará comprometida no caso a produtividade econômica e mesmo os níveis de consumo no local atingido, em razão da perda de rendimentos decorrente da incapacidade de trabalho.

Essa é justamente a lógica que anima o seguro social, em que se mantém em essência a perspectiva de cobertura de “riscos”, tal como no seguro privado, atentando-se para a ocorrência de eventos futuros, incertos e causadores de perda de rendimentos, mediante o emprego de uma técnica eminentemente reparadora ou compensatória de natureza econômica.

¹⁵ LEITE, Celso Barroso. op. cit., p. 20.

Misabel Abreu Machado Derzi¹⁶:

Essa técnica implicará na mensuração dos benefícios em espécie em função de contribuições vertidas pelo beneficiário, estas por sua vez proporcionais aos rendimentos “segurados”, procurando-se preservar no futuro, dentro do possível, o padrão de vida do beneficiário e resguardando-se uma relação securitária entre prêmio e benefício.

A referida técnica representa uma clara evolução da proteção estatal em face da primitiva técnica assistencial, que não garantia direitos subjetivos aos assistidos, mas apenas benefícios indeterminados mediante prova de estado de indigência, a exemplo da assistência privada puramente caritativa. No seguro social, por sua vez, são garantidos direitos subjetivos aos beneficiários em correspondência às contribuições por eles vertidas para o sistema protecionista.

Tenha-se como exemplo o fato de, no seguro social, serem garantidas prestações num nível mínimo para alguns, mesmo diante de contribuições insuficientes, o que representaria uma quebra da correlação sinalagmática entre contribuições e prestações.

De acordo com Armando de Oliveira Assis¹⁷:

Seria então um conceito moderno de “risco social” o “perigo ou ameaça a que fica exposta à coletividade diante da possibilidade de qualquer de seus membros, por esta ou aquela ocorrência, ficar privado dos meios essenciais à vida, transformando-se destarte, num nódulo de infecção no organismo social, que cumpre extirpar”, cuja cobertura pública garantiria, para todos sem exceção, que, se causas fortuitas os privarem do necessário para sobrevivência, isto lhes será suprido pela sociedade.

Noutras palavras, Armando de Oliveira Assis diz que, a necessidade social seria a falta ou insuficiência de bens materiais indispensáveis ao indivíduo visto como membro da sociedade e não mais como integrante de uma dada categoria profissional ou econômica, de modo que a intervenção protetora direta do Estado teria como objetivo garantir a segurança econômica individual. Vale ressaltar que, a despeito dessa garantia igualitária para todos, é certo que alguns, de melhor condição econômica, possam não ter efetiva necessidade de tal proteção, sendo que esta não abrangerá todos os efeitos dos riscos integrais a que está sujeita cada pessoa, mas somente aquela fração tida como “social”.

¹⁶ DERZI, Misabel Abreu Machado, op. cit., p. 59-60.

¹⁷ ASSIS, Armando de Oliveira. **Em busca de uma concepção moderna de “risco social”**. Revista do IAPI, v. 17. São Paulo, 1975. p. 30.

Segundo Lídio das Neves¹⁸ no modelo protecionista de Beveridge já apontava a necessidade de estímulo ao surgimento de regimes complementares à proteção pública, considerada esta um primeiro patamar da proteção social, uma vez que, a despeito da contínua evolução dos programas públicos previdenciários, manteve-se, ao longo da História, a tendência dos particulares a se auto-organizarem para combaterem riscos individuais. O nível de intervenção estatal nessa seara deve ser prudentemente estabelecido, pois a sociedade organizada exige participação em programas que garantam a cada pessoa uma razoável proteção básica, mas deixando-se a ela uma significativa parcela de responsabilidade pela garantia da continuidade dos seus padrões de vida anteriores, especialmente para quem ganha mais, valorizando-se assim a liberdade de iniciativa para a autotutela.

Ainda segundo Lídio das Neves têm-se uma questão adicional a ser enfrentada, referente aos parâmetros para intervenção estatal em regime de pura solidariedade, visando amparar os indivíduos que atualmente apresentam uma crônica carência de recursos e incapacidade para superá-la, ou seja, a definição do patamar de miserabilidade a justificar a atuação dos serviços eminentemente assistenciais do Estado, de modo a se resguardar a “fronteira” da sobrevivência humana digna.

Obviamente, a limitação de recursos e a grandiosidade da questão social a ser combatida em todas as sociedades, que procuram seguir o modelo de seguridade social ora discutido, induzem a uma freqüente e drástica restrição da clientela assistida pelos programas tipicamente assistenciais.

1.4 Relações Jurídicas em Matéria Previdenciária

Relação jurídica é o elemento base de todo ramo jurídico. É o enfeixamento de várias relações que, agregado a outros elementos, acabam por formar ramos jurídicos autônomos. A relação jurídica possui três elementos: partes, objeto e vínculo.

As relações jurídicas em Direito Previdenciário são relações jurídicas públicas – direitos subjetivos públicos. Sobre o tema, a lição de Francesco

¹⁸ NEVES, Lídio das. op. cit.

Carnelutti¹⁹, ao afirmar que: “... não há qualquer hesitação quanto a dizer que o direito subjetivo tanto pode ser público como privado.”

No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira²⁰, diz que:

Direito subjetivo público. Comumente o direito subjetivo reside no campo do direito privado. Faculdades de agir sob a tutela do direito privado. Mas nenhuma incompatibilidade pode haver entre a instituição do direito subjetivo e o direito público. São então, os direitos subjetivos de ordem pública, emanados diretamente das normas de direito público, sob a mesma formulação técnica que os direitos subjetivos de ordem privada.

Segundo Rizzato Nunes²¹:

Outros doutrinadores ainda se pronunciam acerca da questão da relação jurídica, afirmando que a mesma consiste no vínculo que une duas ou mais pessoas, cuja relação se estabelece por fato jurídico, cuja amplitude relacional é regulada por normas jurídicas, que operam e permitem uma série de efeitos jurídicos.

Melhor será, ao nosso sentir, no entanto, não reduzir o conceito de relação jurídica apenas a um vínculo. Ela é um fenômeno amplo que consiste na constatação jurídica da existência de partes, envolvendo um objeto, ligadas por um vínculo juridicamente relevante.

Num primeiro momento importa aqui distinguir se existem propriamente relações jurídicas de custeio e relações jurídicas de benefícios ou, se, por outro lado, a relação é una. Analisando a figura dos prestadores de serviço, não se apresentariam maiores dificuldades em esquematizar uma relação jurídica bilateral em que, de um lado, o trabalhador teria o dever de contribuir e o direito de gozar dos serviços e benefícios da previdência, e, de outro, a Previdência teria o direito de arrecadar e o dever de pagar os benefícios e/ou prestar os serviços. Mas, já aqui, é necessário um questionamento: resistiria essa unicidade ao fato de que, teriam os envolvidos, regras diversas cada um? Isto porque a Constituição faz uma série de exigências quanto à legalidade estrita das normas de custeio, que não faz em relação às normas de benefícios. E mais: como ficaria, então, a situação dos tomadores de serviço?

Isto porque eles somente teriam o dever de contribuir, mas não teriam, à primeira vista, um direito correspondente. Para nós não há a unicidade das relações. Haverá relações de custeio e de benefícios, separadamente. Mas tal fator, repise-se,

¹⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral Do Direito**. São Paulo: Lejus, 1999. p. 282.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 5.ed.; 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 43- 44.

²¹ NUNES, Rizzato. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 135.

não é prejudicial à unidade do Direito Previdenciário. Ora, tome-se, por mera amostragem, como exemplo, o caso do Direito Civil; quantas e quão variadas relações se entabulam naquele importante ramo, sem que haja qualquer secessão interna. Não existe um Direito de Propriedade ou um Direito Obrigacional independentes. Ambos são sub-ramos do ramo Direito Civil, assim como custeio e benefícios, em relação ao Direito Previdenciário.

Atualmente, essas proposições se encontram confirmadas, tendo em vista que a obrigação tributária agora têm como sujeito ativo a própria União Federal e não mais o INSS, ao passo que este continua sendo o sujeito passivo das relações jurídicas de benefícios.

A relação jurídica de seguro social, destarte, seria única e bilateral, amparando simultaneamente direitos e deveres em face das prestações e das contribuições. O direito subjetivo à proteção não está somente ligado à ocorrência do fato imponível (contingência), pois a bilateralidade impõe a necessidade prévia de adimplir a obrigação de custear. Desta forma, a concessão da proteção estaria vinculada à satisfação do dever jurídico, de contribuir e da ocorrência fenomênica da contingência social. A prestação do seguro social estaria disponível somente para os sujeitos contingenciados quites com os deveres de cotizações.

2. BENEFÍCIOS INCAPACITANTES

Segundo o dicionário Aurélio, a palavra “benefício” significa... *direito conferido a alguém, auxílio monetário, por força de legislação social...* e a palavra incapacitante significa... *que incapacita, incapaz, impossibilitado, inabilitado*. Portanto, temos que benefícios incapacitantes são devidos aos segurados com impossibilidade de exercer determinadas funções, necessitando do amparo da legislação social.

Art. XVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Bogotá, 1948:

Toda pessoa tem direito à previdência social, de modo a ficar protegida contra as conseqüências do desemprego, da velhice e da incapacidade que, proveniente de qualquer causa alheia à sua vontade, a impossibilitem física ou mentalmente de obter meios de subsistência.

Previdência Social no Brasil. Inicia-se de forma organizada a partir do Decreto legislativo 4.682/1923 – conhecida como Lei Eloy Chaves. A partir desta tivemos outras leis, a saber lei 3.807/1960 – Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, culminando com a Constituição Federal de 1988, que organizando a Seguridade Social em seus artigos 201 e 202 criou a Previdência Social.

O art. 201 da Constituição Federal diz o seguinte:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Em 1991 concretiza-se os dispositivos da Constituição Federal nas leis 8.212/91, que dispõem sobre o Plano de Custeio da Previdência Social e 8.213/91, que dispõem sobre os Planos de Benefícios.

O Regime Geral da Previdência Social, o Regulamento da Previdência Social foi aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Essas leis sofreram - e continuam a sofrer - diversas alterações.

Lei 8.213/91 – Art. 18 – O Regime Geral da Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I – quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;

II – quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio reclusão;

III – quanto ao segurado e dependente;

- a) (Revogada pela Lei 9.032, de 1995)
- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional.

Aqui, vamos nos ater aos benefícios da Previdência Social (para as pessoas seguradas pelo Regime Geral da Previdência Social, segundo a Lei 8.213/91) em especial aos incapacitantes, a saber: aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente.

Miguel Horvath Júnior, nos diz que²²:

Para fins previdenciários é valorizada a “incapacidade laborativa”, ou “incapacidade para o trabalho”, que foi definida pelo INSS como a impossibilidade do desempenho das funções específicas de uma atividade (ou ocupação), em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente. (...) Para a imensa maioria das situações, a Previdência trabalha apenas com a definição apresentada, entendendo “impossibilidade” como incapacidade para atingir a média de rendimento alcançada em condições normais pelos trabalhadores da categoria da pessoa examinada. Na avaliação da incapacidade laborativa, é necessário ter sempre em mente que o ponto de referência e a base de comparação devem ser as condições daquele próprio examinado enquanto trabalhava, e nunca os da média da coletividade operária.

2.1 Aposentadoria Por Invalidez

A invalidez é um fato incerto e improvável. Pode advir de uma doença ou acidente, relacionados, ou não, ao trabalho do segurado, com isso, a aposentadoria é havida como um benefício de risco, ou seja, pode ocorrer a qualquer tempo.

²² HORVATH JÚNIOR., Miguel. **Lei Previdenciária Comentada**. São Paulo, 2005. p.127.

De acordo com M. R. Borges²³:

Se nas aposentadorias voluntárias é o segurado que expressa sua “renúncia” à capacidade produtiva e, como se verá na Aposentadoria Compulsória a “renúncia” é manifestada pela administração, é certo que, em ambas, o fato é previsível e mensurável. Significa dizer que o Gestor do Regime Previdenciário pode quantificar e temporizar a ocorrência das aposentadorias voluntárias e compulsórias.

Em contraponto às aposentadorias voluntárias ou mesmo compulsórias, que são consideradas como fatos previsíveis e mensuráveis, temos as aposentadorias por invalidez, que é considerada imprevisível.

Pode-se perceber que nas aposentadorias por invalidez é o evento – a condição de higidez física ou mental – que expressa, não a renúncia, mas a verdadeira perda da capacidade produtiva, e este é um evento que, embora mensurável, não é previsível, ou seja, é benefício cuja ocorrência não pode ser temporizada ou quantificada.

Mesmo que o segurado pretenda continuar o desempenho de sua atividade, sua vontade é obstada pelo comprometimento de sua higidez física ou mental. Como benefício de risco e de ocorrência imprevisível, dentre seus critérios de elegibilidade não está o requisito temporal, daí a impossibilidade de temporalização da ocorrência do benefício. Implica dizer que, diversamente do que ocorre nas demais formas de aposentadorias voluntárias, nas quais são fixadas exigências, conjugadas ou não, de cumprimento de um determinado tempo de contribuição ou de alcance de determinada idade, nesta espécie de benefício o segurado não está sujeito ao atendimento dessas exigências.

Como na cobertura da pensão previdenciária, outro evento de risco, basta que o segurado esteja inscrito no Regime Previdenciário para, ocorrendo o evento, fazer jus a este benefício. O sistema pode pressupor a não-cobertura para a invalidez preexistente, e a única forma de controlar esses casos seria a realização de exame médico que precedesse a inscrição do segurado.

No Brasil, como a inscrição do segurado é acessória ou subsidiária, decorrendo-se de sua relação laboral e, no caso do Regime Funcional, de seu ingresso no serviço público, o meio de controle dessas situações citadas é o exame pré-admissional para a verificação de doenças pré-existentes, que poderiam acarretar em uma aposentadoria por invalidez.

²³ BORGES, Mauro Ribeiro. **Previdência Funcional & Regimes Próprios de Previdência**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 69.

Nas palavras de Celso Barroso Leite²⁴:

É certo que, na prática, os exames pré-admissionais não conseguem apurar inúmeros casos de doenças preexistentes das quais resultará a invalidez. No entanto, há a presunção de que a administração pública ou o empregador, ante a existência de uma doença ou qualquer outra circunstância que possa ensejar uma incapacidade para a atividade laboral, não procederá à nomeação ou admissão; no entanto, essa premissa não é absoluta.

No Regime Geral, esse fato não tem tido grandes repercussões; afinal, a admissão dessa ou daquela pessoa é uma discricionariedade do empregador; ocorre que essa discricionariedade não se repercute no Regime Funcional. Sob o argumento de cumprimento do princípio da impessoalidade, da garantia de livre acesso aos cargos públicos, somado à alegação de preconceito, não são poucas as decisões judiciais que determinam o ingresso no serviço público daqueles portadores de doenças potencialmente incapacitantes, como é o caso dos portadores de AIDS, que se reveste no exemplo mais volumoso dessa situação.

Não se pretende, nesta oportunidade, aprofundar discussões sobre tais fatos; cabe, porém, uma consideração: conceitualmente, sob o ponto de vista previdenciário, não é possível admitir cobertura proporcional para benefícios de risco. Este é um erro, um equívoco no qual incorre nosso texto constitucional.

Percebe-se que um Regime de Previdência é constituído para que, dentro de um pressuposto de auto-sustentabilidade, reúna condições de repor renda e jamais para auferir ganhos. Estes, quando muito, são admissíveis no segmento da Previdência Complementar Aberta.

Vê-se que a segregação proposta pelo ordenamento constitucional é inadequada e não encontra respaldo nos fundamentos previdenciários. Ademais, de que modo o Regime de Previdência – Geral ou Funcional – poderá compatibilizar a contínua e diária evolução dos tratamentos médicos com o moroso processo legislativo requisitado para definir doenças que ensejariam a integralidade do benefício? Nota-se que o questionamento se impõe porque, de quando em quando, a lei que eventualmente estabeleça um rol de doenças graves, contagiosas ou incuráveis, deverá ser revista.

De qualquer modo, há que se delimitar o ordenamento constitucional, aos termos e fundamentos previdenciários, e nada impede que a lei requerida para dar forma aos eventos de risco que devem ter cobertura integral seja havida como de

²⁴ LEITE, Celso Barroso, op. cit., p. 64.

natureza meramente exemplificativa e jamais taxativa, de modo que cabe ao exame pericial que determinará ou não, a existência de uma doença ou evento invalidante dispor sobre sua gravidade e, portanto, nos termos do texto constitucional, a configuração de que o benefício deva ser integral.

De outro viés impõe-se a revisão do texto constitucional para que se retire, em definitivo, essa inadmissível segregação entre eventos a propiciar a possibilidade de proporcionalidade aos eventos de risco ou, quando menos, para que se limite a estabelecer uma segregação entre a invalidez que decorra de doenças preexistentes à inscrição no respectivo Regime Previdenciário e aquela que decorra de eventos supervenientes à inscrição, oferecendo, para as primeiras, cobertura proporcional e, para as últimas, cobertura integral.

Celso Barroso Leite²⁵ nos diz que:

Ressalte-se ainda que cada ente federado deverá editar legislação própria tratando dos critérios relativos à segregação prevista no inc. I do art. 40 da Constituição Federal, indicando os casos de moléstia profissional e doenças graves para os quais haverá cobertura integral. De qualquer modo o equívoco dessa segregação é de tal ordem, que o Ministério da Previdência já admite a possibilidade de que os entes federados fixem um valor mínimo para as aposentadorias por invalidez decorrentes de eventos que ensejariam um benefício proporcional.

De outro viés, há que se acrescentar que a Assistência Social a ser oferecida aos portadores de doenças ou vítimas de acidentes incapacitantes é uma obrigação da qual o Estado de Bem-Estar Social só poderá fugir se houver cobertura pelo Regime Previdenciário. Evidentemente, que na tentativa de fuga dessa obrigação, não se pode admitir que se onere a Previdência. Em outras palavras, benefício assistencial não pode ser coberto com recurso destinado ao custeio de benefícios previdenciários.

Cabe observar que o Sistema Previdenciário Brasileiro estabeleceu como requisito adicional à concessão do benefício de invalidez, que este seja precedido de licença para tratamento de saúde, e também que atenda aos demais requisitos próprios para a concessão do referido benefício, quais sejam: carência mínima de contribuição previdenciária, manutenção da qualidade de segurado, lembrando que o segurado detêm essa qualidade até um ano após o término do contrato de trabalho, podendo, ainda, haver um desdobramento desse período de manutenção da qualidade de segurado.

²⁵ *Ibidem*, p. 69.

2.2 Auxílio-doença

Uma das inseguranças do cidadão, e quem sabe a maior, é a que diz respeito à saúde, pois ninguém está livre de ser acometido de alguma patologia biológica, e, por via de conseqüência, impossibilitado de execução de seu labor, mesmo que temporariamente, porém, impossibilitando-o à percepção dos frutos para sobrevivência. A doença, de qualquer natureza, que leva o cidadão à incapacidade temporária de exercer seu trabalho habitual, é um risco social que leva a dificuldades ou impossibilidades financeiras de sobrevivência ou de cobertura de seus compromissos familiares, entre outros, o da alimentação.

Oportuno citar o que diz Marly A. Cardone²⁶:

Incapacidade não quer dizer forçosamente uma impossibilidade em sentido material, mas, muitas vezes, uma inconveniência do ponto de vista médico, para evitar um agravamento do estado do paciente, pelo simples fato da locomoção. Ocorrerá quando houver impossibilidade de desempenho do trabalho em face das condições morfofisiológicas acarretadas pela doença ou por causa de risco de vida, pessoal ou para terceiros, ou agravamento da doença.

A Lei Orgânica da Previdência Social, de 26.08.1960, conhecidas como LOPS, em seu capítulo II, tratava sobre o benefício de auxílio-doença. Como abaixo se pode observar, poucas são as alterações que hoje se tem na legislação quanto à caracterização de comprovação do direito a este benefício:

CAPÍTULO II DO AUXÍLIO-DOENÇA

Art. 24. O auxílio-doença será concedido ao segurado que, após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais, ficar incapacitado para o seu trabalho por prazo superior a 15 (quinze) dias.

§ 1º O auxílio-doença importará em uma renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do "salário de benefício" acrescida de 1% (um por cento) desse salário para cada grupo de 12 (doze) contribuições mensais realizadas pelo segurado até o máximo de 20% (vinte por cento), consideradas, como uma única, todas as contribuições realizadas em um mesmo mês.

§ 2º A concessão de auxílio-doença será obrigatoriamente precedida de exame médico, a cargo da previdência social, e será requerida pelo segurado ou, em nome deste pela empresa ou pela entidade sindical, ou, ainda, promovida ex-officio, pela instituição de previdência social, sempre que houver ciência da incapacidade do segurado.

§ 3º O auxílio-doença será devido enquanto durar a incapacidade, até o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, a partir do décimo sexto dia do afastamento da atividade, ou, se se tratar de trabalhador autônomo, a partir da data do início da incapacidade.

§ 4º O auxílio-doença, quando requerido após 30 (trinta) dias contados do afastamento da atividade ou do início da incapacidade, se se tratar de

²⁶ CARDONE, Marly A. **Dicionário de direito previdencial**: jurisprudência, legislação, doutrina. 3.ed. atual. São Paulo: LTr, 2002. p. 84.

trabalhador autônomo, só é devido a partir da data da entrada do requerimento na instituição.

§ 5º O segurado em percepção de auxílio-doença fica obrigado, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se aos exames, tratamentos, processos de reeducação ou readaptação profissional prescritos, desde que proporcionados, gratuitamente, pela previdência social, exceto o tratamento cirúrgico, que será facultativo.

§ 6º Quando o tratamento se efetuar em lugar que não seja o da residência do segurado, a instituição de previdência social pagará adiantadamente o transporte e três diárias, cada uma igual à diária que recebe como beneficiado, pagando-se outra diária para cada dia excedente que permanecer à ordem da instituição.

§ 7º Ao segurado afastado do trabalho, que necessitar de exames especializados e que demandem mais de 15 (quinze) dias para confirmação de diagnóstico, será paga metade da prestação devida até que se regularize a situação, mesmo que os laudos sejam contrários.

Art. 25. Durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado o respectivo salário.

Art. 26. Considera-se licenciado pela empresa o segurado que estiver percebendo auxílio-doença.

Parágrafo único. Sempre que ao segurado for garantido o direito à licença remunerada pela empresa, ficará esta obrigada a pagar-lhe durante a percepção do auxílio-doença a diferença entre a importância do auxílio e a da licença a que tiver direito o segurado.

A Constituição Federal de 1988, especialmente nos arts. 201, I e 196, assegura a cobertura desta contingência e a Lei 8.213/91 estabelece os pressupostos para cobertura classificando em: aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença e que foi alterado com a Lei 9.032/95.

A Lei n. 8.213/91 dedicou a Subseção V ao benefício de auxílio-doença, começando pelo art. 59 que diz:

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

Percebe-se que, como se vê o tratamento aqui expresso é de igualdade para qualquer tipo de acometimento que torna o segurado incapaz para exercer sua força laboral habitual.

Segundo Leandro Paulsen & Simone Barbisan Fortes²⁷

Uma das diferenças que permanece entre a incapacidade advinda de acidente de trabalho e de doença de qualquer natureza é o encargo de pagamento que naquela os primeiros 15 dias serão suportados pelo empregador e quando se trata de outro segurado que não tiver vínculo empregatício fica a cargo da Previdência Social a partir do início da incapacidade conforme art. 60 da Lei n. 8.213/91, ressalvada a ocorrência de requerimento de o benefício ser após 30 dias do início da incapacidade, que neste particular, terá incidência a partir da data do requerimento (§ 1º do art. 60).

²⁷ PAULSEN, Leandro; FORTES, Simone Barbisan. **Direito da Seguridade Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 56.

A norma é exata, o interessado deve manifestar seu interesse no benefício ao INSS para que este tome conhecimento e o conceda. O Decreto n. 357 de 07.12.1993 aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social em especial previstos na Lei n. 8.213/91, que, na sua redação original, art. 59, estabelece que será devido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho por mais de 15 dias e ao trabalhador avulso a partir do dia seguinte do acidente.

No Regulamento dos Benefícios Previdenciários, observa-se que há um só tratamento ao benefício de auxílio-doença e auxílio-doença acidentário, o que a primeira vista parece que houve confusão, porém, analisando dentro da definição da palavra acidente e acidentado conclui-se que o doente de qualquer natureza é um acidentado. Para melhor entendimento transcreve-se a definição produzida por Plácido e Silva²⁸:

Acidente: Acontecimento imprevisto ou fortuito, do qual resulta um dano causado à coisa ou à pessoa.
Ocorrência registrada sem a intervenção voluntária de qualquer pessoa.
Acidentado: Pessoa que foi vítima de um acidente. Operário que sofreu um acidente no trabalho.

Quando o segurado exerce concomitantemente, duas ou mais funções, mas a incapacidade esteja restrita somente a uma delas, o benefício de auxílio-doença será devido mesmo que o segurado continue no exercício de seu labor na outra(s) função(s) Para percepção do auxílio-doença, o segurado deve satisfazer os pressupostos essenciais e apresentar os elementos indispensáveis que estão previstos nos dispositivos legais.

No cumprimento da finalidade de satisfazer o bem-estar segundo a Constituição, há expressa determinação no art. 76 do Decreto nº 3.048/99, que deverá ser processamento de ofício quando tiver ciência da incapacidade e o segurado não tenha requerido o auxílio-doença.

A Lei n. 8.213/91 cuidou de definir o que é carência ao dizer no art. 24:

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

O auxílio-doença tem tratamento privilegiado e não poderia ser diferente, pois, quando o segurado busca essa cobertura, é porque passa por momento difícil

²⁸ SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. I, A- C. p. 72.

da vida que ninguém deseja enfrentar. Pode-se perceber que estar com a saúde abalada é retirar a força de viver plenamente, é estar restrito aos afazeres habituais, razão que o art. 26 da Lei n. 8.213/91 e art. 30 do Decreto n. 3.048/99 prescrevem que independem de carência.

2.3 Auxílio-acidente

O auxílio-acidente pode ser definido como sendo um benefício mensal ao segurado que, após consolidação da lesão típica, doença profissional ou do trabalho, venha a apresentar seqüelas incapacitantes para o trabalho habitual, de cunho parcial e permanente.

O benefício consta do art. 86 da Lei n. 8.213/91 e não gera pensão aos beneficiários dependentes, cessando, pois, com o óbito do segurado. Têm direito ao auxílio-acidente o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Observa-se, inicialmente, que a Lei n. 9.032/95 não fala em redução da capacidade para o trabalho, mas em redução da capacidade funcional, não obstante dê a denominação de auxílio-acidente ao benefício correspondente.

Como bem ilustra Primo A. Brandmiller²⁹:

A lei atual, como as leis anteriores, ao referir-se à redução da capacidade para o trabalho, reporta-se não à capacidade para o trabalho em abstrato, mas à capacidade considerada em relação à atividade em que o segurado sofreu o acidente que gerou a doença (ou lesão) incapacitante. A incapacidade para a função decorre primordialmente (mas não exclusivamente) da impossibilidade, total ou parcial, de executar as atividades próprias da função. A incapacidade será parcial quando apenas dificultar o exercício da função e/ou impedir o exercício de algumas atividades ou operações. E total, quando inviabilizar a totalidade ou a maior parte das operações e atividades.

A verificação do nexos de causa e efeito entre a lesão típica, doença profissional, e das condições de trabalho é fundamental, devendo examinar o Subseção VIII – Do Auxílio-acidente, do Decreto 3.048/99, onde a matéria é desenvolvida. Na lesão típica, a presença do nexos causal fica mais evidenciada, eis que a comunicação do acidente do trabalho é esclarecedora do dia, hora e local da ocorrência. Torna-se indiscutível pela descrição feita a percepção do vínculo etiológico do infortúnio com a execução do trabalho.

²⁹ BRANDIMILLER, Primo A. **Perícia Judicial em Acidentes e Doenças do Trabalho**. São Paulo: Editora Senac, 1997. p. 167.

Importante observar a disposição contida no art. 104, I e II do Regulamento Geral da Previdência Social em vigor (Decreto n. 3.048, de 06.05.1999), onde se inscreve:

Art. 104.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado, empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso, ao segurado especial e ao médico – residente quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva que implique:

I – redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e se enquadre nas situações discriminadas no Anexo III;

II – redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exerciam à época do acidente;

III – impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.

Qualquer grau de incapacidade parcial e permanente enseja o ressarcimento acidentário de 50% do salário de benefício porquanto a letra da lei não estabelece distinções de graus. O pressuposto constante da lei é que “após a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, resultem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que exercia”. Também é o mesmo Regulamento que em seu Anexo III apresenta a relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente. Ao final dos anexos, refere o Regulamento que “as doenças profissionais e as do trabalho, que após consolidação das lesões resultem seqüelas permanentes com redução da capacidade de trabalho, deverão ser enquadradas conforme o art. 104 deste Regulamento”.

Modificações legislativas introduzidas no tocante ao texto primitivo da Lei n. 8.213/91, notadamente, a eliminação dos §§ 4º e 5º, tornaram o auxílio-acidente um benefício de cunho estritamente pessoal, intransferível aos dependentes. Eis a redação original dos citados parágrafos:

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporado ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta Lei.

De acordo com Primo A. Brandmiller³⁰:

O auxílio-acidente, a exemplo do auxílio-doença-acidentário, é benefício que conta com número elevado de beneficiários, pelo fato de versar incapacidade parcial e permanente. Bem por isso e somado ao fato de que a Previdência Social é, reconhecidamente, má administradora dos recursos recebidos da sociedade, transformou-se na prestação mais polêmica entre aquelas previstas em favor dos acidentados.

O art. 23 da Lei 8.213/91 estabelece que:

Art. 23 - Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro.

Durante o auxílio-doença acidentário o segurado encontra-se no período de tratamento e convalescença, quer devido ao acidente-tipo, quer a doença ocupacional, tratando-se, pois, de benefício. O “diagnóstico” a que alude o art. 23 é a avaliação médica do acidentado, feita na fase administrativa do INSS, com o objetivo de esclarecer a existência ou não de incapacidade e sua extensão. Conforme o parecer pericial, confere-se ao acidentado o benefício que corresponde à incapacidade constatada. Se há procedimento judicial, esse “diagnóstico” seria o laudo judicial.

Quando a discussão relativa a benefício acidentário se faz em demanda acidentária em que não houve o antecedente da concessão do auxílio-doença-acidentário ou previdenciário, o termo inicial do benefício, segundo disciplina do art. 23 da Lei n. 8.213/91, raramente é adotado pelos senhores juízes, sob o argumento de que não sentem um referencial efetivo da incapacidade. Neste caso, o Judiciário adota como termo inicial do benefício a data da citação da causa, ou a data do laudo judicial.

³⁰ Ibidem, p. 172.

3. PROCEDIMENTOS PARA CONCESSÃO/DENEGÇÃO DE BENEFÍCIOS POR PARTE DO INSS

Todo e qualquer indivíduo, segurado do INSS, faz jus a perceber os benefícios, caso deles venha a necessitar. Para tanto é necessário que o segurado o solicite através de um requerimento administrativo.

Em linhas gerais podemos citar Wagner Balera³¹:

Em geral, o procedimento em que se concretiza a concessão (ou denegação) de benefício estende-se por diversas fases ou momentos em que se objetiva, respectivamente, qualificar o segurado e o beneficiário; verificar a carência; enquadrar a situação de fato no tipo de prestação cabível; apurar o salário-de-benefício; calcular a renda mensal e, finalmente, expedir a comunicação da decisão ao interessado.

Em suma, a instrução do pedido inicial consiste na verificação do cumprimento dos requisitos essenciais à concessão (carência; idade; qualidade de beneficiário) e, conforme a natureza jurídica específica da prestação, na avaliação de incapacidade, com a juntada do resultado do exame pericial elaborado pelo médico da Previdência Social ou da entidade conveniada.

Sem sombra de dúvida é de grande importância a análise de cada um desses elementos – carência, qualidade de beneficiário e o resultado do exame pericial; é primordial para a aferição do quadro apresentado pelo segurado e a conseqüente concessão ou denegação do benefício solicitado, conforme o caso.

Sabe-se que existem muitas fraudes, pessoas não idôneas que tentam enganar a autarquia para usufruir de benefícios a que não fazem jus, obrigando o INSS a ser mais rigoroso nas suas avaliações, chegando até mesmo a denegar muitos benefícios, que seriam legítimos.

Dentre as alegações, normalmente, utilizadas pelo INSS para promover a denegação, algumas mais comuns, são elas: perda de qualidade de segurado; incapacidade laboral parcial.

Atualmente, o segurado depara-se com mais um problema, a “alta programada”, isto significa que mesmo que o segurado ainda continue necessitando do afastamento para tratamento de saúde ele deve retornar ao trabalho, presume-se que o tempo inicial do benefício concedido pela avaliação pericial é suficiente para

³¹ BALERA, Wagner - **Processo Administrativo Previdenciário: Benefícios**. São Paulo – LTr, 1999, pg. 34 e pg. 171.

que ele volte a ter condições de exercer o seu trabalho, é o que Wagner Balera³² chama de “sinistro plano de cura”, isto porque é estipulado um período para cessão do benefício, ou seja, para a autarquia, o segurado estará curado.

Ao terem seus requerimentos de concessão de benefícios denegados administrativamente, os segurados recorrem ao sistema judiciário para fazerem valer seus direitos junto à Previdência Social.

Com isso, o nosso sistema judiciário tem recebido um volume muito grande de processos contra decisões do INSS.

A seguir iremos ver a posição da Justiça Federal com relação às negativas de concessão de benefícios por parte do INSS.

³² Idem, Alta Programada - Quem foi o gênio que estimou tempo de cura para doenças? **Consultor Jurídico** texto disponível em http://www.conjur.estadao.com.br/static/text/43416?display_mode=print, colhido em 18.07.2008.

4. O JUDICIÁRIO FRENTE ÀS NEGATIVAS ADMINISTRATIVAS DO PODER PÚBLICO

De acordo com o capítulo anterior é notável a presença constante do Poder arbitrário da Autarquia Previdenciária no que se refere às decisões administrativas de denegação de benefícios previdenciários solicitados pelo segurado.

Em alguns casos é latente o poder opressor autárquico, como se verá de julgados que, reiteradamente, deferem o pedido do autor e condena a Previdência a conceder o benefício com data retroativa à citação.

4.1 Juizados Especiais na Justiça Federal

A maioria dos benefícios incapacitantes que o INSS nega administrativamente são concedidos judicialmente.

Com o advento da Lei Federal 10.259 de 2001, institui-se os Juizados Federais, que tem como uma das finalidades a agilização de concessão de benefícios. Tem-se observado que as causas previdenciárias estão tendo uma diminuição em seu tempo de solução.

Segundo Hertz Jacinto Costa³³:

A instituição dos juizados cíveis e criminais na justiça federal representa grande conquista significando inequívoco avanço na prestação de serviços judiciais ao povo em geral, e, no particular a todos quantos pretendem a percepção de benefícios que devam ser concedidos pelo órgão oficial, que é o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS.

4.2 Decisões Judiciais

Relatamos algumas decisões judiciais como forma de demonstrar os argumentos apresentados pelo INSS quando da denegação do benefício e a análise de tais negativas feitas pela Justiça.

³³ COSTA, Hertz Jacinto. **Lei dos Juizados Especiais Federais: Análise dos Reflexos Sobre o Direito Previdenciário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, número 65, maio 2003.

4.2.1 – Perda da qualidade de segurado

Muitas vezes o segurado não tem condições de retornar ao trabalho e realmente deixa de ser um contribuinte, mas não por vontade própria e sim por falta de condições física ou mental para exercer a atividade laboral., é o que se extrai do acórdão proferido pela Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região quando do julgamento do processo AC 2000.03.99.071200-8, datado de 20/9/2004 e publicado no DJU em 2/12/2004, relatora, juíza Marisa Santos.

O recurso em tela busca a concessão de aposentadoria por invalidez a segurado que sofre de alcoolismo crônico, constatado em laudo pericial. O INSS, por sua vez, negou o benefício alegando a perda da qualidade de segurado.

No seu voto, a senhora relatora, assim se expressa: “Não há que se falar em perda da qualidade de segurado após o término do último contrato de trabalho do autor, pois não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão da progressão e agravamento da doença incapacitante.”

Com base no voto proferido pela relatora, os seus pares, por unanimidade, deram provimento ao recurso e, de ofício concederam a tutela antecipada.

4.2.2 – Incapacidade Parcial

A lei 8.213/91, no art. 43, § 1º traz como devida a aposentadoria por invalidez quando a perícia médica concluir pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, no entanto, a jurisprudência tem se pautado por caminhos opostos, há juízes que interpretam a lei gramaticalmente e há outros que fazem uma interpretação levando em conta o objetivo pelo qual a lei foi criada.

Acórdão proferido pela Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região quando do julgamento do processo AC 2001.61.26.001429-6, datado de 29/8/2005 e publicado no DJU em 3/11/2005, página 408, relator juiz Walter do Amaral.

Neste recurso a autora pede a aposentadoria por invalidez devido a incapacidade parcial e permanente. A autarquia nega o benefício tendo em vista o laudo pericial não ter concluído pela incapacidade total do segurado.

O senhor relator em seu acórdão diz que “apesar do laudo pericial não ter concluído pela incapacidade total, é sabido que o julgador não se encontra adstrito a ele, podendo formar sua convicção com outros elementos existentes nos autos...”

Apelação da autora provida, por unanimidade, junto à Sétima Turma, nos termos do voto do senhor relator.

4.2.3 – Período de carência

A Lei 8.231/91, no art. 25 fala sobre os períodos de carência para a concessão de benefícios, e no inciso I, do mesmo artigo, temos “auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.”

No acórdão proferido pela Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, processo AC 2007.03.99.007191-5, de relatoria da juíza Vera Jucovsky, foi dado provimento à apelação do INSS, por unanimidade, pois a requerente não havia recolhido as 12 (doze) contribuições exigidas pela lei.

4.2.4 – Alta Programada

Esta é mais uma inovação da autarquia previdenciária. Através da Orientação Interna 1 Diben/PFE, de 13/09/2005 o auxílio-doença encerra-se na data estipulada pela perícia inicial da concessão do benefício. A institucionalização da referida norma ocorreu no ano seguinte com o Decreto 5.844, de 13/7/2006.

Como se não bastasse a dificuldade para que o segurado prove o direito de obtenção do benefício pleiteado perante a previdenciária social surge mais um obstáculo na corrida para alcançar os seus direitos.

Ainda teremos muitas discussões sobre este procedimento. Atualmente alguns juízes estão concedendo tutela antecipada para que o segurado continue a receber o benefício até a data de uma nova avaliação médica judicial, como podemos ver no artigo publicado por Maria Fernanda Erdelyi³⁴

³⁴ ERDELYI, Maria Fernanda. Consultor Jurídico.
[HTTP://www.conjur.com.br/static/text/42211?display_mode=print](http://www.conjur.com.br/static/text/42211?display_mode=print); 18/7/2008

4.2.5 – Posição do STJ

A seguir, veremos dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, com relação a benefícios incapacitantes.

Caso A ³⁵

Acórdão

Origem: STJ – Superior Tribunal de Justiça

Classe: Resp- Recurso Especial – 1026088

Processo: 200800231410 – UF: SC - Órgão Julgador: Primeira Turma

Data da decisão: 03/04/2008 – Documento: STJ000827600

Fonte: DJ 23/04/2008 – página 1

Relator: Francisco Galvão

Decisão: vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acórdão os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Ementa: Responsabilidade do Estado. Indenização por danos morais. Falecimento de segurada do INSS. Suspensão do benefício auxílio-doença. Nexo Causal constatado na instância ordinária. Revisão. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Redução do quantum. Possibilidade na hipótese. Valor exorbitante. Precedentes.

1 – Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a indenização por danos morais decorrentes da morte da esposa e mãe dos autores, relacionada à cassação do benefício de auxílio-doença por parte da autarquia previdenciária, tendo o pedido sido acolhido pelo tribunal regional *a quo*.

³⁵ [HTTP://www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br); 9/7/2008

2 – Esta egrégia Corte de Justiça, no entanto, admite a revisão do valor fixado a tal título quando este se mostrar irrisório ou irritante. Dessa forma, é de se reduzir o quantum fixado pela instância ordinária (aproximadamente 900 salários mínimos da época) para se adequar à jurisprudência deste tribunal, fixando a indenização em 300 salários mínimos. Precedentes: Resp n° 737.797/RJ, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28/08/06, Resp n° 790.090/RR, relator Ministro Denise Arruda, DJ de 10/09/097, entre outros.

3 – Recurso parcialmente conhecido e provido.

Caso B³⁶

Acórdão: Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 70023

Processo: 200401552602 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data da decisão: 07/03/2006 Documento: STJ000674128

Fonte: DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:372

Relator (a): HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, retificando a proclamação proferida em Sessão do dia 21.02.2006, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido E Paulo Gallotti. Ausente, Justificadamente, O Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu O Julgamento O Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Ementa: agravo regimental. Previdenciário. Auxílio acidente. Vitaliciedade. Moléstia anterior à lei 9.528/97. Cumulação. Aposentadoria. Possibilidade. Termo inicial. Data da juntada do laudo médico pericial. Parcialmente provido.

³⁶ [HTTP://www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br); 9/7/2008

1 - O auxílio acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91. In casu, possível a cumulação do benefício de auxílio acidente pretendido com a aposentadoria previdenciária em manutenção, pois a patologia laboral progressiva foi adquirida antes da entrada em vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.

2 - O termo inicial do benefício acidentário deve ser fixado na data de juntada do laudo médico pericial em juízo, vez que não existiu concessão de auxílio doença prévio e não houve requerimento administrativo por parte do segurado.

3 - Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

CONCLUSÃO

O surgimento de programas estatais de proteção aos indivíduos em situação de necessidade tem como determinantes socioeconômicos a natural tendência psicológica do homem em almejar libertação de suas necessidades básicas, bem como a busca por uma maior eficiência do sistema econômico, mediante a manutenção da capacidade de consumo das pessoas atingidas por certas contingências da vida, contribuindo para a melhoria da produtividade e para a própria estabilidade do modelo econômico capitalista, ao garantir certo nível de bem-estar para o conjunto da população mediante redistribuição de rendas em favor dos mais necessitados. Encontra-se nas origens desses programas estatais um imperativo ético-jurídico de correção das distorções do mercado que atuam em detrimento da dignidade da pessoa humana, o qual se reflete na concepção dos direitos sociais como direitos a prestações positivas proporcionadas pelo Estado ao indivíduo, de forma a reduzir as desigualdades no acesso aos bens sociais.

A técnica do seguro social, como instrumental protecionista oferecido pelo Estado em face das situações de necessidade dos indivíduos, representa uma evolução em confronto com a primitiva assistência privada ou pública aos necessitados, por garantir direitos subjetivos públicos em moldes inspirados nos conceitos oriundos das antigas estruturas do seguro privado e do mutualismo, voltando-se para a cobertura dos chamados “riscos sociais” num esquema tipificado e coletivizado, alimentado por quotizações proporcionais aos salários, oriundas dos segmentos de trabalhadores beneficiários e empresas, admitindo também a participação financeira do Estado.

Essa técnica evolui para uma concepção universal de proteção estatal a todo o conjunto da população (não apenas a segmentos profissionais restritos), em relação a uma gama maior de situações de necessidade desestabilizadoras do equilíbrio social (não mais apenas eventos danosos futuros, tal como no esquema do seguro privado, mas até mesmo eventos desejáveis ou já implementados), integrando-se prestações de base securitária com outras de caráter assistencial, incrementando-se a participação das receitas gerais do Estado no financiamento de tais prestações e incorporando-se métodos preventivos (não apenas reparatórios e compensatórios das situações de necessidade).

Pode-se perceber que a referida concepção de proteção estatal universal constitui o cerne do conceito jurídico de seguridade social que, a despeito de seu caráter polissêmico no Direito Comparado, pode ser extraído dos documentos históricos e jurídicos internacionais como um conjunto de medidas protecionistas com a função genérica de libertação das necessidades da pessoa humana e de integração da situação do indivíduo na sociedade organizada, a partir da garantia de sua segurança econômica.

A seguridade social tem como objeto de proteção as chamadas “necessidades sociais”, entendidas como aquelas que ensejam a falta ou insuficiência de bens materiais indispensáveis à sobrevivência do indivíduo, aos quais cabe à sociedade garantir a todos por meio do Estado, não mais numa base essencialmente sinalagmática (absorvida do seguro privado), mas sim, numa perspectiva de solidariedade mais intensa entre segmentos sociais, com forte conotação de redistribuição de riqueza.

Haverá sempre um limiar de “bem-estar” a partir do qual restará aos próprios indivíduos garantir sua autoproteção em moldes eminentemente privados, restando ao Estado definir, em face de sua conjuntura econômica, o grau de intervenção a ser adotado nessa seara, oferecendo-se prestações mais próximas dos níveis de rendimento dos indivíduos quando em plena atividade ou prestações mais modestas e padronizadas, estimulando-se ainda o florescimento de regimes privados complementares para garantia de rendimentos excedentes, com maior ou menor relevo, em face das dimensões da cobertura do sistema público.

Caberá ao Estado definir também o limiar de miserabilidade que ensejará sua intervenção por meio de prestações assistenciais em favor dos segmentos mais fragilizados da população, o qual deve guardar coerência com a concepção de mínimo existencial, respeitada a disponibilidade de recursos econômicos para tanto.

Para atingirmos a Previdência Social ideal, há um longo caminho a ser percorrido. Zaratustra nada falou a respeito, mas estimulados por uma utopia mínima, cremos que será atingida. Com a palavra, o futuro.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Maurílio Neris de Andrade. **Previdência Social do Servidor Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ASSIS, Armando de Oliveira. **Em busca de uma concepção moderna de “risco social”**. Revista do IAPI, v. 17. São Paulo, 1975.

BALERA, Wagner. **Introdução à Seguridade Social**. In: MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes (Coord.). **Introdução ao Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2000.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria Geral da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BORGES, M. R. **Previdência Funcional & Regimes Próprios de Previdência**. Curitiba: Juruá, 2003.

BRANDIMILLER, Primo A. **Perícia Judicial em Acidentes e Doenças do Trabalho**. São Paulo: Editora Senac, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.ed. reimp. Coimbra, Portugal: Almedina, 1999.

CARDONE, Marly A. **Dicionário de direito previdencial: jurisprudência, legislação, doutrina**. 3.ed. atual. São Paulo: LTr, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Lejus, 1999.

COSTA, Hertz Jacinto. **Lei dos Juizados Especiais Federais: Análise dos Reflexos Sobre o Direito Previdenciário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, número 65, maio 2003.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Seguridade social: problemas financeiros e soluções na Constituição de 1988**. Revista Trimestral de Direito Público, n. 2. São Paulo, 1993.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica da Constituição de 1988: interpretação e crítica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Lei Previdenciária Comentada**. São Paulo, 2005.

LEITE, Celso Barroso. **Um Século de Previdência Social: balanço e perspectiva no Brasil e no Mundo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

_____. **Conceito de Seguridade Social**. In: BALERA, Wagner. (Coord.). **Curso de Direito Previdenciário – Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira**. 5.ed. São Paulo: LTr, 1996.

_____ ; VELLOSO, Luiz Paranhos. **Previdência social**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963.

MENTE, Paulo. **Curso de Direito Previdenciário**: homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.

NEVES, Ilídio das. **Direito da Segurança Social: princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Portugal: Coimbra, 1996.

NUNES, Rizzato. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Francisco de. **O surgimento do antivalor. Capital, força de trabalho e fundo público**. Revista Novos Estudos, n. 22. São Paulo, out. 1988.

PASTOR, José M. Almansa. **Derecho de la seguridad social**. 7.ed. Madrid: Tecnos, 1991.

PASTORE, José. **Encargos Sociais: implicações para o salário, emprego e competitividade**. São Pulo: LTr, 1997.

PAULSEN, Leandro; FORTES, Simone Barbisan. **Direito da Seguridade Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 5.ed.; 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

RIBEIRO, Julio César Garcia. **A Previdência Social do Regime Geral na Constituição Brasileira: A Reforma Implementada pela Emenda n. 20/98 e os Novos Rumos**. São Paulo: LTr, 2001.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. I, A-C.

THOMPSON, Lawrence. **Mais velha e mais sábia: a economia do sistema previdenciário**. Brasília: Ministério da Previdência e Assistência Social, 2000.