

O RECONHECIMENTO DA INVALIDEZ COMO RISCO SOCIAL PELO DIREITO PREVIDENCIÁRIO E O DIREITO AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DIANTE DA CAPACIDADE RESIDUAL DO SEGURADO

RODRIGO CAPITANI¹

DEISE SALTON BRANCHER²

1. Introdução – 2. A Evolução do Direito Previdenciário na História da Humanidade e no Ordenamento Jurídico Brasileiro – 3. O Reconhecimento da Invalidez como Risco Social pelo Direito Previdenciário Brasileiro – 4. O Direito ao Benefício Previdenciário de Aposentadoria por Invalidez diante da Capacidade Residual do Segurado - 5. Considerações finais - 6. Referências bibliográficas.

RESUMO: Abordando-se a evolução do direito previdenciário na história da humanidade e no ordenamento jurídico brasileiro, visa-se compreender de forma mais abrangente o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e a sua importância enquanto mecanismo de proteção social. Tem o propósito de abordar o conceito jurídico de invalidez, que além das condições de saúde, igualmente deve ser analisado o contexto social, econômico e cultural em que o segurado está inserido, especialmente quando a perícia médica conclui pela existência de incapacidade parcial. A interpretação do que seja “incapacidade total e definitiva” merece uma análise mais criteriosa do aplicador do direito e mais próxima da realidade fática, sob pena dos direitos previdenciários serem tolhidos pela adoção de um critério de interpretação que em nada representa o objetivo do legislador constituinte e ordinário ao criar e regulamentar o sistema previdenciário brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Previdência, invalidez e risco social.

ABSTRACT: Addressing the evolution of social security law in human history and the Brazilian legal system, aims to understand more fully the social security benefits for disability retirement and its importance as a mechanism of social protection. It aims to address the legal concept of disability, which besides health conditions, also should be considered the social, economic and cultural environment in which the insured is inserted, especially when the medical report concluded that there was partial disability. The interpretation of what is "total and permanent disability" deserves a more thorough examination of the applicator of the right and closer to objective reality, under penalty of pension rights are constrained by the adoption of a criterion for interpreting it in no way represents the goal of the constitutional legislator and ordinary to create and regulate the Brazilian social security system.

KEY WORDS: Welfare, disability and social risk.

¹ Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul - UCS. Especialista em Ciências Penais pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, UNIDERP. Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário do Vale do Itajaí, UNIASSELVI. Especialista em Direito Previdenciário. Universidade Anhanguera-Uniderp.

² Advogada. Mestranda em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade de Caxias do Sul – ESMAFE.

1. INTRODUÇÃO

O sistema de previdência social pode ser compreendido como um seguro compulsório e eminentemente contributivo, que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando da ocorrência de alguma contingência social prevista pelo ordenamento jurídico.

Desse modo, para que um sistema previdenciário efetivamente atinja seus fins é necessário o legislador reconhecer e apontar os riscos sociais que poderão ameaçar o indivíduo, e, conseqüentemente, a coletividade, e ainda os riscos que merecem a intervenção estatal.

Dentre as contingências sociais que mais afetam a autonomia do indivíduo, a incapacidade para o trabalho em decorrência de infortúnio laboral ou de problemas de saúde sempre recebeu particular atenção do direito previdenciário.

Nesse sentido, a fim de compreender de forma mais abrangente o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, e a sua importância enquanto mecanismo de proteção social deve ser analisada a inserção e evolução do direito previdenciário nos ordenamentos jurídicos, em especial no ordenamento jurídico brasileiro.

2. A Evolução do Direito Previdenciário na História da Humanidade e no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Conforme aponta o jurista Wladimir Novaes Martinez, traçar o esboço histórico da previdência social na história da humanidade é tarefa quase impossível, tendo em vista a infinidade de medidas de proteção do trabalhador em face das contingências sociais, sendo a maioria delas muito mais de caráter assistencial do que previdenciário³.

Para uma análise mais didática das diversas técnicas de proteção, o referido doutrinador dividiu o desenvolvimento do direito previdenciário na história em dois grandes períodos, quais sejam: - 1º período: da pré-história até o final do século XIX; - 2º período: de 1883 até os dias atuais.

³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. Tomo II. 2 ed. São Paulo: LTR, 2003. p. 58.

No primeiro período, as medidas praticadas em proteção contra os riscos sociais possuíam caráter beneficente ou assistencialista, baseadas no sentimento de caridade, tais como os Códigos de Hamurabi e Manu e a Bíblia Sagrada, os quais manifestaram preocupação com a ocorrência de contingências sociais, tais como as doenças e a velhice.

As sociedades gregas e romanas igualmente demonstraram preocupações com os riscos sociais, sendo que em Teófrasto (228 a.C.) existia uma associação para a qual seus membros contribuíam e recebiam socorro se atingidos por alguma adversidade⁴.

A segunda fase apontada pelo jurista Wladimir Novaes Martinez inicia em 1883, na Alemanha, com a criação do seguro-doença para os trabalhadores da indústria, sob influência de Otto Von Bismark. Posteriormente, em 1884, o ordenamento jurídico alemão positivou o seguro contra acidentes de trabalho e, em 1889, o seguro contra a invalidez.

Contrariando os ideais liberais que afluíam na época, a iniciativa alemã representou um sistema de proteção que efetivamente assegurava direitos subjetivos aos seus beneficiários, custeados pelos segurados, empresas e Estado, e oportunizou a expansão do direito previdenciário em todo o mundo.

Na compreensão do jurista Celso Barroso Leite, muito embora a inserção dos referidos direitos previdenciários no ordenamento jurídico alemão tenha decorrido muito mais de causas políticas e econômicas do que sociais, efetivamente representa o marco inicial da previdência social⁵.

Ocorre que, a partir de então, outras nações passaram a acolher direitos previdenciários em seus ordenamentos jurídicos, como, por exemplo, Áustria (1888), França (1890), Itália (1898), Hungria (1891), Noruega (1909), Luxemburgo (1901), Espanha (1908), Irlanda e Suíça (1911), Romênia (1912), Suécia e Holanda (1913), Estônia (1917), União Soviética, Iugoslávia, Grécia e Japão (1922), Estados Unidos (1935), México (1910), Argentina (1922), Brasil (1923), Paraguai (1943)⁶.

⁴ COIMBRA, Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 5 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1994. p. 2.

⁵ LEITE, Celso Barroso; VELLOSO, Luiz Paranhos. *Previdência Social*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963. p. 35.

⁶ MARTINEZ, op. cit., p. 67-68.

No entanto, com propriedade o jurista João Batista Lazzari lembra que, somente a partir da década de quarenta, época em que a Grã-Bretanha adotou o Plano Beveridge para transformar a previdência num sistema universal e compulsório, é que o direito previdenciário acolheu a noção de solidariedade social⁷.

Considerando o contexto histórico apresentado, é importante observar que o acolhimento de medidas previdenciárias de proteção contra os riscos sociais ocorreu de forma gradual, acompanhando a concentração de grandes massas de trabalhadores e a revolução industrial e tecnológica iniciada no continente europeu.

Juntamente com a modernidade trazida pelos grandes complexos industriais emergiam as reivindicações de proteção contra as contingências sociais que agora se mostravam mais latentes, “tornando imperiosa na consciência social a necessidade da ação estatal para proteger o homem contra o infortúnio”⁸.

Assim, as reivindicações das classes operárias resultaram na positivação de direitos de caráter eminentemente previdenciário, que afastavam a idéia de assistencialismo e caridade e afirmavam o valor do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

Seguindo o exemplo do restante do mundo, as primeiras manifestações de proteção dos cidadãos acometidos pelas contingências sociais no Brasil tinham caráter beneficente e assistencial, ainda distantes de um sistema contributivo como vemos atualmente.

O jurista Feijó Coimbra exemplifica a prática beneficente com a fundação da Santa Casada Misericórdia, pelo Padre José Anchieta, no século XVI, e com a instituição das Irmandades de Ordens Terceiras, no século XVII. Os montepios, cujos primeiros registros remontam a 1828, representavam os primeiros traços estatais assistencialistas⁹.

A primeira Constituição Federal do Brasil, de 1824, referiu em seu artigo 179, inciso XXXVI, que garantia os socorros públicos. No entanto, dentre as melhores conquistas alcançadas pelos cidadãos como consequência da lacunosa expressão do texto constitucional foram os seguros contra acidentes de trabalho.

⁷ LAZZARI, João Batista; DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2001. p. 31-32.

⁸ COIMBRA, op. cit., p. 2.

⁹ Ibid., p. 36-37.

Algumas classes de trabalhadores mais organizados, em especial os servidores públicos, conquistaram alguns direitos. Tanto é assim que a Constituição Federal de 1891, a qual mencionou pela primeira vez a expressão “aposentadoria”, previa o direito a aposentadoria por invalidez aos funcionários públicos a serviços da nação¹⁰.

Contudo, em 06 de outubro de 1921, o Deputado Federal Eloy Marcondes de Miranda Chaves apresentou o Projeto de Lei n.º 446, que após todos os trâmites legais, foi sancionada pelo Presidente República em 24 de janeiro de 1923, sob n.º 4.682. A referida norma autorizava a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões para os empregados de cada uma das ferrovias existentes em todo país e assegurava os benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária e pensão por morte.

Embora a Lei Eloy Chaves dirigisse sua proteção somente à classe dos ferroviários, essa proteção é considerada o marco histórico inicial da previdência social no Brasil eis que efetivamente representava um plano de previdência com o reconhecimento de determinados riscos sociais, a previsão da concessão de benefícios e a respectiva fonte de custeio.

As primeiras disposições legais que criaram direitos previdenciários se destinavam a determinadas categorias profissionais, cuja circunstância provocava alguns inconvenientes, dentre eles a disparidade estrutural e econômica entre os diversos institutos e o trânsito de trabalhadores de um instituto para outro¹¹.

Como decorrência lógica do contexto vivenciado na época, que buscava a ampliação da proteção social pela universalização da previdência, em 28 de agosto de 1960 entrou em vigor a Lei 3.087, a Lei Orgânica da Previdência Social, que veio estabelecer disposições comuns para o amparo previdenciário dos trabalhadores vinculados a todos os institutos até então criados, não obstante tenham sido excluídos de sua proteção os trabalhadores rurais e domésticos.

No entanto, conforme leciona Marina Vasques Duarte¹², embora as Consolidações das Leis da Previdência Social que seguiram a Lei Orgânica da

¹⁰ DUARTE, op. cit., p. 16.

¹¹ COSTA, José Ricardo Caetano. *Previdência e Neoliberalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 48.

¹² DUARTE, op. cit., p. 18.

Previdência Social tenham reunido todas as matérias de custeio e benefícios, somente em 1991, com o advento da Lei 8.213 - Lei de Benefícios da Previdência Social houve a efetiva unificação do sistema previdenciário tutelando todos os trabalhadores da iniciativa privada.

A referida norma foi editada por determinação do novo sistema de seguridade social adotado pela Constituição Federal de 1988, que tem por fundamentos os princípios da universalidade, da uniformidade e equivalência, da seletividade e distributividade, da equidade, bem como a diversidade da base de financiamento e o caráter democrático e descentralizado da administração. A Lei de Benefícios da Previdência Social concretizou inúmeras reivindicações apresentadas pela classe trabalhadora ao longo dos tempos e em muito representa os ideais do estado democrático de direito.

3. O Reconhecimento da Invalidez como Risco Social pelo Direito Previdenciário Brasileiro

O direito previdenciário tem a finalidade precípua de cobrir as necessidades advindas quando da superveniência de alguma das contingências sociais reconhecidas e previstas como tais pelo ordenamento jurídico, dentre elas a incapacidade laboral.

Em que pesem as técnicas de medicina preventiva e curativa desenvolvidas até hoje, a invalidez para o desempenho de atividades laborativas que garantam a manutenção do trabalhador e de sua família representa um risco social por excelência, eis que sua ocorrência é de difícil previsão.

A evolução da história nos mostra que a invalidez para o trabalho foi um dos primeiros eventos reconhecido como risco social pelos ordenamentos jurídicos e minimizado, no início dos tempos, pelas medidas assistenciais e beneficentes.

Ocorre, que a invalidez expõe o trabalhador a uma situação de extrema dependência, uma vez que lhe é retirada a força para o trabalho, a qual representa, na maioria dos casos, o único bem que o indivíduo dispõe para oferecer em troca da remuneração utilizada para a manutenção própria e do seu grupo familiar.

A incapacidade para desenvolver suas atividades laborais e obter a remuneração necessária para o sustento próprio e de seus familiares efetivamente retira do indivíduo a autonomia necessária para viver em sociedade.

Enquanto a velhice e os longos anos de trabalho são previsíveis, em que pese exponham o indivíduo aos riscos do mercado de trabalho, a invalidez, assim como a morte, fragiliza e desestrutura a família que passa a não ter condições econômicas de se manter durante a permanência da contingência.

Tanto é verdade que as instituições de caridade basicamente se destinavam aos pobres, miseráveis e doentes. Ainda, as primeiras previsões legais, conforme analisado anteriormente, asseguravam a concessão de benefício em face da invalidez do segurado, tendo em vista os visíveis efeitos que acarretam ao indivíduo assim como à sociedade.

4- O Direito ao Benefício Previdenciário de Aposentadoria por Invalidez Diante da Capacidade Residual do Segurado

Atendendo a determinação constitucional, o plano de benefícios da previdência social editado pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, manteve o direito subjetivo à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conquistado ao longo dos séculos.

Assim, o artigo 42 e seguintes do referido diploma legal asseguraram o benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta sua subsistência.

Da disciplina estabelecida pela Lei de Benefícios da Previdência Social extraem-se os requisitos a serem implementados pelo segurado que pretenda pleitear a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a qualidade de segurado, a carência, a incapacidade total e definitiva para qualquer atividade e a impossibilidade de reabilitação profissional, os quais serão analisados pormenorizadamente.

De acordo com a disciplina legal em vigor, além da indispensável qualidade de segurado e da carência, sendo este requisito dispensado em determinadas hipóteses, o trabalhador deverá demonstrar que se encontra inválido

para o exercício de quaisquer atividades que possam assegurar seu sustento. Nesse contexto, partindo de uma interpretação literal do artigo 42 da Lei 8.213/91, poder-se-ia chegar à extremada conclusão de que somente teria direito à aposentadoria por invalidez o indivíduo que se encontrar total e definitivamente incapaz para o exercício de sua atividade habitual, bem como para qualquer outra que poderia garantir seu sustento.

Em outras palavras, caso o segurado apresente alguma capacidade de trabalho residual sua incapacidade já não será total e definitiva, uma vez que teria condições de desenvolver outra atividade que, em tese, garantiria sua manutenção, não implementando, assim, o requisito nuclear do benefício da aposentadoria por invalidez.

No entanto, a imprevisibilidade e os efeitos decorrentes da incapacidade para o trabalho exigem que, em cada caso concreto, diante da constatação de eventual capacidade residual, o aplicador do direito tenha a sensibilidade de cotejar os diagnósticos do estado de saúde do trabalhador com suas condições sociais, econômicas e culturais.

A exegese literal do artigo 42 da Lei 8.213/91 sugere que somente poderá gozar do benefício de aposentadoria por invalidez o trabalhador que demonstrar que se encontra total e definitivamente incapaz para qualquer trabalho remunerado. Para exemplificar, tomemos o apropriado exemplo do indivíduo portador de grave cardiopatia que o impede de desenvolver atividades que exijam esforço físico, mas não outras, nas quais permaneça sentado, e que se encontra com sessenta anos de idade, analfabeto e sempre trabalhou na construção civil¹³.

Neste caso, sendo a incapacidade para o trabalho parcial, uma vez que o segurado ainda possui a capacidade residual para exercer atividades que não exigem esforço físico, a dicção da norma previdenciária afasta a possibilidade de concessão da aposentadoria por invalidez, pois os fatos verificados não se amoldam à hipótese abstrata prevista na lei.

Assim, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, calcada na interpretação literal do texto legislativo, fatores como a idade avançada, parca escolaridade e qualificação técnica, limitações funcionais, não autorizam a

¹³ FORTES, op. cit., p. 111.

concessão da aposentadoria por invalidez diante da incapacidade parcial, pois não encontram respaldo legal.

Com relação à capacidade residual do segurado e suas condições pessoais, diferentemente do que sugere a interpretação literal das normas previdenciárias que disciplinam a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a verificação do grau de incapacidade para o trabalho não se limita às avaliações de ordem médica acerca das condições de saúde do segurado.

Em verdade, a inteligência da própria da Lei de Benefícios da Previdência Social aponta para a existência de fatores de ordem social, cultural e econômica que influenciam diretamente no reconhecimento da incapacidade total e definitiva de o segurado exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência digna.

Nesse contexto, as condições sociais, econômicas e culturais do segurado acometido por problemas de saúde ou vitimado por acidente de trabalho que tenha deixado graves sequelas, poderão revelar seu verdadeiro estado incapacitante, especialmente quando avaliação médica diagnostica incapacidade parcial. Tendo a perícia médica constatado que a incapacidade do segurado não é total, mas parcial, é imperioso averiguar as reais possibilidades de o indivíduo reingressar no mercado de trabalho e exercer uma atividade condizente com suas limitações e que assegure sua subsistência, considerando, para tanto, fatores como idade, a escolaridade, as experiências profissionais e a limitação funcional que o acometeu.

No que tange à importância das condições sociais, culturais e econômicas vivenciadas pelo segurado que pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o jurista Daniel Machado da Rocha apresenta a seguinte ponderação:

As condições pessoais do segurado reclamam uma análise cuidadosa que não deve descuidar-se de sua idade, aptidões, grau de instrução, limitações físicas que irão acompanhá-lo para frente, bem como a diminuição do nível de renda que a nova profissão poderá acarretar.¹⁴

Simone Barbisan Fortes acompanha o entendimento do doutrinador acima citado e compreende que, a despeito da dicção legal, o termo

¹⁴ ROCHA, op. cit., p. 197

“incapacidade total” merece um alargamento e deve ser verificada, em cada caso concreto, em cotejo com a situação social, econômica e cultural do segurado¹⁵.

Daniel Pulino igualmente concorda que as condições pessoais do segurado devem ser sopesadas para aferir a existência da incapacidade ou da possibilidade concreta de o trabalhador ser reaproveitado numa atividade que efetivamente garanta sua subsistência¹⁶.

Ademais, embora não constatada por laudo pericial a incapacidade total e definitiva para o trabalho, constata-se que, considerando a idade do segurado, a sua origem, o meio em que vive, as características do trabalho que exercia na habitualidade, a natureza da doença, bem como o nível de instrução e as possibilidades de reinserção no mercado de trabalho, conclui-se que, dificilmente ocorreria a chamada reabilitação para o exercício de outra atividade que garanta a subsistência sendo possível, então a concessão do benefício e aposentadoria por invalidez. Assim, segundo as regras da experiência, sabe-se que, muito dificilmente a pessoa poderá reingressar no mercado de trabalho – e conseqüentemente na condição de segurado – sobretudo devido ao fato de ser analfabeto e só ter experiência com atividades braçais.

Dessarte, a análise dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar o conjunto de circunstâncias do caso concreto, não se restringindo à mera constatação da existência ou não da incapacidade laborativa total.

Considerando os argumentos expostos, é importante reiterar os apontamentos do jurista Daniel Pulino¹⁷ ao analisar os requisitos legais do benefício da aposentadoria por invalidez no sentido que, para alcançar um conceito jurídico de invalidez, é muito mais apropriado o termo “incapacidade substancial” do que a expressão “incapacidade total”.

No entanto, mesmo que prevalecesse o entendimento acerca da necessidade de aplicar estritamente a legislação em vigor e afastar interpretações extensivas dos termos empregados pelo legislador, o direito à aposentadoria por invalidez nas hipóteses em que o segurado apresenta capacidade residual e

¹⁵ FORTES, op. cit., p. 111-113.

¹⁶ PULINO, op. cit., p. 126.

¹⁷ PULINO, op. cit., p. 120-121.

condições pessoais desfavoráveis encontra respaldo junto ao artigo 42 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cumprir reiterar que a referida norma prevê a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado incapaz para o exercício de sua atividade habitual – cuja incapacidade deve ser compreendida como substancial, significativa, não necessariamente total – e “insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência”.

Em outras palavras, somente será afastado o direito à aposentadoria por invalidez ao segurado que efetivamente for reabilitado para o exercício de outra atividade que concretamente garanta sua manutenção de forma digna.

Ocorre que, reabilitar profissionalmente significa oportunizar ao trabalhador seu reingresso no mercado de trabalho e a recuperação da autonomia para viver em sociedade, obtendo o ganho necessário para viver com qualidade.

Nesse contexto, quando da reabilitação profissional, as condições pessoais do segurado, tais como idade, escolaridade, qualificação técnica, limitações funcionais e estado de saúde, necessariamente deverão ser analisadas, uma vez que são justamente estes os fatores considerados pelo mercado de trabalho. Assim, acaso o segurado portador de incapacidade parcial não possua condições de reingressar no mercado de trabalho, seja porque não tem qualificação profissional, seja porque a atividade para a qual foi considerado reabilitado acarretou significativa diminuição na sua qualidade de vida, não pode ser considerado susceptível de reabilitação, caso em que a legislação previdenciária autoriza o reconhecimento da incapacidade total e permanente e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse contexto, contrariamente ao entendimento manifestado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a análise dos fatores sociais, econômicos e culturais que circundam a realidade fática do segurado acometido por incapacidade laborativa efetivamente encontra respaldo na legislação em vigor.

Ademais, muito longe de se pretender responsabilizar e onerar a previdência social pelo desemprego e demais mazelas sociais decorrentes do saturado mercado de trabalho, analisar a realidade fática que envolve o concreto buscando efetivar a justiça social é dever de todo aplicador do direito, especialmente em se tratando de direitos fundamentais à previdência social.

Se a reabilitação profissional referida pela legislação que igualmente disciplina a concessão da aposentadoria por invalidez tem por escopo reintegrar ao mercado de trabalho o segurado que apresenta capacidade residual, condição essencial para que o referido programa social obtenha êxito será compreender as exigências desse mercado.

Inevitavelmente, serão as características pessoais do indivíduo, especialmente a idade, a escolaridade, a qualificação profissional, as limitações funcionais remanescentes, que determinam sua aceitação ou sua exclusão do mercado de trabalho.

É importante ponderar que, enquanto o trabalhador com saúde e qualificação profissional encontra-se plenamente apto para o trabalho, o sujeito acometido por moléstias que tenham retirado potencialmente sua força de trabalho ficará à margem do mercado de trabalho acaso suas condições pessoais não o favoreçam.

Trazendo os argumentos até então apresentados para a realidade fática, a concessão da aposentadoria por invalidez – ao invés do auxílio-doença – ao segurado que se encontra parcialmente incapaz e vivencia um contexto desfavorável à reabilitação acarretará no aumento renda mensal do benefício de 91% (noventa e um por cento) para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

No entanto, muito mais que reflexos financeiros, o principal resultado prático de considerar o contexto social do indivíduo que pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez é oferecer maior segurança jurídica àqueles que sabidamente não terão chances de obter junto ao mercado de trabalho a justa remuneração para viver dignamente, especialmente após a adoção do programa de altas programadas.

O recente procedimento da alta programada, o qual permite ao médico perito autárquico presumir a data em que o segurado estará apto para o trabalho, afasta a possibilidade de uma reabilitação profissional efetiva e gera instabilidade dos segurados que apresentam estado de saúde e um quadro social notadamente irreversível.

Portanto, o reconhecimento do direito à aposentadoria por invalidez ao segurado potencialmente incapaz, portador de capacidade residual e condições pessoais desfavoráveis à reabilitação profissional, representa reconhecer a

relevante influência do mundo dos fatos sobre a situação jurídica do trabalhador exposto aos riscos sociais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A invalidez decorrente de problemas de saúde ou infortúnio trabalhista retira do indivíduo a autonomia de que necessita para gerir sua vida e obter os recursos necessários para prover o sustento próprio e de sua família. Ademais, considerando sua imprevisibilidade e os efeitos provocados na vida do trabalhador e na sociedade, a incapacidade para o trabalho foi a primeira contingência social a encontrar respaldo nos ordenamentos jurídicos.

Assim ocorreu na Alemanha, em 1883 e 1884, e no Brasil, em 1924, quando normas de caráter eminentemente previdenciário ofereceram proteção aos trabalhadores acometidos pela contingência da invalidez para o trabalho. No Brasil, desde a Lei Eloy Chaves, de 1924, até os dias atuais, muitos avanços foram alcançados no que tange aos direitos previdenciários de proteção contra a invalidez, especialmente após o advento da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 inovou ao prever um sistema de seguridade social, nele incluindo o direito previdenciário, prevendo expressamente os riscos sociais que considerou merecedores da iniciativa estatal. Em regulamentação ao texto constitucional e representando a verdadeira unificação dos direitos previdenciários, a Lei de Benefícios da Previdência Social – Lei 8.213/91 manteve a proteção aos segurados acometidos pela incapacidade laborativa.

A referida norma prevê a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado que implementar os requisitos da qualidade de segurado, da carência, da incapacidade total e definitiva para o trabalho e da impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que garanta a subsistência.

A interpretação literal das disposições legais que estabelecem os requisitos do benefício da aposentadoria por invalidez sugere que a referida prestação somente será devida se, após avaliação médica, restar comprovada a incapacidade total e definitiva para qualquer atividade remunerada.

No entanto, o conceito jurídico de invalidez requerer que, além das condições de saúde, igualmente seja analisado o contexto social, econômico e cultural em que o segurado está inserido, especialmente quando a perícia médica conclui pela existência de incapacidade parcial.

Ainda que a perícia médica compreenda que o segurado apresenta alguma capacidade residual, suas características pessoais, especialmente a idade, a escolaridade e a qualificação profissional, poderão revelar seu verdadeiro estado incapacitante e ensejar a concessão da aposentadoria por invalidez diante da flagrante impossibilidade fática da reabilitação profissional.

Portanto, a partir de uma interpretação extensiva do termo “incapacidade total e definitiva” é possível reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ao indivíduo que se encontra parcialmente incapaz e, portanto, apresenta alguma capacidade residual, mas se encontra numa situação totalmente desfavorável à reabilitação.

Não obstante, é importante ponderar que as disposições legais efetivamente autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez ao trabalhador parcialmente incapaz, cujo contexto sócio-econômico não favorece a reintegração ao mercado de trabalho.

A Lei de Benefício da Previdência Social assegura o benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado incapaz de desenvolver suas atividades habituais e impossibilitado de ser reabilitado para outra atividade que garanta a sua subsistência. Destarte, uma vez diagnosticada pela perícia médica a incapacidade para o exercício das atividades habituais, a concreta possibilidade do segurado ser reintegrado ao mercado de trabalho e desenvolver uma atividade condizente com suas limitações, capaz de garantir sua subsistência digna deve ser investigada.

Para tanto as características pessoais do trabalhador, tais como a idade, a escolaridade, a qualificação profissional, as limitações funcionais remanescentes, deverão ser apreciadas pelo operador de direito, pois são elas que determinam o reingresso, a manutenção ou a exclusão do indivíduo do mercado de trabalho.

Tal entendimento permite reconhecer o benefício de aposentadoria por invalidez como uma efetiva prestação social substitutiva da remuneração do

trabalhador que não possui autonomia para prover sua própria subsistência por ter sido acometido por problemas de saúde.

A interpretação do que seja “incapacidade total e definitiva” merece uma análise mais criteriosa do aplicador do direito e próxima da realidade fática, sob pena dos direitos previdenciários serem tolhidos pela adoção de um critério de interpretação que em nada representa o objetivo do legislador constituinte e ordinário ao criar e regulamentar o sistema previdenciário brasileiro.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Francisco Carlos da Silva. Seguridade social. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1272, 25 dez. 2006. Elaborado em 05.2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9311>>. Acesso em: 14 out. 2009. Material da 6ª aula da disciplina Fundamentos da Seguridade Social e Princípios Constitucionais, ministrada no Curso de Pós-graduação lato sensu televirtual em Direito Previdenciário – Anhanguera-Uniderp|Rede LFG.

BALERA, Wagner. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. Noções Preliminares de Direito Previdenciário. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

_____. Sistema de Seguridade Social. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

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

BRANT, Roberto – “Desenvolvimento Social, Previdência e Pobreza no Brasil”, em Conjuntura Social, vol. 12, n.2, abr/jun 2001, MPAS, Brasília.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 6ª ed., Coimbra, Portugal: Ed. Livraria Almedina.

COIMBRA, Feijó. Direito Previdenciário Brasileiro. 5 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1994.

COSTA, José Ricardo Caetano. Previdência e Neoliberalismo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DELGADO, Guilherme & CARDOSO Jr, José - “Universalização de Direitos Sociais no Brasil: a experiência da previdência rural no Brasil”, Política Social n.1, IPEA,

junho de 2000. - FRANÇA, Álvaro Sólón - A Previdência Social e a Economia dos Municípios, Brasília, ANFIP, 2001.

DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 3 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. Direito da Seguridade Social. Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GONZAGA, Paulo. Perícia Médica da Previdência Social. 3 ed. São Paulo: LTr, 2004.

JÚNIOR HORVATH, Miguel. A Importância Do Direito Previdenciário. Material da 1ª aula da disciplina Regime Geral de Previdência Social, ministrada no Curso de Pós-graduação lato sensu televirtual em Direito Previdenciário – Anhanguera-UNIDERP|REDE LFG.

JÚNIOR HORYATH, Miguel. “Da aposentadoria diferida por invalidez social”. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/2799.pdf> Acesso em 06/04/2010. Material da 3ª aula da disciplina Regime Geral de Previdência Social, ministrada no Curso de Pós-graduação lato sensu televirtual em Direito Previdenciário – Anhanguera-UNIDERP|REDE LFG.

LAZZARI, João Batista; DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira. Manual de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr, 2001.

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

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. Tomo II. 2 ed. São Paulo: LTR, 2003.

OLIVEIRA, Antônio Carlos de. Curso de Direito Previdenciário. Org. Wagner Balera. 4 ed. São Paulo: LTr, 1998.

ROCHA, Daniel Machado; Savaris José Antonio. Curso de Especialização em Direito Previdenciário: Direito Previdenciário Constitucional. 3ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. O Direito Fundamental a Previdência Social: Na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.