UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JÚLIO DE MESQUITA FILHO"
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

ANA CRISTINA ALVES DE PAULA

ANÁLISE BIOPSICOSSOCIAL DA INCAPACIDADE LABORAL NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

FRANCA
2018

ANA CRISTINA ALVES DE PAULA

ANÁLISE BIOPSICOSSOCIAL DA INCAPACIDADE LABORAL NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e fundamentos da cidadania.

Orientadora: Profa. Dra. Juliana Presotto Pereira Netto

FRANCA

2018

Paula, Ana Cristina Alves de.
Análise biopsicossocial da incapacidade laboral na concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença / Ana Cristina Alves de Paula. – Franca : [s.n.], 2018.

179 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.
Orientadora: Juliana Presotto Pereira Netto.

1. Seguridade social - Legislação. 2. Benefícios previdenciários. 3. Direito previdenciário. I. Título.
CDD – 341.6

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Andreia Beatriz Pereira – CRB8/8773

ANA CRISTINA ALVES DE PAULA

ANÁLISE BIOPSICOSSOCIAL DA INCAPACIDADE LABORAL NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas normativos e fundamentos da cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Profa. Dra. Juliana Presotto Pereira Netto

1° Examinador: _____
Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

2° Examinador: _____
Prof. Dr. Peterson de Souza

Franca, 28 de março de 2018.

Dedico este trabalho aos que amo, por todas as lições de vida que me proporcionaram.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sua infinita bondade e cuidado para com minha vida. À Santa Teresinha, com quem, no presente momento, compartilho a mesma idade e a mesma aspiração: levar uma vida mais santa na medida e no alcance das minhas limitações. À Santa Rita, que desde pequena me ensina com sua a história a acreditar que nada é impossível.

À mamãe, meu exemplo de vida e meu verdadeiro amor. Que neste trabalho a senhora e o papai possam ver concretizado o ideal de justiça social que sempre me incentivaram a perseguir. A senhora fez a diferença na minha vida. Ao papai, cujos sacrifícios por mim e pela família nos últimos 21 anos me proporcionaram o estudo em uma das melhores instituições de ensino do país. Sem o senhor, eu não seguiria no mundo do direito. E sem o senhor, eu não percorreria ao mesmo tempo os mundos que a filosofia, a literatura, a arte, a música, a física e a matemática proporcionam. O senhor me tornou um ser humano mais completo. Ao meu irmão Xande. Somos 99% geneticamente idênticos. E o 1% que nos separa me estimulam a querer ser você. À vovó, cujas orações me acalentam e cujas conversas e conselhos me movem a seguir sempre em frente. À tia Lu, que sempre se manteve ao meu lado apesar das dificuldades pelas quais passou. À tia Rosani, cujo sorriso me cativa e alegra o meu dia.

À professora Ju, que em 2014 concedeu o sorriso e a oportunidade que eu ansiava para ingressar de fato na vida acadêmica. E que desde então se mostrou a orientadora mais doce e companheira que alguém poderia desejar. Este trabalho é nosso. Nunca me esquecerei da senhora. Ao professor VH, que acabou por exercer o mesmo papel do ilustre escritor Victor Hugo na minha vida: abriu os meus olhos para a realidade que nos cerca e projetou em mim, como a todos os seus alunos, o sonho de provocar um impacto positivo na vida das pessoas. Ao professor Peterson, cujas pesquisas me motivaram a expandir os meus estudos em direito previdenciário e me permitiram encontrar este tema. Muito obrigada a todos pelas valiosas contribuições!

À tia Onilda, que desde a primeira semana em Franca me acolheu como parte de sua família. A senhora é uma inspiração aos que almejem uma vida mais consciente e íntegra. Os seus esforços e sua luta jamais serão em vão. Aos professores Boucault, Eduardo, Fernando e Paulo, que me acompanham desde a graduação. Às professoras Soraya, Jete, Bete e Lu, modelos para todas as alunas que desejem conquistar seu espaço na universidade pública.

Ao Manto, que se tornou eternamente responsável por aquela que cativou. E ela, que era igual a cem mil outras pessoas, sentiu-se e se sente única no mundo. Não lhe falta amor, nem cuidado. E lhe sobram sonhos, que com ele compartilhará para que se tornem realidade e passem a ocupar o mesmo espaço e tempo. É o tempo que passa com tua menina que a faz tão importante.

À Éri, amiga, confidente, conselheira, irmã. Não há um dia que eu passe sem me lembrar de você. De Franca para Rio Preto, Mineiros, São Paulo... e certamente para o mundo! Obrigada por fazer parte de momentos tão importantes na minha vida. À Tônia, minha irmã princesa, que confiou em mim desde o primeiro momento e nunca economizou carinho, palavras gentis e energias positivas. Ao Thi, meu irmão advogado, viajante aventureiro e degustador de café, que sempre adoçou meus dias difíceis com um chocolate ou palavras cuidadosas.

À Cacá, sempre tão amável e acolhedora, por todas as conversas nas salas da faculdade ou durante os almoços saudáveis, que sempre deixavam gostinho de quero mais pela companhia. Seu apoio incondicional me fez persistir.

À Ma Motta, que tanto me ajudou nos últimos oito anos. Você se fez tão indispensável à minha vida que já não sei mais ir em cafés ou docerias, ver filmes românticos, comer comidinhas vegetarianas, viajar para Franca, participar de eventos, sem pensar em você. Você se tornou uma irmã para mim. E, não bastasse ser tudo isso, ainda foi a responsável pela finalização deste trabalho. Obrigada por me ajudar quando já não sentia mais forças para continuar.

À Juju, que sempre me encoraja a persistir em meus sonhos, por mais difíceis que pareçam ser. E a sonhar mais ainda com o que virá depois que estes sonhos se concretizarem! Obrigada por ser tão querida, tão presente, tão importante.

À P, a pessoa mais adorável e otimista que conheço. Sua presença na qualificação teve um valor inestimável para mim. À Ma Segati, de quem sinto imensa saudade, pois seu sorriso e seu bom dia todas as manhãs traziam alegria de viver. À Nezinha, que de uma singela carona no ano de 2013 se transformou em grande amiga. Muito obrigada por sempre estar disposta a ouvir as minhas ideias, planos e curiosidades. À Anne, motivo de muita alegria na minha vida. Só posso dizer muito obrigada por ser exatamente assim. À Mari Zoccal, que desde 2015 me ensina que carinho e gentileza são componentes essenciais de uma amizade verdadeira.

À Caramelinho, que, às vezes (infelizmente), está fisicamente longe; às vezes, bem pertinho, ainda que para um rápido almoço ou um passeio no centro (já que nos faltam

oportunidades para as nossas festas do pijama), mas eternamente em meu coração. Você se faz sentir o tempo todo! À Valeskinha, que sempre encontra um tempinho para mim, e se dedica à amizade que construímos desde o primeiro ano. Sinto tanto a sua falta! À Amandinha Mantovani, uma pessoa tão pequenininha, e com coração tão imenso. Muito obrigada pelos últimos dois anos. À Edi, que desde o primeiro momento me encantou por ser tão sofisticada e, ao mesmo tempo, de uma simplicidade admirável. À Emília, companheira de livros e histórias de vida. Desejo o que há de melhor neste mundo para você.

Às queridas Mimimzão, Bia e Lelê, sempre tão compreensivas e equilibradas. Nunca poderei retribuir o que fizeram e fazem por mim. Por isso, sempre me esforçarei para ser digna da amizade de vocês.

Ao Muris, meu bro, por sempre me mandar músicas e coreografias animadas, e me lembrar de que, para ser feliz, não precisamos de muito. Ao Deds, por se manter fiel aos seus propósitos de vida e me lembrar constantemente dos meus. Ao Denis, que além de amigo é meu sócio nos negócios e na vida. Ao Jesus, Chiclé, Andorinha e Vinícius por todo apoio e votos desejados. Ao Edilbas, pela companhia, conselhos e afeto nos últimos oito anos.

Ao Fofo e Henriques, amigos que o curso de Letras me presenteou, apoiando-me nas presenças e nas faltas. Se Deus disse “Faça por onde que eu te ajudarei”, vocês disseram: “Bora fazer”. E estão fazendo e dando o melhor de vocês para as pessoas que os cercam. Sinto-me honrada por ser uma delas.

Ao Nailton, Márcio, Ícaro, Laura e todos os funcionários da Unesp de Franca, sempre tão prestativos e atenciosos para comigo. Aos alunos da XXX Turma, por me receberem tão bem e realizarem junto comigo o melhor estágio docência. À CAPES, pelo fomento concedido ao longo do mestrado.

Aos meus amores de quatro patas, Biquinhos (*in memoriam*), Mi, Florinha e Didi, por me lembrarem que, na vida, vale a pena ser criança e manter o coração puro.

À Unesp, especialmente ao campus de Franca, que orgulhosamente chamo de meu lar. Minha maior conquista é ser unespiana e fazer parte dessa história.

E à cidade de Franca, minha cidade natal, para a qual voltei e vivi anos maravilhosos da minha vida.

"Um objetivo na vida é a única fortuna valiosa que se encontra; não se deve procurá-lo em terras estranhas, mas dentro do coração".

(Robert Louis Stevenson)

PAULA, Ana Cristina Alves de. **Análise biopsicossocial da incapacidade laboral na concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença**. 2018. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2018.

RESUMO

Destinou-se este trabalho a defender que se leve em conta, no momento de concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), não apenas a limitação da saúde da pessoa, mas também fatores econômicos, culturais, história de vida e universo social do segurado, ao revés da interpretação restritiva hoje utilizada. Tal objetivo implicará em um importante aporte teórico sobre a incapacidade biopsicossocial, visto que a produção doutrinária sobre o tema é bastante escassa, de modo que não há um posicionamento pacificado e consagrado nesse âmbito, sendo, inclusive, assaz difícil encontrar uma análise científica com um viés crítico acerca do tema. Assim, a pesquisa englobou o método de levantamento de dados para o exame doutrinário do tema e para a coleta de julgados na análise jurisprudencial, o método quantitativo e qualitativo e de análise de conteúdo para o exame dos julgados selecionados. A proteção do cidadão se fragiliza na ausência de teorias jurídicas mais refinadas que levem em conta a complexidade que é o ser humano e o seu mundo. A Administração Pública, por meio do INSS, não pode mais conviver com atendimentos massificados, desorganizados e ultrapassados aos cidadãos que buscam o reconhecimento de seus direitos por meio do requerimento de benefícios previdenciários ou assistenciais. Fatos comprovam que a incapacidade não pode mais ser enxergada somente quanto ao seu aspecto individual, mas também quanto ao seu aspecto social: em determinados casos, não é o indivíduo que é incapaz, mas a sociedade que se mostra incapaz de acolher aquele indivíduo em seu seio, ensejando-lhe exclusão. Somente uma análise sobre as teorias existentes para explicar a funcionalidade e a incapacidade laboral humana podem auxiliar na concepção de indicadores de saúde mais específicos e na elaboração de laudos periciais mais equilibrados, bem como na elaboração de políticas públicas mais efetivas. Diante disso, pretendeu-se contribuir com o crescimento da pesquisa acadêmica nesta seara, apresentando uma análise fundamentada.

Palavras-chave: incapacidade biopsicossocial. incapacidade laboral. benefícios previdenciários por incapacidade.

PAULA, Ana Cristina Alves de. **Análise biopsicossocial da incapacidade laboral na concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença**. 2018. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2017.

ABSTRACT

This work defend to take into account, at the time of granting disability benefits (sickness benefits and disability pensions), not only the limitation of the person's health, but also economic, cultural, life and social universe of the insured, contrary to the restrictive interpretation used today. This objective will imply an important theoretical contribution on biopsychosocial incapacity, since the doctrinal production on the subject is very scarce, so that there is no pacification and consecrated position in this field, and it's very difficult to find a scientific analysis with a critical bias on the subject. Thus, the research encompassed the method of data collection for the doctrinal examination of the subject and for the collection of judgments in the jurisprudential analysis, the quantitative and qualitative method and content analysis for the examination of the selected judges. The protection of the citizen is weakened in the absence of more refined legal theories that take into account the complexity that is the human being and his world. The Public Administration, through the INSS, can no longer coexist with mass, disorganized and outdated services to citizens who seek the recognition of their rights through the application of social security benefits or welfare benefits. Facts show that disability can no longer be seen only in its individual aspect, but also in its social aspect: in certain cases, it is not the individual who is incapable, but the society that proves incapable of receiving that individual in its breast, giving him exclusion. Only an analysis of the existing theories to explain human functionality and human incapacity can help in the design of more specific health indicators and in the preparation of more balanced expert reports, as well as in the elaboration of more effective public policies. In view of this, it was intended to contribute to the growth of academic research in this area, presenting a substantiated analysis.

Keywords: biopsychosocial disability. job incapacity. social security benefits due to disability.

LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CEME	Central de Medicamentos
CID	Código Internacional de Doenças
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNIS	Cadastro Laboral Do Segurado
COPES	Cobertura Previdenciária Estimada
CPC	Código de Processo Civil
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
DCB	Data de Cessação do Benefício
DCI	Data de Comprovação da Incapacidade
DID	Data do Início da Doença
DII	Data do Início da Incapacidade
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FUNABEM	Fundação Nacional do Bem Estar do Menor
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
ICIDH	International Classification of Functioning, Disability and Health
IN	Instrução Normativa
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
JEF	Juizado Especial Federal
LBA	Fundação Legião Brasileira de Assistência
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
MP	Medida Provisória
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
RBC	Reabilitação Baseada na Comunidade
RGPS	Regime Geral de Previdência Social

RMI	Renda Mensal Inicial
SABI	Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TNU	Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais
TRF	Tribunal Regional Federal
TRU	Turma Regional de Uniformização
TST	Tribunal Superior do Trabalho

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Interação e intersecção entre os conceitos 114
Figura 2. Interação entre os componentes da CIF 122

LISTA DE QUADROS

Quadro 1. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade biopsicossocial” 141
Quadro 2. Relação de decisões monocráticas encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade biopsicossocial” 142
Quadro 3. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade social” 142
Quadro 4. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Invalidez social”..... 143
Quadro 5. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado”..... 144
Quadro 6. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Caracteres socioculturais do segurado”..... 144
Quadro 7. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade biopsicossocial” (Jurisprudência Unificada)..... 144
Quadro 8. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade social” (Jurisprudência Unificada)..... 145
Quadro 9. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Invalidez social” (Jurisprudência Unificada).....145
Quadro 10. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado” (Jurisprudência Unificada) 146
Quadro 11. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Caracteres socioculturais do segurado” (Jurisprudência Unificada) 146
Quadro 12. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade biopsicossocial” (Jurisprudência da TNU) 147
Quadro 13. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade social” (Jurisprudência da TNU) 147
Quadro 14. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Invalidez social” (Jurisprudência da TNU) 147
Quadro 15. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais” (Jurisprudência da TNU) 148

Quadro 16. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Caracteres socioculturais do segurado” (Jurisprudência da TNU) 148
Quadro 17. Quantidade de incidentes de uniformização dirigidos ao STJ (janeiro/2015) 149
Quadro 18. Tabela de referências de jurisprudência (súmulas) 150
Quadro 19. Tabela de referências de jurisprudência (súmulas) 150

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **18**

OBJETIVO **24**

MÉTODO **26**

CAPÍTULO 1 AS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO E O RECONHECIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO **28**

1.1 A reserva do possível e os direitos fundamentais sociais: norma programática ou de eficácia plena? **28**

1.2 Do Estado Contemporâneo **35**

1.3 Da evolução da legislação previdenciária no Brasil **43**

1.4 Da interpretação, integração e aplicação da legislação previdenciária **45**

1.5 Do regime geral de previdência social – RGPS **46**

1.5.1 Conceito e previsão legal *46*

1.5.2 Espécies de segurados e seus dependentes *47*

1.5.3 Inscrição, filiação e qualidade de segurado *49*

CAPÍTULO 2 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE LABORAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA **52**

2.1 Considerações iniciais **52**

2.2 Tipos de benefício **53**

2.2.1 Auxílio-doença 53

2.2.2 Aposentadoria por invalidez 59

2.2.2.1 Doença pré-existente 62

2.2.2.2 Carência do benefício 63

2.2.2.3 Data de início do benefício 65

2.2.2.4 Suspensão do contrato de trabalho 66

2.2.2.5 Valor do benefício 68

2.2.2.6 Grande invalidez 69

2.2.2.7 Mensalidade de recuperação 70

2.2.2.8 Cessação do benefício 72
2.2.3 Auxílio-acidente 72
2.3 Reabilitação profissional 76
2.3.1 Divergências entre laudos médicos – o trabalhador no "limbo jurídico" 81
2.3.2 O desafio da construção de uma política pública de reabilitação profissional e de reinserção dos trabalhadores no mercado de trabalho 83
2.3.3 Modelo de reabilitação baseada na comunidade – RBC – e relações com o sistema público de saúde 84
2.3.4 A indispensável participação sindical ao longo do processo de reinserção laboral 85
2.4 Alta programada 85
2.5 Análise geral da PEC n° 287/2016 89

CAPÍTULO 3 PAPEL DO LAUDO PERICIAL NA ELUCIDAÇÃO DE CONFLITOS NAS LIDES PREVIDENCIÁRIAS 93
3.1 Da perícia médica no âmbito administrativo e judicial 93
3.2 A autonomia do perito médico 98
3.3 Análise crítica sobre a perícia médica 100
3.4 O entendimento do poder judiciário acerca da função do médico perito 104
3.5 A relação médico perito-periciado e erro médico 107
3.6 A Lei n° 13.457/2017 109

CAPÍTULO 4 EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA DO CRITÉRIO INCAPACIDADE BIOPSICOSSOCIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO 112
4.1 Classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde (CIF) 112
4.2 Aspectos doutrinários sobre invalidez e condições pessoais do segurado 113
4.2.1 Classificação da incapacidade 115
4.2.2 Incapacidade biopsicossocial no direito previdenciário 117
4.3 Da concessão dos benefícios por incapacidade pelo INSS e a afronta aos direitos fundamentais sociais dos segurados 123
4.4 Da decisão judicial que concede benefício previdenciário por incapacidade diverso do pretendido (auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez) 131
4.5 Da perícia médica complexa e o alcance da cidadania 136

CAPÍTULO 5 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO INCAPACIDADE BIOPSICOSSOCIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO 138

5.2 Análise jurisprudencial quantitativa e qualitativa 141

5.2.1 Análise quantitativa 141

5.2.1.1 Pesquisas no Superior Tribunal de Justiça (STJ) 141

5.2.1.2 Pesquisas na Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) 144

5.2.2 Análise qualitativa 151

5.2.3 Discussão dos resultados 160

CONSIDERAÇÕES FINAIS 163

REFERÊNCIAS 168

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro visa a proteção do cidadão contra as investidas arbitrárias do Estado, o qual deve atuar no sentido de proporcionar condições de vida mais dignas aos seus cidadãos, em respeito aos comandos constitucionais que consagram os denominados direitos sociais. Para que tal desiderato seja alcançado, o Estado deve utilizar-se de políticas públicas, inclusive com a colaboração de toda a sociedade no que tange à extensão do conceito de incapacidade no âmbito previdenciário e assistencial.

Faceta importante dos direitos sociais é a Previdência Social, que integra, junto à Saúde e à Assistência Social, o que a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) definiu como política de Seguridade Social, assegurando proteção, bem-estar e justiça social por meio de ações pautadas na promoção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a Seguridade Social, a exemplo dos demais direitos sociais, converte-se em um dos pilares do assim denominado Estado de Bem-estar moderno,[1] constituindo-se, em importante fator de legitimação política e de coesão social (PAUTASSI apud FERREIRA, 2007, p. 194), em especial nas sociedades amplamente desiguais, como é o caso da brasileira. Isto porque, na ausência ou ineficácia do direito à Seguridade Social, o indivíduo deixa de usufruir de uma série de outros direitos e garantias fundamentais, dentre os quais o direito de locomoção, de propriedade, de integridade física e, não raro, do próprio direito primordial à vida.

Tal perspectiva também é corroborada pelos pactos internacionais que versam sobre direitos humanos, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador, que reconhecem o direito à Seguridade Social como um direito fundamental, pressuposto para uma existência digna.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe em seu art. 25:

> Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ONU, 1948).

---

[1] De acordo com Bernd Schulte (apud FERREIRA, 2007, p. 194), o atributo “social” caracteriza Estados que possuem a preocupação de garantir uma existência humanamente digna a sua população, que prestem assistência aos mais fracos, que garantam oportunidades iguais de desenvolvimento e promovam a distribuição de riquezas segundo critérios de justiça. Em outras palavras, estamos a tratar de Estados que efetivamente buscam alcançar a plenitude da democracia.

Assim, partindo desse pressuposto, e tendo como base a concepção contemporânea acerca dos direitos humanos,[2] torna-se fundamental o reconhecimento de que o Estado Democrático de Direito tem o dever principiológico de promover políticas públicas visando à efetiva implementação dos direitos relativos à Seguridade Social (PIOVESAN, 2003, p. 233).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é a autarquia do Ministério da Previdência Social responsável pelo pagamento dos benefícios aos segurados, entre os quais se destacam aqueles por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença), a fim de resguardar financeiramente o incapacitado e garantir sua subsistência, sendo a perícia médica do INSS o corpo técnico responsável por emitir parecer conclusivo quanto à capacidade laborativa dos segurados. O benefício a ser concedido varia de acordo com o tipo de incapacidade e, não havendo incapacidade constatada, o segurado é considerado apto e o benefício pretendido é indeferido.

O médico perito, neste momento, não exerce o papel de médico assistencialista, ou seja, não irá atender o segurado para lhe fornecer um diagnóstico, e muito menos um tratamento que lhe trará a cura ou amenizará os sintomas da doença diagnosticada. Neste momento ele representa o INSS: seu papel é exclusivamente o de avaliar se aquela patologia trazida pelo laudo é realmente incapacitante para o exercício do labor do segurado, o que, por consequência, faz surgir uma relação entre segurado e médico perito uma relação de desconfiança.

Fato é que os segurados no âmbito da perícia administrativa reclamam da atuação do médico perito na realização da perícia, alegando não ter ele cumprido seu papel, que é o de receber o segurado, o examinar, ouvir suas queixas, examinar a documentação trazida, antes de afirmar se o segurado está apto ao trabalho ou não. A especialidade do médico perito também é alvo de muitas reclamações perante o INSS e a Justiça Federal, dado que o médico não necessita ser especialista na patologia que irá periciar.

A Lei n° 3.268/1957 (BRASIL, 1957), em seu art. 17, prescreve que

> [...] indicar se suprimiu os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer dos seus ramos, ou especialidades após prévios registros de seus títulos, diplomas, certificados do MEC e prévio registro no CRM, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.

[2] A Declaração Universal dos Direitos Humanos, a partir de um novo referencial ético, definiu que os direitos humanos devem ser concebidos de forma universal, indivisível, interdependente e inter-relacionada entre si, afim de assegurar sua finalidade precípua: a promoção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Preenchendo estes requisitos os médicos estarão legalmente habilitados a laborar em qualquer área de conhecimento médico.

A tentativa de tolher o exercício profissional do médico, limitando sua área de atuação, é considerada crime de abuso de autoridade, sendo que, para a medicina a especialidade é apenas uma presunção de capacitação, pois o mesmo possui em seu diploma a capacidade intrínseca para realização de qualquer ato médico, sendo que os conselhos de medicina, em reiteradas decisões, entendem que a sistemática de especialização regula o título de especialista como uma qualificação, não atribuindo ao profissional a exclusividade do exercício profissional. Ademais, segundo o art. 29 do Código de Ética Médica (RESOLUÇÃO CFM n° 1931/09) (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009), o médico responde administrativa, civil e penalmente por qualquer dano decorrente de seus atos, podendo responder pela culpa nas modalidades negligência, imperícia e imprudência.

Não se pode negar que o médico perito é um profissional de suma importância no processo de reconhecimento dos direitos dos cidadãos aos benefícios por incapacidade. Contudo, a despeito da relevância social do trabalho desempenhado pelos peritos, por vezes, os laudos não observam certos aspectos essenciais à fundamentação de uma decisão, pois, enquanto expressão de uma política de governo, faltam aos peritos subsídios e espaços críticos para que se formulem ações voltadas para melhoria do atendimento ao cidadão.

Lamentavelmente, a única solução encontrada pelo cidadão cujo direito não é reconhecido é o ingresso em juízo, o que não pode ser desconsiderado na formulação das políticas públicas previdenciárias afeitas a mais lídima justiça social. Conforme já reconhecido no art. 479 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o julgador não está adstrito ao laudo técnico, podendo formar sua convicção com outros elementos identificados em cada caso concreto. Todavia, por imperativo constitucional e coerência democrática, a atividade judicante não pode se converter em arbitrariedades a depender do humor e das concepções pessoais do julgador, razão pela qual a imparcialidade e a fundamentação das decisões judicias (art. 93, incs. IX e X, da CF/88) são postulados indeclináveis do Estado Democrático de Direito.

A imparcialidade somente será concretizada se, no seu exercício profissional, o operador do direito considerar os fatos por todos os ângulos possíveis, trazendo a si, na análise do caso concreto, todo o ordenamento jurídico, enquanto pluralidade de normas que concorrem entre si, buscando, nesse julgamento, escolher qual norma trará mais justiça, o que não lhe impede de discordar quanto à pertinência e ao peso de cada elemento do caso em julgamento.

A prova pericial é a que se dá por meio do auxílio de um perito, especialista em determinado área, que, devidamente nomeado pelo juiz, deve registrar sua opinião técnica e científica no laudo pericial (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 223). O perito, ao realizar o exame, deverá estar atento às condições expressadas pela parte, para em cotejo com as impressões obtidas da análise in loco e pela documentação eventualmente apresentada, apresentar laudo em que esclareça com clareza e convicção os quesitos apresentados pelo juízo e pelos litigantes (PEDROSO; JAQUES, 2014, p. 3).

Dessa forma, o papel do perito pode ser definido como um substituto do juiz na percepção e análise das fontes de prova, contribuindo para a investigação dos fatos e fornecendo os elementos necessários à interpretação judicial, dado que toda decisão deve se basear nos fatos suscitados no processo e postos sob o crivo do contraditório. Assim, exerce funções de substituição e auxílio na solução da lide (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 225). No entanto, o ofício de analisar e valorar o resultado da prova pericial cabe ao magistrado, que em observação aos demais meios de prova carreados aos autos do processo, proferirá sua decisão, a qual não deve ser atrelada somente ao que contém o laudo técnico elaborado pelo perito, abrangendo todo o contexto social em que está inserido o cidadão, respeitando-o em sua essência. Nesse sentido, não pode o ser humano ficar à margem da proteção social almejada pelo Estado.

A realização de um exame médico-pericial depende de profissional treinado especificamente para esse mister. Qualquer médico treinado conforme os parâmetros da OMS têm aptidão para uma correta perícia em incapacidade, principalmente quanto ao aspecto biopsicossocial, em que os critérios médicos serão agregados às demais condições pessoais do segurado. Ocorre que a realidade, infelizmente, não é esta. A qualidade do exame médico pericial é um grave problema na avaliação da incapacidade biopsicossocial no âmbito judicial. O próprio juiz, frise-se, acaba refém do laudo pericial, que muitas vezes é o único fator determinante na concessão.

É certo que, havendo meras divergências argumentativas, em princípio, deve prevalecer a conclusão do perito judicial, que, em regra, deve estar em posição equidistante do interesse das partes. No entanto, há de se ressalvar as hipóteses de estarem as conclusões dos médicos assistentes melhor fundamentadas, ou a conclusão do perito judicial não ser razoável com os demais elementos probatórios dos autos ou com os aspectos psicossociais envolvidos.

Tal como explicitado pelo doutrinador José Antônio Savaris em uma de suas decisões,

> [...] é preciso reconhecer que a perícia não diz tudo e que também duas perícias não dizem tudo. Talvez aqui esteja o sentido em não se deixar tudo à mão da ciência médica. Talvez aqui se possa atuar levando em considerações as condições sociais, como reiteradamente tem orientado a jurisprudência; talvez aqui se possa julgar com equidade. (SAVARIS, 2013, p. 3).

Na obra "Império do Direito", Ronald Dworkin convida os juristas a refletir sobre a interação entre o objeto da interpretação e a sua finalidade. O autor destaca que o intérprete que tenta tornar um objeto o melhor possível dentro do direito, como uma prática social, vislumbra uma forma peculiar de interpretação. A esta interpretação atribui a designação de interpretação criativa (DWORKIN, 2003, p. 62-63). Trazendo a abordagem de Dworkin para o caso concreto, observa-se que a apreciação de qualquer processo relativo à concessão de um benefício previdenciário por incapacidade requer interpretação humanizada, constitucional concreta e individualizada. Por isso é que se aspira a uma leitura mais abrangente do termo 'incapacidade', de modo a incluir também uma faceta social.

Para Marleide da Mota Gomes (2009, p. 130-134), a capacidade laborativa é a relação de equilíbrio entre as exigências de uma dada ocupação e a capacidade para realizá-las. Já a incapacidade laborativa, também denominada incapacidade para o trabalho, de acordo com o Anexo da Resolução n° 10, de 23 de dezembro de 1999, da Diretoria Colegiada do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), é

> [...] a impossibilidade [...] do desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfopsicofisiológicas provocadas por doença ou acidente [...]. O risco de vida para si ou para terceiros, ou agravamento, que a permanência em atividade possa acarretar está implicitamente incluído no conceito de incapacidade, desde que palpável e indiscutível. (GOMES, 2009, p. 131).

Trata-se, portanto, da redução da capacidade de laborar, intelectual ou fisicamente. Já para Saad Nagi, citado por Márcia Gonçalves (2010), a incapacidade significa a inabilidade ou a limitação no desempenho de papéis sociais e de atividades relacionadas ao trabalho, à família e à vida independente. Ao contrário dos indicadores de desempenho, os indicadores de incapacidade podem ser encontrados nas características individuais e nos requisitos dos papéis sociais em questão. Os mesmos tipos e graus de limitações no desempenho do organismo podem levar a diversos tipos e graus de incapacidade.

Pretende-se demonstrar, nesta pesquisa exploratória, a evolução do conceito de Estado e seu comprometimento com as políticas sociais de feição previdenciária, especialmente no que concerne aos direitos oriundos da incapacidade laboral. Indagar-se-á se a perícia previdenciária, tanto no âmbito administrativo como na seara judicial, está

sendo eficiente ao ponto de atender às situações de incapacidade, avaliando os segurados em todos os seus aspectos. Dessa maneira, a fim de explorar a temática pericial, o estudo será dividido em quatro partes que tratarão o assunto de forma encadeada a fim de corroborar com os objetivos propostos.

A partir desse estudo, intentou-se demonstrar que o modelo pericial atual se tornou ineficaz, apontando quais as lacunas deixadas por ele, e porque a perícia biopsicossocial utilizada pela Organização Mundial da Saúde se apresenta como a melhor alternativa para analisar a incapacidade laboral do segurado e suprir as carências deixadas em razão daquele modelo.

OBJETIVO

Objetivo geral

O objetivo do presente estudo é sustentar a importância de que na atividade judicante haja uma interpretação sistemática da legislação, para que se leve em conta no momento de análise da concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença) não somente o laudo médico pericial, mas também – e principalmente – a incapacidade biopsicossocial, que também impõe obstáculos ao exercício de um ofício com tanta força ou talvez mais, em certas circunstâncias, do que as incapacidades supracitadas. Tal fenômeno deve ser abordado de forma multidisciplinar, pois envolve temas como proteção à saúde do trabalhador, políticas públicas de saúde, reformas no sistema previdenciário, precarização das relações de trabalho, mudança na expectativa de vida e evolução da medicina, dentre outros.

Essa pretensão se funda no fato de que as condições sociais e pessoais do segurado, como baixo nível de escolaridade, idade avançada e, eventualmente, longo tempo de afastamento desde a última atividade laboral, quando somadas à incapacidade relativa, tem como consequências o deslocamento social, psíquico e emocional, vindo a mitigar demasiadamente as possibilidades de retorno do indivíduo ao exigente mercado de trabalho.

Objetivos específicos

A investigação em tela ainda procura entender os componentes e as exigências das tarefas dos médicos peritos, para, em seguida, favorecer o debate social em torno da qualidade dos serviços prestados aos cidadãos, bem como melhor compreender a instituição previdenciária e seu papel na diminuição dos impactos das desigualdades econômico-sociais e vislumbrar a dimensão e repercussões do trabalho médico-pericial no contexto dos benefícios previdenciários por incapacidade.

Afinal, a perícia judicial, embora tenha fundamental importância na formação da convicção do magistrado, quando da análise da procedência ou improcedência da demanda, não é o único fator que deve ser considerado. A junção das circunstâncias particulares do indivíduo, como sua condição pessoal, social, somado aos dados obtidos na perícia judicial, constitui meio coerente para resolução da lide, sendo que esses fatores devem ser vistos como elementos determinantes intrinsecamente ligados.

Ademais, a análise da jurisprudência previdenciária brasileira, muito desenvolvida com o advento dos Juizados Especiais Federais Previdenciários, é pedra de toque para a verificação dos critérios e interpretações ora defendidas, pois tem sido o mote para a concessão de milhares de benefícios, através da conciliação. Nesse sentido, buscar-se-á refletir sobre a fundamentação da incapacidade biopsicossocial nos tribunais, no que aqui se consideram as duas cortes mais importantes atualmente em matéria de direito previdenciário, que são o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), representativos das ideias e conceitos ora trabalhados. Todavia, a análise quantitativa e qualitativa que se propõe pretende ser atual, na medida em que somente nos últimos anos a questão ganhou relevo nos foros federais e no âmbito administrativo.

MÉTODO

Trata-se de uma abordagem multimetodológica dividida em duas etapas. Na primeira etapa, de natureza exploratória, utilizar-se-á o método dedutivo, ao aplicar conceitos gerais para explicar fatos singulares, por meio de análise doutrinária e literatura especializada, mediante aplicação de técnica de pesquisa bibliográfica, com utilização de referências físicas e eletrônicas.

Posteriormente, na segunda etapa do estudo, buscar-se-á, por meio do método de levantamento de dados, apurar a frequência de ocorrência de julgamentos que versem sobre incapacidade biopsicossocial. A pesquisa englobará os acórdãos e informativos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ); uma pesquisa da jurisprudência unificada dos Tribunais Regionais Federais (TRFs) das cinco regiões do Brasil e da Turma Regional de Uniformização (TRU); uma pesquisa da jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU); e os incidentes de uniformização dirigidos ao STJ desde janeiro de 2015 até fevereiro de 2018, provenientes da TNU, bem como as ementas relativas às súmulas 47 e 77 por ela editadas.

Para uniformizar a pesquisa, utilizar-se-ão as palavras-chave “incapacidade biopsicossocial”; “incapacidade social”; “invalidez social”; “aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado”; e “caracteres socioculturais do segurado”, as quais serão inseridas no campo “pesquisa jurisprudencial” do site do STJ e do TNU. Tais julgados deverão ser analisados, selecionando-se para a presente pesquisa apenas os julgados nos quais, embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o magistrado não tenha ficado adstrito apenas aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, somando às razões médicas considerações sobre as condições pessoais e sociais do segurado.

Serão excluídas as decisões monocráticas resultantes da pesquisa com as palavras-chave “incapacidade social”; “invalidez social”; “aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado”; e “caracteres socioculturais do segurado”, uma vez que, conquanto possa haver menção aos fundamentos da incapacidade biopsicossocial, tais julgados não discutirão a aplicação desta, não sendo interessante utilizá-los para o presente trabalho. Serão excluídos, ainda, os julgados que, por alguma irregularidade formal, não chegaram a ter o mérito discutido, ou seja, a configuração da incapacidade biopsicossocial em si. Adicionalmente, serão excluídos os julgados nos quais a menção ao daquela estiver apenas

na jurisprudência citada no corpo do julgado, de forma a evitar redundância, analisando duas vezes o mesmo julgado que tratar do tema.

Coletados os dados, será iniciada a fase de análise desses de forma quantitativa. Será apurada a quantidade de julgados existentes, como forma de traçar uma análise sobre a familiaridade de cada tribunal com a temática. A partir dessa constatação, serão feitas tabelas demonstrando as diferenças entre o repositório jurisprudencial do STJ e da TNU dos Juizados Especiais Federais (JEFs). Em seguida, será feita a análise qualitativa de alguns julgados selecionados que reconheceram a incapacidade biopsicossocial do segurado, iniciando-se em 2008, data do primeiro julgado da TNU encontrado na pesquisa que aponta o uso do critério em estudo.

Findas as etapas apresentadas acima, serão formuladas algumas conclusões sobre a evolução do conceito e da aplicação do instituto da incapacidade biopsicossocial no Direito Previdenciário brasileiro, almejando alcançar o objetivo geral da pesquisa, consoante o método dedutivo, o qual pressupõe a razão como única forma de chegar ao conhecimento verdadeiro, uma vez que é um processo que procura explicar os fatos particulares por referência a princípios ou leis gerais, utilizando-se de uma cadeia de raciocínio descendente ao partir de uma tese para chegar a uma síntese.

CAPÍTULO 1 AS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO E O RECONHECIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 A reserva do possível e os direitos fundamentais sociais: norma programática ou de eficácia plena?

Todo e qualquer sistema jurídico é determinado pelo tempo e o desenvolvimento de uma civilização, levando a crer que o direito deve absorver as novas realidades sociais surgidas com o passar dos anos.

Nesse viés, até se chegar a um Estado intervencionista, realizador, em tese, dos direitos sociais dos cidadãos, o caminho para tanto foi espinhoso, ou seja, o Estado Liberal teve sua formação na virada do séc. XVIII, com o descontentamento da classe dominante em ter somente o poder econômico, buscando para si o poder político que era privilégio da aristocracia. Tal fase, de acordo com Dalmo Dallari (2009, p. 52), interliga vários fatores que irão determinar o aparecimento das Constituições, como a influência do jusnaturalismo, ao defender a superioridade do indivíduo – cujos direitos naturais são inalienáveis, merecendo melhor proteção do Estado – sendo que tais características, além de desenvolverem uma forte luta contra o absolutismo dos monarcas, ganham força para limitar o poder dos governantes, não se podendo esquecer da influência do iluminismo, cuja crença extrema na razão passaria a refletir em uma verdadeira racionalização do poder.

Neste contexto, imperioso destacar que os direitos sociais são direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, sendo oportuna a análise da estrutura e eficácia destes direitos para buscar soluções ao problema. Contudo, é necessário também o estudo da formação destes direitos a partir do Estado Moderno (Liberal), marco histórico para a formação dos direitos do homem, e, posteriores transformações sociais responsáveis pelo surgimento do Estado Social (Providência).

A partir deste modelo de Estado, buscar-se-ão discutir, a partir do atual Estado Democrático de Direito, as razões políticas, econômicas, sociais, jurídicas e filosóficas a justificar a ineficácia da realização dos direitos prestacionais por parte do Estado, não perdendo o foco da relação com as prestações previdenciárias, em especial, os benefícios por incapacidade e sua relação com os direitos fundamentais sociais, objeto do presente estudo.

A influência do jusnaturalismo é marcante no Estado Liberal, na medida em que se busca atender os direitos naturais do homem, direitos estes que precedem ao próprio Estado, a partir da ideia do estado de natureza, representando o consentimento individual a concretização da unidade política do Estado, sendo esta representatividade democrática o marco formador do Estado Constitucional.

Importante mencionar que a obra de Jean-Jacques Rousseau é marco importante, neste ponto, pois, como refere Rogério Gesta Leal (2001, p. 85), "[...] demarca como um divisor de águas, a forma de se avaliar a organização social, tendo como referência precípua o homem."

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, representa, neste contexto, um verdadeiro nascedouro do processo de positivação e universalização dos direitos humanos, com o sepultamento do antigo regime.

A referida declaração inscreve o princípio da Seguridade Social como direito subjetivo assegurado a todos: *Les secours publiques sont une dette sacrée* (CASTRO; LAZZARI, 2008, p. 37-38), norteando a ideia de previdência social, pública, gerida pelo Estado, com participação de toda a sociedade.

Na verdade, a positivação dos direitos humanos a partir deste contexto é vocação natural, pois, como bem referiu Rui da Fontoura Porto (2006, p. 53), agrega ao interesse deôntico que o capacita à coercibilidade estatal, fazendo surgir uma nova concepção de Estado, que não é o fim em si mesmo, mas um meio para alcançar os fins exigidos pela cidadania.

Logo, a ideia de Estado de Direito está imbricada na prevalência da lei sobre a autoridade pública, assim como para os próprios cidadãos, em nome da paz social regulada, sendo também interpretado para além de um simples instrumento de legitimação do poder, para uma concepção de liberdades públicas e da própria democracia, como refere José Luiz Bolzan de Morais e Lenio Luiz Streck (2008, p. 93), já que responsável pelo processo de produção de normas jurídicas. Contudo, as novas realidades sociais passam a exigir uma nova concepção do Estado, impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos.

A realização da justiça social, pois, é o cerne da questão, sendo a nota distintiva dos direitos surgidos (quais sejam, econômicos, sociais e culturais) sua dimensão positiva em propiciar aos cidadãos a participação do bem-estar social, não se cuidando mais, como refere Ingo Wolfgang Sarlet, (2005, p. 55-56) "[...] de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado."

O marco inicial da Previdência Social é a edição da Lei dos Seguros Sociais na Alemanha de Otto Von Bismarck que, em 1883, criou o seguro doença, em 1884, o seguro acidente do trabalho, e em 1889, o seguro invalidez e o de velhice. No entanto, esse marco social mundial, decorreu de pressões sociais, cujos movimentos fortalecidos pela crise industrial urgiam direitos, os quais foram concedidos para evitar tensões sociais.

Naquela época, as leis bismarquianas tornaram obrigatória a filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos por parte de todos os trabalhadores que recebessem até dois mil marcos anuais. Era um sistema de capitalização compulsório e bastante restrito, um seguro entre empregados e patrões por imposição do Estado, com contribuição de ambos, mas que só abarcava estes trabalhadores (MARTINS, 2009, p. 4).

Ponto importante neste contexto histórico foi quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, em 1929, período caracterizado por teorias econômicas aliadas a políticas estatais. Afigura-se o Estado Social (um Estado de Direito voltado à consecução da justiça social), ao passo que há uma intervenção do Estado na economia, influência das ideias do economista John Maynard Keynes, com o objetivo de uma redistribuição dos lucros sociais, propiciando uma igualdade social. É importante referir que, até então, os planos previdenciários (de seguro social), em regra, como lembram Carlos Alberto Pereira Castro e João Batista Lazzari, obedeciam ao sistema alemão bismarkiano, ou de capitalização sem solidariedade social, vislumbrando-se uma ideia tão somente securitária em situações de necessidade, segundo Odonel Urbano Gonçalves (2007, p. 3-4).

Oportuno compreender, de forma rápida, principalmente pelo tema escolhido, que diversos sistemas de previdência se nortearam a partir do conceito de Estado de Bem-Estar Social. A universalização do Seguro Social é fruto do Tratado de Versalhes de 1919, do qual resultou, como lecionam Marcos Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia (2007, p. 7), “[...] uma grande expansão do seguro social obrigatório em todo o mundo”, tendo como grande incentivo a criação da atual OIT. Tem-se aí a constitucionalização dos direitos sociais.

Em 1942, foi adotado na Inglaterra outro modelo, que passou a ser chamado de Plano Beveridge, nome este dado em homenagem ao seu relator, Sir Willian Beveridge. Neste sistema, ao contrário do alemão, o sistema de proteção é mais amplo e universal, atendendo não somente os participantes que contribuem para o sistema como também aos necessitados e aos desempregados (BEVERIDGE, 1943, p. 1). O financiamento das políticas sociais é igualmente maior, cabendo ao Estado e a sociedade como um todo. Foi somente com o Plano Beveridge que se propôs um sistema universal de luta contra a pobreza, a proteger todos os

cidadãos e não somente os trabalhadores, nascendo um sistema de repartição. É ele considerado o grande inspirador da seguridade social como é concebida atualmente.

Todavia, o Estado Social, inspirado nos dogmas liberais e capitalistas, viu-se obrigado a uma imediata adaptação ao crescente avanço socialista no início do século. Manteve-se o modo de produção capitalista, além de uma política fiscal severa, como dizem Marcos Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia (2007, p. 7), ao passo que se buscava agradar os trabalhadores com um atendimento cada vez maior dos anseios de uma inclusão social, a partir de políticas de abrangência e atendimento de todas as necessidades básicas.

Surge então o Estado Democrático de Direito, buscando ultrapassar não somente o Estado Liberal e o Estado Social de Direito (que, como referido, estava ainda vinculado ao *welfare state* de ideologias neocapitalistas), mas também impor à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo de transformação da realidade. Segundo José Luiz Bolzan de Morais e Lenio Luiz Streck (2008, p. 103-104), emergiu a ideia de "asseguramento" jurídico de condições mínimas ao cidadão.

Importante referir que a seguridade social brasileira na Carta de 1988 é resultado da transição o Estado Liberal para o Estado Providência. De acordo com Fabio Zambitte Ibrahim (2010, p. 5), "[...] a intervenção estatal, na composição da seguridade social, é obrigatória, por meio de ação direta ou controle, a qual deve atender a toda e qualquer demanda referente ao bem-estar da pessoa humana."

Portanto, o direito à Seguridade Social é direito fundamental e social de expressão máxima da ordem constitucional, recepcionado em todo o sistema jurídico brasileiro, merecendo capítulo próprio na Constituição Federal, cuja autoaplicabilidade é ponto característico, tendo por base de concreção as disposições do art. 5º, § 1º, bem como sua condição de cláusula pétrea pelo disposto no art. 60, § 4º, pois são direitos a prestações (ações positivas do Estado). No mesmo pensamento, José Antônio Savaris (2008, p. 56-58) leciona que o direito à previdência social é um direito humano fundamental, sendo que a proteção previdenciária corresponde a um direito intimamente ligado à dignidade da pessoa humana.

A primeira polêmica se instaura a partir do entendimento de serem os direitos sociais normas programáticas, na distinção clássica de José Afonso da Silva (2006, p. 178), que defende a vinculação destas normas ao Poder Público com viés de eficácia imediata (nos casos da existência de um dever do legislador ordinário e do condicionamento à legislação futura), sendo que a segunda polêmica se refere à não aplicação dos direitos sociais em razão da limitação de recursos orçamentários existentes para atender os direitos sociais, com o que se passou a denominar "reserva do possível". Contudo, de acordo com Rogério Gesta Leal (2009, p. 43), "[...]

essa abertura não exclui, porém, a garantia de um mínimo social, que decorre, por sua vez, do princípio da dignidade da pessoa humana como valor constitucional supremo.”

Em relação à reserva do possível, Ingo Wolfgang Sarlet (2005, p. 328) afirma que:

> [...] por mais que os poderes públicos, como destinatários precípuos de um direito à saúde, venham a opor – além da já clássica alegação de que o direto à saúde (a exemplo dos direitos sociais prestacionais em geral) foi positivado como norma de eficácia limitada – os habituais argumentos da ausência de recursos e da incompetência dos órgãos judiciários para decidirem sobre a alocação e destinação de recursos públicos, não nos parece que essa solução possa prevalecer, ainda mais nas hipóteses em que está em jogo a preservação do bem maior da vida humana.

Ao Estado cabe se valer de todos os meios possíveis para adequar sua possibilidade às necessidades essenciais dos cidadãos, considerando a razoabilidade da pretensão individual ou social e a disponibilidade financeira de efetivar a prestação. Na condição de direito prestacional, por exemplo, o direito fundamental à saúde exige uma atuação positiva e ativa por parte do Estado. Este, por sua vez, possui limitações materiais que o impossibilitam muitas vezes de atender às prestações reclamadas, ou seja, o Estado possui uma capacidade limitada e restrita para prestar a saúde, uma vez que há escassez de recursos, o que constitui limite fático à efetivação desse direito e acaba por gerar diversas dificuldades, a ponto de alguns doutrinadores pretenderem negar sua eficácia plena e sua aplicabilidade imediata.

Duciran Van Marsen Farena, citado pelo juiz federal George Marmelstein Lima nos autos da ação civil pública n° 2003.81.00.009206-7, promovida pelo Ministério Público Federal em face da União, do Estado do Ceará e do Município de Fortaleza perante a 4ª Vara Federal de Fortaleza, argumenta:

> As alegações de negativa de efetivação de um direito social com base no argumento da reserva do possível devem ser sempre analisadas com desconfiança. Não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrá-la. O que não se pode é deixar que a evocação da reserva do possível converta-se "em verdadeira razão de Estado econômica, num AI-5 econômico que opera, na verdade, como uma anti-Constituição, contra tudo o que a Carta consagra em matéria de direitos sociais." (FARENA, 1997, p. 12-14).

Tendo em vista as limitações administrativas, costuma-se fazer uma distinção entre a reserva do possível fática e reserva do possível jurídica, conforme bem explica Marcos Masseli Gouvêa (2003, p. 1):

> Diversamente das omissões estatais, as prestações estatais positivas demandam um dispêndio ostensivo de recursos públicos. Ao passo em que estes recursos são finitos, o espectro de interesses que procuram suprir é ilimitado, razão pela qual nem todos estes interesses poderão ser erigidos à condição de direitos exigíveis. A

> doutrina denomina reserva do possível fática a este contingenciamento financeiro a que se encontram submetidos os direitos prestacionais. Muitas vezes, os recursos financeiros até existem, porém não há previsão orçamentária que os destine à consecução daquele interesse, ou licitação que legitime a aquisição de determinado insumo: é o que se denomina reserva do possível jurídica.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou o presente tema no julgamento do Recurso Extraordinário 436966/SP, Ministro Relator Celso de Mello, a saber:

> Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. (STF – ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004). (BRASIL, 2017).

O Ministro Celso de Mello, nos autos da ADPF 45 MC/DF, asseverou que:

> [...] os condicionamentos impostos, pela cláusula da ‘reserva do possível’, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implementação onerosa –, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado 1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, 2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas (STF – ADPF 45 MC/DF. Publicação: DJU 4/5/2004). (BRASIL, 2017).

Embora não se possa deixar de reconhecer a existência de reserva do possível na esfera dos direitos fundamentais sociais prestacionais, há que se questionar até que ponto ela pode atuar de forma a impedir a sua plena eficácia. Isso porque não se pode olvidar que todas as normas constitucionais, mesmo as programáticas, são dotadas de eficácia, ainda que mínima.

Mister, ainda, ponderar que a reserva do possível, sempre que invocada, deve ser sopesada com a ideia do “mínimo existencial”, a qual corresponde, em síntese, a uma espécie de desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana e que significa que o Estado deve prestar a cada indivíduo o mínimo necessário para garantir a sua existência. Segundo Lethícia Andrade Mameluk (2012, p. 1), filósofos e juristas defendem a tese de que o Estado precisa garantir o "mínimo existencial", dado que, por força do princípio da dignidade humana, todo ser humano possui um direito ao mínimo existencial, abrangendo o direito à saúde. Tratando-se de obrigação que se encontre dentro da reserva do possível, o direito à saúde não pode deixar de ser consumado sob a alegação de que a cumprimento de despesa ficaria dentro da esfera da estrita conveniência do administrador.

Por isso, não há como se entender razoável a alegação de falta de recursos econômicos por parte do Estado como justificativa para a não-observância de direito humano, sem o balanceamento com o mínimo existencial. Ingo Wolfgang Salert (2005, p. 357) consegue traduzir a informação supra:

> [...] as limitações da reserva do possível não são, em si mesmas, uma falácia, como já se disse mais de uma vez entre nós. O que tem sido, de fato, falaciosa, é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação de direitos fundamentais. Assim, levar a sério a 'reserva do possível' significa também, especialmente em face do sentido do disposto no art. 5°, § 1°, da CF, que cabe ao Poder Público o ônus da comprovação efetiva de indisponibilidade total ou parcial de recursos e do não desperdício dos recursos existentes [...].
>
> Além disso, mediante a supressão pura e simples do próprio núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social (especialmente dos direitos sociais vinculados ao mínimo existencial) estará sendo afetada, em muitos casos, a própria dignidade da pessoa, o que desde logo se revela inadmissível, anda mais em se considerando que na seara das prestações mínimas (que constituem o núcleo essencial mínimo judicialmente exigível dos direitos a prestações) para uma vida condigna não poderá prevalecer até mesmo a objeção da reserva do possível e a alegação de uma eventual ofensa ao princípio democrático e da separação dos poderes. (SARLET, 2005, p. 426).

A discussão sobre a concretização de direitos fundamentais sociais pelo Poder Judiciário não deve residir no fato de se saber se este poder tem ou não legitimidade para proferir tais decisões contra o Poder Público, nem no princípio da reserva do possível. A partir do momento que o Estado não oferece condições mínimas para que sejam concretizados os direitos fundamentais, caberá ao destinatário do direito "mínimo existencial" tomar as medidas judiciais cabíveis caso seu direito não seja satisfeito, medidas estas que podem chegar até mesmo a um pedido de intervenção federal. O Judiciário, então, se fortalece como importante palco de reivindicações no contexto da sociedade de massa, emergindo como gigante a agir no contexto das grandes formações sociais e econômicas. A judicialização se torna necessária para que a população consiga ter acesso aos seus direitos.

Ricardo Lobo Torres (apud SARLET, 2008, p. 80-81) entende que a melhor solução está em estabelecer uma distinção mais clara entre o "mínimo existencial" (ou direitos fundamentais sociais) e "direitos sociais", para que se delimite o real alcance da obrigatoriedade ou limites das prestações públicas, concluindo que os direitos econômicos e sociais têm a limitação da reserva do possível, ao passo que a proteção positiva do mínimo existencial não encontra tal limitação.

Percebe-se que há uma necessidade de adequação entre o texto da norma (e aqui se entenda a norma jurídica formada (regras e princípios)), e a situação concreta a que se aplica. Inegavelmente, a construção da norma é relacionada com a aplicação material da Constituição. Neste ponto, as razões de justificação e fundamentação são essenciais. Não se deve, pois, cair em um dos erros mais fundamentais do positivismo na ciência jurídica, como refere Friedrich Müller (2008, p. 16), "[...] na compreensão e o tratamento da norma jurídica como algo que repousa em si e preexiste, é a separação da norma e dos fatos, do direito e da realidade."

Na mesma vertente está Eros Roberto Grau (2006, p. 38), quando afirma que interpretar é dar concreção ao direito, sendo a interpretação uma inserção do direito na realidade, operando a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular, ou em outros termos, operando a sua inserção na vida, ao contrário do pensamento da matriz liberal clássica de Montesquieu (2000, p. 175), o qual afirma que "[...] os juízes da nação são apenas, como já dissemos, a boca que pronuncia as palavras da lei: são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem seu rigor."

Assim, a Constituição representa uma força normativa, visando a transformação da própria realidade e, como consequência, a realização dos direitos fundamentais. No dizer de Konrad Hesse (1991, p. 24):

> Em síntese, pode-se afirmar: a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se levar em conta essa realidade. A constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social.

1.2 Do Estado Contemporâneo

Na sociedade contemporânea, as Constituições dos Estados consagram inúmeros direitos fundamentais.[1] Os direitos fundamentais são o resultado do embate de forças entre a classe dominada e a classe dominante, em um determinado período histórico, em que a classe

[1] Segundo José Afonso da Silva (2006, p. 178), "Direitos fundamentais do homem constitui expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do *homem*, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana."

dominada, embora subjugada pela classe dominante (pois a classe dominante se utiliza dos instrumentos de coerção do Estado), consegue garantir um mínimo existencial em face dessa classe, no caso, representada pelo Estado. A doutrina, por sua vez, classifica os direitos fundamentais em gerações.[2]

A primeira geração de direitos fundamentais consiste, basicamente, na defesa das liberdades do indivíduo frente ao Estado, ou seja, "são direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da Magna Carta" (MORAES, 2004, p. 61). Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos clássicos de liberdade, tais como: direito à vida, direito à igualdade, direito à liberdade de pensamento etc.

A segunda geração consagra a defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nas palavras de Temístocles Brandão Cavalcanti (1966, p. 202):

> O começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice, etc.

Por fim, são direitos da terceira geração o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação (BONAVIDES, 1999, p. 523). Em outras palavras, a terceira geração abarca os denominados direitos de solidariedade e fraternidade (MORAES, 2004, p. 61).

A diferença existente entre as gerações dos direitos fundamentais reside no fato que os direitos fundamentais de primeira geração foram estatuídos para proteger o indivíduo contra o Estado; em contrapartida, os direitos fundamentais de segunda e terceira gerações necessitam, para serem concretizados, de uma prestação por parte do Estado. Nesse caso, o Estado deve atuar de forma a garantir ao indivíduo a possibilidade de fruição dos direitos que elenca na Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988.

Os direitos sociais de segunda geração visam assegurar o bem e a igualdade em favor da população, e relacionam-se ao trabalho, à seguridade social, à subsistência digna do

---

[2] Consoante Paulo Bonavides (1999, p. 517), "[...] os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII. Enfim, se nos deparam direitos de primeira, da segunda e da terceira geração, a saber, direitos da liberdade, da igualdade e da fraternidade, conforme tem sido largamente assinalado, com inteira propriedade, por abalizados juristas."

homem e ao amparo à doença, à invalidez e à velhice. Sua finalidade é beneficiar e proteger os hipossuficientes e trabalhadores que necessitam, para que o princípio da igualdade ou isonomia seja realmente respeitado.

Para que esses direitos sejam efetivados é necessária a realização de políticas e serviços públicos. Ou seja, é necessário que o Estado seja ativo no atendimento à população. Quando não o for, há a possibilidade de se requerer a tutela judicial, para que os direitos sociais sejam cumpridos. Essa efetivação é uma garantia institucional do Estado de Direito, e traz a ordem social, a qual está presente na Constituição no Título VIII. O art. 193 elenca a base da ordem social como o trabalho e o bem-estar e a justiça como objetivos.

Nesse sentido, os direitos sociais, de maneira mais específica, o direito à seguridade social, foi inserido na Constituição Federal, no título VIII, capítulo II, sendo logo conceituado no art. 194, *caput*: "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 a assistência social."

Fábio Zambitte Ibrahim (2010, p. 4), ao conceituar a seguridade social, salienta, em conformidade com os ditames da Constituição Federal, o estabelecimento de ações positivas por parte do Estado, em prol de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, *in verbis*:

> A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida.

Ademais, a própria Constituição Federal elenca os princípios norteadores da seguridade social, *in verbis*:

a) universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, I);

b) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (art. 194, parágrafo único, II);

c) seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (art. 194, parágrafo único, III);

d) irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, parágrafo único, IV);

e) equidade na forma de participação e custeio (art. 194, parágrafo único, V);

f) diversidade da base de financiamento (art. 194, parágrafo único, VI);

g) caráter democrático e decentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (art. 194, parágrafo único, VII).

Por seu turno, o direito à seguridade social subdivide-se em: direito à saúde, direito à assistência social e direito à previdência social.

A saúde é um ramo da Seguridade Social, cuja definição está no art. 196, da Constituição Federal: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

Importante se faz discorrer sobre o conceito de saúde e, ainda que brevemente, sobre suas mais recentes e impactantes transformações. Inicialmente, o conceito de saúde carregava um sentido negativo, cujo significado equivalia a ausência de doença. Com o passar do tempo, a compreensão tornou-se mais ampla, trazendo a noção de qualidade de vida e de bem-estar.

Assim, o enfoque conceitual de saúde se desligou paulatinamente da percepção de saúde física e mental, impregnada no reducionismo biomédico, para aliar-se à noção de boas condições de vida (SCHAWARTZ, 2001, p. 43). O conceito de saúde constante na Constituição da Organização Mundial da Saúde se distancia do modelo biomédico e adota uma dimensão biopsicossocial, definindo a saúde como "[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade."

Nesse sentido, a saúde é concebida de modo dinâmico e compreende a prevenção, a cura e, ainda, a promoção da qualidade de vida. O direito fundamental à saúde e, por conseguinte, o direito ao acesso aos serviços e tratamentos médicos necessários à sua promoção, proteção e recuperação se apresentam como corolários do direito à vida digna. Isto posto, tem-se que a questão da saúde pública deve permear as discussões jurídicas e políticas, impulsionando o aprimoramento dos mecanismos de efetivação do direito à saúde, condição indispensável a fruição de uma vida digna.

Característica fundamental do direito à saúde é a universalidade do atendimento. A saúde é direito de todos, independendo de contribuições ou comprovação de falta de recursos financeiros, ou seja, qualquer pessoa pode se valer da rede pública de saúde mesmo que, comprovadamente, tenha recursos para patrocinar seu próprio atendimento médico (IBRAHIM, 2010, p. 6).

A saúde é garantida por meio de políticas públicas, ressaltando o caráter prestacional do citado direito,[3] visando implementar:

a) medidas preventivas que procuram evitar que a contingência ocorra. Fazem parte as inspeções médicas periódicas, profilaxia contra surtos endêmicos e epidêmicos, assim como medidas de higiene e profilaxia individual e coletiva (RUPRECHT, 1996, p. 178);

b) medidas curativas que restabelecem a saúde alterada do indivíduo para que volte a ter completo controle físico e mental. Compreendem serviços médicos gerais e especiais, geriátricos internação hospitalar, fornecimento de medicamentos, quer dizer, tudo que for necessário para recuperar o estado de bem estar que implica a saúde (RUPRECHT, 1996, p. 178);

c) medidas reabilitatórias quando a doença deixar sequelas, com o objetivo de que o afetado recupere, na melhor condição possível, seu estado de saúde anterior à doença. Compreendem aparelhos de próteses e ortopedia, sua manutenção e reposição, assim como sistemas de reabilitação e recuperação (RUPRECHT, 1996. p. 178).

Em suma, o direito à saúde é universal, independente de contribuição por parte dos beneficiários, visa prevenir doenças, recuperar a saúde e reabilitar o beneficiário, em caso de sequelas deixadas por doença ou lesão.

Por outro lado, a Assistência Social, ramo da seguridade social, disciplinada nos arts. 203 e 204 da Constituição Federal, é garantida aos hipossuficientes, independentemente de contribuição (art. 203 da Constituição Federal).

Marly Cardone (1989, p. 32) define a assistência social como a “[...] forma de cobertura estatal das necessidades decorrentes da realização de uma contingência humana às pessoas não ligadas ao sistema de previdência social, mediante a avaliação da ausência de recursos do atingido pela contingência.”

O propósito da assistência social é o de colmatar lacunas deixadas pela previdência social, tendo por beneficiárias as pessoas que não têm condições de arcar com suas necessidades básicas em não sejam seguradas obrigatórias da previdência social. Por isso, vislumbra-se o caráter de complementaridade da assistência social perante a previdência social.

No mesmo sentido é o entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim (2010, p. 12): “O segmento assistencial da seguridade tem por propósito nuclear preencher as lacunas deixadas

---

[3] Tal entendimento é esposado por Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen (2005. p. 302), *in verbis*: "O que se faz relevante é que, no que tange ao direito à saúde, o reconhecimento de um direito subjetivo prestacional, ainda que limitado ao mínimo, que decorre diretamente da Constituição, atrelado ao direito à vida."

pela previdência social, já que esta, como se verá, não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema, além de seus dependentes."

A assistência social atua provendo as necessidades básicas da pessoa que se encontra em estado de pobreza, por meio de: serviços assistenciais e prestações pecuniárias. O art. 23 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993 (que dispõe sobre a organização da Assistência Social), define o que se deve entender por serviços assistenciais: "Entendem-se por serviços assistenciais as atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes estabelecidas nesta Lei."

Portanto, serviços assistenciais devem ser entendidos como atividades exercidas pelos agentes públicos, por meio de políticas públicas, e de toda a comunidade com vistas à melhoria das condições de vida das pessoas que não possuam renda suficiente para a manutenção própria e de sua família.

Dentre as prestações pecuniárias assistenciais, destaca-se o Benefício de Prestação Continuada, instituído pela Lei n° 8.742/93, que disciplinou os requisitos para sua concessão, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 6.214/07.[4]

---

[4] A Lei n° 8.742/93 preceitua, *in verbis*: "Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família." (Com a entrada em vigor da Lei federal nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso – houve derrogação do termo "ao idoso com 70 anos", pois a referida lei modificou o requisito etário reduzindo de 70 para 65 anos de idade. Portanto, o benefício assistencial ao idoso, preenchidos os demais requisitos, deverá ser concedido à pessoa idosa que contar com 65 anos de idade ou mais na data do requerimento**).**

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sobre o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode se acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º A situação do internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

Parágrafo 6º A concessão do benefício ficará sujeita ao exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município da residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o parágrafo 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.

Por fim, a Previdência Social, ramo da seguridade social, de cunho eminentemente contributivo, tem por finalidade proteger os segurados e seus dependentes contra as contingências sociais que impeçam ou diminuam a capacidade de prover a própria subsistência e de sua família. A Constituição Federal disciplina a Previdência Social nos arts. 201 a 202.

Nesse diapasão, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen (2005, p. 46) conceituam a previdência social como:

> [...] um grande sistema de seguro social gerido pelo Poder Público, destinado a dar cobertura, mediante contribuição (presumida ou efetiva), prioritariamente aos trabalhadores do setor privado, do campo e da cidade, mas também aos servidores públicos não cobertos por regime previdenciário diferenciado e aos cidadãos que não se enquadrem em nenhuma das hipóteses referidas, mas desejem filiar-se mediante contribuição.

A Constituição Federal disciplina dois regimes de previdência social, a saber: o regime geral de previdência social, instituído pela União e gerido pelo Instituto Nacional de Seguro Social, autarquia federal, e os regimes próprios de previdência social, instituídos pela União, Estados-membros e Municípios, destinados aos servidores públicos efetivos.

Duas são as características marcantes da previdência social no ordenamento jurídico brasileiro, a saber:

a) O caráter contributivo do sistema previdenciário brasileiro;

b) A compulsoriedade das contribuições.

O art. 201, caput, da Constituição Federal, ressalta as características acima mencionadas, *in verbis*: “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei [...].”

Basta que os contribuintes obrigatórios exerçam suas atividades para que a contribuição ao sistema previdenciário seja devida. Em contrapartida, os trabalhadores urbanos e rurais, exceto os contribuintes individuais, estarão automaticamente segurados contra os riscos sociais que eventualmente venham a impossibilitar ou diminuir a capacidade de auto sustento. Como exceção ao princípio da vinculação compulsória ao regime, no ordenamento jurídico brasileiro existe uma categoria de segurados que não está, automaticamente, vinculada ao regime previdenciário e, por consequência, não é obrigada a verter contribuições: são os denominados segurados facultativos, a exemplo do estudante, da

dona de casa, etc. O regime geral de previdência social necessita, para o seu regular funcionamento, de contribuições a serem vertidas por todos os segurados.

A previdência social se diferencia da assistência social e da saúde. Nesse diapasão, a previdência social abarca número limitado de pessoas, pois depende, para a concessão de benefícios e a prestação dos serviços catalogados, de contribuições vertidas pelos segurados ao regime, assemelhando-se a um seguro de direito privado. Por seu turno, a assistência social é uma ação financiada pelo próprio Estado, por intermédio do pagamento de tributos feitos pela sociedade, com o objetivo de suprir situações não atendidas pela Previdência. Ademais, a previdência social exige o recolhimento de contribuições ao sistema dos seus segurados, enquanto que na saúde não se exige qualquer contribuição por parte de seus beneficiários para a prestação de serviços médicos ou assistenciais.

O art. 1º da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991 (lei que instituiu os planos de benefícios da previdência social) traça como finalidade da previdência social assegurar aos seus beneficiários (segurados e dependentes) meios indispensáveis para a sua manutenção contra a incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares, prisão ou morte (situações denominadas de "riscos ou contingências sociais”).

Fábio Zambitte Ibrahim (2010, p. 23) conceitua risco ou contingência social como “[...] todo o evento coberto pelo sistema protetivo, com intuito de fornecer ao segurado algum rendimento substituidor de sua remuneração, como indenização por sequelas ou em razão de encargos familiares.”

Portanto, os riscos ou contingências sociais são eventos que impossibilitam (de forma real ou presumida) o segurado e seus dependentes de exercerem atividades que lhes garantam o sustento próprio e de sua família. A previdência social atua, nesse caso, de forma a amparar o segurado e seus dependentes face às contingências sociais.

A atuação da previdência se dá de duas maneiras: prestações previdenciárias (de natureza pecuniária) e serviços (reabilitação profissional e serviço social). Os serviços prestados pela previdência social são disciplinados nos arts. 88 a 93 da Lei 8.213/91 e têm por finalidade orientar o beneficiário à solução de problemas pessoais e familiares e a adaptação do beneficiário para o reingresso no mercado de trabalho. Por outro lado, as prestações previdenciárias, de caráter pecuniário, são devidas aos segurados e seus dependentes no caso de deflagração do risco ou contingência social. Nesse caso, a previdência social é obrigada, após a comprovação da ocorrência do risco ou contingência social, a conceder um benefício pecuniário, dentre os arrolados na lei, ao segurado.

1.3 Da evolução da legislação previdenciária no Brasil

O estudo da história da Seguridade Social no Brasil, desde o seu surgimento, é de extrema importância para que as medidas de proteção social atuais sejam compreendidas.

Para Wagner Balera e Cristiane Mussi (2008, p. 30-34), assim como para Ivan Kertzman (2015, p. 44-47), o grande marco histórico do direito previdenciário brasileiro foi a instituição do Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido como Lei Eloy Chaves, responsável pela criação das Caixas de Aposentadorias e Pensões para os trabalhadores ferroviários, organizadas e financiadas pelas empresas que os empregavam.

Entretanto, não foi a primeira vez que a legislação brasileira tratou sobre a previdência de seus trabalhadores. A partir dos entendimentos dos já referidos autores e também de Hugo Medeiros Goes (2015. p 1-10), é possível traçar a ordem cronológica que se segue.

A Seguridade Social no Brasil surgiu na iniciativa privada e depois passou a ser objeto de prestações do Estado, sempre com caráter contributivo. Sua primeira manifestação se deu através das Santas Casas de Misericórdia, que assistia aos desamparados, a partir do ano de 1543.

A Constituição do Império de 1824, em seu art. 179, inciso XXXI, assegurou os chamados socorros públicos, primeira ocorrência da Seguridade em via constitucional. Em 1835, foi criado o Montepio Geral dos servidores do Estado (Mongeral), a primeira entidade de previdência social do país.

Em 24 de janeiro de 1891, a primeira Constituição Federal após a proclamação da República instituiu a aposentadoria para os funcionários públicos a serviço da nação, custeada pelo governo federal e devida somente aos servidores públicos, especialmente os que se tornaram inválidos durante a Guerra do Paraguai.

O Decreto de nº 3.724 de 1919 estabeleceu que os empregadores devessem pagar indenizações a seus empregados que sofressem acidentes em decorrência de seus trabalhos, além da prestação de um seguro obrigatório de acidente de trabalho, proporcional à invalidez causada pelo mesmo.

Em 1923, ocorreu a instituição do já mencionado Decreto nº 4.682 (também conhecida como Lei Eloy Chaves), que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões concedidas aos ferroviários nacionais, mudando o panorama da Previdência Social no Brasil. Na década de 30, já na Era Vargas, iniciou-se o processo de unificação das Caixas de

Aposentadorias, formando então os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP's), que abrangiam mais de uma categoria de trabalhadores. Esse processo se estendeu até a década de 50 e garantiu mais solidez ao sistema previdenciário brasileiro.

Ainda nos anos 30, a Constituição de 1934 foi promulgada e, com ela, ocorreu a inclusão da forma de custeio tripartite da previdência social, com as contribuições do governo, dos empregadores e dos trabalhadores. Há menção ao conceito de previdência, porém sem a qualificação de cunho social. Em 1937, a Constituição utilizou pela primeira vez a nomenclatura "Seguro Social". Da mesma forma previa instituição de seguros para várias situações, tais quais velhice, invalidez, vida, e acidente de trabalho.

A primeira tentativa constitucional de organização e sistematização da segurança social se deu com a Constituição de 1946, que utilizou pela primeira vez a expressão "Previdência Social", disciplinando sobre a proteção à doença, à invalidez, à morte e à velhice. No ano de 1953, todas as Caixas de Aposentadoria e Pensão foram unificadas, formando a Caixa Nacional.

Em 1960, o Ministério do Trabalho e Previdência Social foi criado pela Lei de Organização da Previdência Social (LOPS), que unificou os critérios de benefícios dos diversos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP's) do país e padronizou o sistema assistencial, determinando o custeio e os benefícios do sistema, criando uma série de auxílios e unificando as legislações dos institutos de aposentadorias e pensões, sem abranger, todavia, os trabalhadores rurais ou domésticos.

A real unificação dos IAP's ocorreu somente em 1967, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), instituindo o sistema previdenciário brasileiro. Nesse mesmo ano, ocorreu a criação do auxílio-desemprego pelo constituinte, e a Lei n° 5.316 incorporou o seguro de acidentes pessoais à Previdência Social.

Apenas em 1971 houve a inclusão dos trabalhadores rurais ao regime previdenciário, através da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pró-Rural), mantido pelos recursos do Fundo de Assistência ao Trabalhador (FUNRURAL). Entretanto, seus benefícios não eram equiparados aos dos trabalhadores urbanos. No ano seguinte, os trabalhadores domésticos também passaram a ser pelo Sistema Previdenciário brasileiro, em face da Lei nº 5.859/72.

Em 1977, foi criado o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), que contava com um conjunto de órgãos e autarquias diferentes de modo a contemplar as várias camadas de população. Dentre eles, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), o qual administrava os benefícios previdenciários; o Instituto de

Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições dos trabalhadores; o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), que era responsável pela saúde da população; a Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), a qual cuidava da assistência social; a Fundação Nacional do Bem Estar do Menor (FUNABEM), que tinha por função o amparo aos menores; a Central de Medicamentos (CEME), a qual distribuía medicamentos à população; a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), empresa pública que gerencia os sistemas eletrônicos e de informática da Previdência.

Todavia, o que se esperava, com tantas ramificações, era que as funções da Previdência Social fossem cumpridas com eficácia, o que não ocorreu. O atual Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) advém da união entre o INPS e o IAPAS.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, várias modificações foram operadas. Criou-se um capítulo específico sobre a Seguridade Social, compreendendo os arts. 194 a 204. Desde então, a Seguridade se tornou gênero da qual são espécies a Saúde, a Assistência e a Previdência Social. Praticamente todos os órgãos e autarquias até então existentes foram extintos, restando apenas a DATAPREV, que, atualmente, auxilia a Receita Federal na instituição, fiscalização e cobrança das contribuições previdenciárias.

Necessário destacar que a Reforma Ministerial realizada em 2016 pelo governo de Michel Temer extinguiu o Ministério da Previdência Social, desvinculando o INSS da gestão da política previdenciária, que deixou de ser social e passou a ser administrada diretamente pelo Ministério da Fazenda.

1.4 Da interpretação, integração e aplicação da legislação previdenciária

O direito previdenciário atual, por possuir uma abrangência muito vasta e autonomia quanto às ramificações do Direito, pode ser encontrado muito além do texto constitucional. Encontra-se em constante mutação, disposto nos mais diversos diplomas legislativos: em Leis Ordinárias, como a Lei nº 8.213/91; decretos, tal qual o Decreto nº 3.048/99; ou Medidas Provisórias, a exemplo da Medida Provisória nº 767/17.

Segundo Hugo Mederios Goes (2015, p. 69-74), a interpretação, a integração e a aplicação da legislação previdenciária seguem uma hierarquia piramidal, prevalecendo as normas constitucionais em seu topo, tendo suas lacunas preenchidas por leis (ordinárias ou delegadas), medidas provisórias, decretos ou resoluções. Persistindo essas lacunas, aplicam-

se os decretos regulamentares, as instruções normativas e ministeriais, circulares, portarias e ordens de serviço. Por fim, aplicam-se as normas individuais, tais como os contratos, as sentenças ou as decisões interlocutórias.

Nesse sentido, também é o entendimento de Ivan Kertzman (2015, p. 91):

> A interpretação da norma previdenciária tem por objetivo extrair o verdadeiro significado do regramento jurídico. O intérprete deve penetrar na norma, buscando seu sentido, seu alcance e a extensão de sua finalidade. Qualquer lei necessita de interpretação. Mesmo uma lei "clara" deve ser interpretada, pois para se chegar à conclusão de que esta tem sentido autoexplicável é necessário, de antemão, interpretá-la.

Importante ressaltar, ainda, que havendo conflito entre normas em direito previdenciário, a norma específica prevalecerá sobre a norma geral, caso versem sobre a mesma matéria e estiverem submetidas à mesma hierarquia. Quanto à sua aplicação, ainda é necessário evidenciar que o princípio *in dubio promisero* deve ser efetivado, empregando-se, portanto, a norma mais benéfica ao segurado, o qual é a parte mais fraca da relação jurídica com a Previdência Social.

1.5 Do regime geral de previdência social – RGPS

1.5.1 Conceito e previsão legal

A Previdência Social brasileira, uma das espécies do gênero Seguridade Social,[5] "[...] é formada por dois regimes básicos, de filiação obrigatória, que são o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos e militares." (GOES, 2015, p. 15). Além desses dois regimes obrigatórios, há ainda o Regime de Previdência Complementar, de natureza privada, cuja adesão é facultativa.[6]

No Regime Geral de Previdência Social, disciplinado pela Constituição Federal (BRASIL, 1988), no art. 201,[7] e também pelo Decreto nº 3.048/99, encontram-se todos os

---

[5] CF/88. 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.

[6] CF/88. Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

[7] CF/88. Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

trabalhadores não filiados a regimes próprios e quem não exerce atividade remunerada, mas inscreveu-se no sistema previdenciário.

No âmbito dos RPPS, a Constituição Federal, em seu art. 40, *caput*, assegura "[...] aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, [...] regime de previdência de caráter contributivo e solidário." Em seguida, a Constituição Federal determina que, para esse regime, devem contribuir o respectivo ente público, os servidores ativos e inativos e os pensionistas, "[...] observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo." Observe-se, portanto, que as normas fixadas pela Constituição, através da aludida norma, dirigem-se as servidores ocupantes de cargos efetivos nos três níveis de governo.

Em seguida, traça a Constituição Federal de 1988 diversas regras relativas à aposentadoria de tais servidores públicos, dividindo-a em voluntária – em que se combinam requisitos de tempo de serviço com tempo de contribuição – e involuntária – decorrente de idade avançada ou de invalidez para o trabalho.

No tocante à aposentadoria por invalidez, determina a Constituição que os servidores públicos acima mencionados "[...] serão aposentados por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei." (art. 40, § 1º, I).

Os servidores federais possuem obrigatoriamente a vinculação a regime próprio; já os estaduais e municipais dependem da instituição desses regimes aos entes federativos a que são vinculados. Existem ainda os regimes de previdência privada, os quais são facultativos e possuem caráter de complementaridade e autonomia ao regime geral, com o objetivo de manter o padrão de vida do segurado em sua aposentadoria e a filiação ao mesmo é facultativa aos segurados.

1.5.2 Espécies de segurados e seus dependentes

Os beneficiários do RGPS "[...] são as pessoas que se encontram cobertas pelo sistema, isto é, as pessoas que podem receber uma prestação previdenciária. Os beneficiários são os segurados e os dependentes." (SAVARIS, 2012. p. 398). José Antônio Savaris declara que a condição de segurado é o *status* conferido ao indivíduo que se liga diretamente à

Previdência Social, mediante vínculo jurídico denominado filiação (relação jurídica entre o segurado e o RGPS, da qual derivam direitos e obrigações recíprocas).

Para Marisa Ferreira dos Santos (2012, p. 140), "[...] os beneficiários são os segurados e os dependentes, que são os sujeitos ativos da relação jurídica cujo objeto seja o recebimento de prestação de natureza previdenciária." São diferentes relações jurídicas que se estabelecem entre segurado e Previdência Social e entre dependente e Previdência Social; essa relação jurídica entre o segurado e a Previdência Social se inicia com seu ingresso no sistema e se estende enquanto estiver filiado.

Os segurados obrigatórios, segundo Marisa Ferreira dos Santos (2012, p. 141),

> [...] estão enumerados no art. 11 do Plano de Benefício da Previdência Social. São segurados obrigatórios todos que exercem atividade remunerada, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo empregatício: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial.

Os segurados do Regime Geral de Previdência Social podem se dividir em obrigatórios ou facultativos. Os segurados obrigatórios estão elencados no art. 9º do Decreto nº 3.048/99 (BRASIL, 1999), os quais são:

- Empregado: pessoa física que presta serviços, em caráter não eventual, de forma constante, com relação de subordinação e mediante remuneração;

- Empregado doméstico: com as mesmas características do empregado, mas em ambiente residencial e sem fins lucrativos;

- Contribuinte individual: por não possuir relação de trabalho, o contribuinte individual deve efetuar o seu próprio recolhimento. Podem ser considerados como tal os profissionais liberais, trabalhadores eventuais, autônomos, trabalhadores rurais que não se encaixem no conceito de segurados especiais, dentre outros;

- Trabalhador avulso: pessoa física que presta serviços urbanos ou rurais a mais de uma empresa, por intermédio de Órgão Gestor de Mão de Obra ou Sindicato;

- Segurado especial: trabalhador rural, que exerça as suas atividades em regime de agricultura familiar e subsistência em área que não exceda a quatro módulos fiscais, medidos de acordo com as particularidades de cada solo e cultura. São dispensados de contribuição, desde que não comercializem seus produtos e seja comprovada sua atividade.

Já os segurados facultativos são as pessoas físicas, que exerçam atividade remunerada que não seja de contribuição obrigatória, ou seja, não possuem vínculo empregatício, ou que não auferem renda, mas que se filiam ao sistema previdenciário.

O art. 16 do referido Decreto n° 3048/99 permite que os segurados do RGPS que possuam dependentes (os quais se dividem em classes) requerer os seguintes benefícios: pensão por morte e auxílio-reclusão.

Ainda, para Marisa Ferreira dos Santos (2012, p. 165),

> [...] a relação jurídica entre dependentes e INSS só se instaura quando deixar de existir relação jurídica entre este e o segurado, o que ocorre com sua morte ou recolhimento à prisão. Não existe hipótese legal de cobertura previdenciária ao dependente e ao segurado, simultaneamente, a inscrição do dependente se dá por ocasião do requerimento do benefício que tiver direito e mediante apresentação dos documentos exigidos.

José Antônio Savaris (2012, p. 402) salienta que "[...] se a relação jurídica do segurado para com a Previdência Social é direta e imediata, o dependente se liga à Previdência Social de maneira indireta, e mediante uma relação de dependência econômica que mantém com o segurado."

A primeira classe de dependentes do segurado contempla o cônjuge, a companheira ou companheiro, e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. A segunda classe contempla os ascendentes, ou seja, os pais do segurado; e, a terceira, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições, e a existência de dependentes de qualquer das classes exclui do direito às prestações os das classes seguintes. A dependência econômica das pessoas da 1ª classe é presumida e a das demais deve ser comprovada (§§ 1º, 2º e 7º do art. 16 do Decreto nº 3.048/99).

1.5.3 Inscrição, filiação e qualidade de segurado

Wagner Balera e Cristiane Mussi (2008, p. 69) definem a inscrição no Regime Geral de Previdência Social como um ato administrativo, na própria autarquia, no qual é realizado o registro do segurado nos quadros da Previdência Social, com a comprovação de seus dados pessoais e de suas atividades.

Os empregados e empregados domésticos devem ser inscritos no RGPS por seus empregadores, e os trabalhadores avulsos por seus sindicatos ou gestores. Os contribuintes individuais, segurados especiais e facultativos devem se dirigir a uma agência do INSS e realizar sua própria inscrição. No caso destes últimos, é exigida declaração de que não exerce atividades relativas aos segurados obrigatórios.

A filiação ao RGPS, estipulada pelo art. 20 do Decreto nº 3.048/99, é o vínculo estabelecido entre o segurado e a Previdência Social, a partir da primeira contribuição. Dessa relação decorrem direitos e obrigações, tanto para o segurado, relativa ao pagamento da contribuição previdenciária, quanto para a Previdência Social, relativa ao amparo quando o segurado dela necessitar.

Após a inscrição e a filiação no RGPS, as pessoas físicas passam a ostentar a qualidade de segurado, que nada mais é que a comprovação de que há uma relação jurídica entre o segurado e a Previdência, nos termos do próprio Decreto.

A regra geral é que a qualidade de segurado se mantém enquanto forem pagas as contribuições previdenciárias para custeio do Regime Geral da Previdência Social. Manter a qualidade de segurado significa manter o direito à cobertura previdenciária prevista na Lei n° 8.213/91. Porém, a lei prevê situações em que, mesmo sem o pagamento de contribuições previdenciárias, é mantida a qualidade de segurado. É o que se denomina período de graça, durante o qual o segurado faz jus a toda cobertura previdenciária (SANTOS, 2012, p. 159).

O art. 13 do Decreto nº. 3.048/99 dispõe sobre seis diferentes hipóteses em que mesmo que não contribua o segurado mantém a sua qualidade, seja por estar em gozo de benefício, ou em período de graça, caracterizado pela manutenção dessa qualidade sem a contribuição mensal. Tais hipóteses são: o recebimento de benefício; os doze meses subsequentes à cessação do benefício por incapacidade ou das contribuições se o segurado deixar de exercer atividade remunerada ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; os doze meses após a cessação da segregação causada por doença; os doze meses seguintes ao livramento do segurado detido ou recluso; os três meses após o licenciamento de segurado incorporado as Forças Armadas em serviço militar; e os seis meses seguintes à cessação das contribuições do segurado facultativo.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº. 3.048/99, a perda da qualidade de segurado se dá ao término do período de graça sem que não seja realizada mais nenhuma contribuição, e ocorre no mês imediatamente posterior, ao dia seguinte ao que seria o vencimento da mesma.

Em regra, passado o período de graça, sem que o segurado volte a pagar contribuições destinadas ao custeio do RGPS, procede-se a perda da qualidade de segurado, o que significa, para Marisa Ferreira dos Santos (2012, p. 162), que “[...] perder a qualidade de segurado significa perder o direito de toda e qualquer cobertura previdenciária para o segurado e seus dependentes.”

Se o beneficiário readquire a qualidade de segurado quando findo o período de graça, configura-se a perda da qualidade de segurado. Caso deseje impedir que isso ocorra, o segurado deverá providenciar o recolhimento da contribuição previdenciária referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados no art. 15 do Plano de Benefícios da Previdência Social. Nesse caso, o mais importante é perceber que essa é uma questão que se resolve pela fixação da data do início da incapacidade laborativa.

CAPÍTULO 2 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE LABORAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA

2.1 Considerações iniciais

Dentro da problemática que se pretende externar na presente dissertação, pertinente neste momento proceder ao estudo dos benefícios por incapacidade da previdência social e a afronta aos direitos fundamentais sociais dos segurados que a eles usufruem. Nesse sentir, denota-se uma Constituição social, materializada no Título VIII da Constituição Federal, que trata da Ordem Social. O art. 193 tem como base a preeminência do trabalho e, como diretriz, o bem-estar e a justiça sociais, em harmonia com a ordem econômica, que se funda, também, nos termos do art. 170, *caput*, na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, visando a dignidade do cidadão.

Nos termos do art. 6º da Constituição Federal, o cidadão se apresenta como destinatário dos direitos sociais, compondo a ordem social, juntamente com o título de direitos fundamentais, "núcleo substancial do regime democrático", na lição de José Afonso da Silva (2006, p. 828). A partir daí emerge a Seguridade Social, que, nos termos do art. 194, *caput*, da Constituição Federal, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Nesse contexto da ordem social, destaca-se a Seguridade Social, que, no dizer de Wagner Balera (2006, p. 38), "[...] em nosso sistema jurídico, a justiça é o fim da ordem social, e a Seguridade Social é o modelo protetivo que se destina a institucionalizar seus preceitos." Nesse ponto, foi desenvolvida para fortalecer e estruturar o amparo ao cidadão, em virtude do surgimento das mais variadas contingências ou riscos sociais.

Analisado isso, passa-se ao problema relacionado à afronta dos direitos fundamentais sociais e o retrocesso social dos segurados da previdência social, que podem ou estão a usufruir aqueles benefícios. Pertinente traçar a divisão existente dentro da seguridade e uma breve conceituação, antes de se iniciar a problemática proposta. Para Wagner Balera (2006, p. 38), "[...] é a seguridade social o instrumental de que dispõe o Estado, na ordem Social, para, mediante duas vias de acesso – a previdenciária (seguro social) e a assistencial (integrada pelos setores de saúde e de assistência) – e com a cooperação dos atores sociais, resolver a questão social."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, versa sobre os Planos de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social e dá outras providências. Já em seu art. 1º, elucida o objetivo da Previdência Social, o qual é "[...] assegurar a seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente." Diante de tão claro objetivo da Previdência, e também em respeito aos preceitos constitucionais, presentes no art. 201, I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988): 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; [...]."

Logo, o segurado incapacitado pode se socorrer da Previdência e requerer os benefícios por incapacidade caso seja acometido por alguma doença ou invalidez. Tais benefícios são o auxílio-doença, o auxílio-acidente e a aposentadoria por invalidez, com previsão em diversos artigos da referida Lei, e possuem caráter alimentar e substitutivo ao salário recebido pelo segurado antes de ser acometido por sua incapacidade.

Definem-se benefícios por incapacidade, como o próprio nome sugere, aqueles concedidos aos segurados da Previdência Social que apresentam incapacidades, limitações ou restrições em exercer suas atividades laborativas ou habituais que lhe permitam manter sua própria subsistência. Esses segurados são submetidos às perícias médicas realizadas por profissionais do Instituto Nacional do Seguro Social, os quais avaliam as patologias por eles (segurados) apresentadas e a respectiva incapacidade. De acordo com o tipo de incapacidade é que se caracteriza qual o tipo de benefício que será concedido e, não havendo incapacidade constatada, o segurado é considerado apto e o benefício pretendido é indeferido.

2.2 Tipos de benefício

2.2.1 Auxílio-doença

O auxílio-doença é benefício previdenciário devido ao segurado que, depois de cumprido o período de carência exigido pela lei, apresentar no momento da realização da perícia médica uma incapacidade total e temporária à realização de sua atividade laborativa ou habitual por mais 15 (quinze) dias consecutivos, seja devida a uma patologia, seja devida a um acidente de trabalho ou qualquer tipo. A disciplina legal se encontra nos arts. 59 a 64 da

Lei n° 8.213/91 c/c art. 201, I da Constituição Federal de 1988 e arts. 71 a 80 do Decreto n° 3.048/99

O risco social coberto pelo benefício ora em comento é a incapacidade para o trabalho ou para vida diária (segurados facultativos) decorrente de doença ou lesão. Entretanto, o que diferencia o auxílio-doença da aposentadoria por invalidez é a perspectiva de recuperação. Em outros termos, enquanto a aposentadoria por invalidez induz a definitividade da incapacidade (definitividade não quer dizer impossibilidade de recuperação da capacidade, mas sim, recuperação improvável), o auxílio-doença é concedido ao segurado que esteja, temporariamente, incapacitado, com possibilidade de recuperação (FORTES; PAULSEN, 2005, p. 128).

A carência para o auxílio-doença é, em regra, de 12 (doze) meses de contribuição, salvo nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, e das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social, em conformidade com o art. 25, I, e art. 26, II, da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

> Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:
> I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;
>
> Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
> I – [...];
> II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

O benefício ora em apreço será devido ao segurado empregado, exceto o doméstico, a partir do décimo sexto dia, porquanto os quinze primeiros dias ficarão a cargo do empregador. Para os demais segurados, o benefício será devido a contar da data da incapacidade. Entretanto, caso o auxílio-doença seja requerido após trinta dias do afastamento do segurado, será devido a partir do requerimento administrativo. A data do início da incapacidade irá depender da avaliação pericial.

O STJ entendeu que o auxílio-doença requerido por segurado não empregado, será devido a partir do início da incapacidade laborativa, no caso de não haver requerimento

administrativo, da data da juntada do laudo pericial aos autos do processo.[1] Entretanto, o entendimento esposado pela Corte de Justiça não é o mais correto, pois, caso não for possível determinar a data de início da incapacidade, nada mais razoável que fixar tal data a partir da citação[2] do Instituto Nacional de Seguro Social. É o entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim (2007, p. 568):

> Não é razoável presumir-se que o segurado somente incapacitou-se após o ingresso em juízo. Se ingressou com demanda judicial, é natural que já estivesse incapacitado para o trabalho. No mínimo, se o laudo pericial não conseguiu fixar a DII, deve esta ser a da citação, que seria equivalente a DER.

O valor do benefício auxílio-doença será de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício. E o valor da renda sobre o qual irá incidir o percentual de 91% irá variar de acordo com a data de inscrição do segurado na Previdência Social ou do requerimento do benefício, e corresponderá a média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, sendo um benefício temporário.

Em decorrência do caráter temporário do benefício em apreço, o segurado terá que se submeter a tratamento ambulatorial, visando à recuperação de sua capacidade. Entretanto, o segurado não é obrigado a se submeter a intervenção cirúrgica ou tratamento que coloque sua vida em risco, caso em que o benefício deverá ser mantido, ou concedida aposentadoria por invalidez.[3]

Ademais, o segurado, em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo reabilitação profissional, visando adaptar-se a novas funções que lhe garantam o sustento.[4] Mas, caso se considere o segurado não recuperado, o Instituto Nacional do Seguro Social concederá o benefício aposentadoria por invalidez.

---

[1] Cf. REsp. 445604/SC, 6.a Turma, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16.09.2004, publ. 13.12.2004, v.u., in DJ, p. 465.

[2] O art. 219 do CPC prescreve: "A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição".

[3] Art. 15 do CC: "Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica."

[4] Interessante notar que o Instituto Nacional de Seguro Social, após todo o processo de reabilitação profissional, emite certificado constatando a aptidão do segurado em exercer outra função que lhe garanta a sua subsistência, entretanto, a autarquia federal não garante o reingresso do segurado no mercado de trabalho. É o que estatui o art. 140, § 1º, do Decreto n° 3.048/99, *in verbis*: “Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado. § 1° Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput.”

Quando o segurado exercer mais de uma atividade abrangida pela previdência social, o auxílio-doença será devido no caso da incapacidade abranger apenas o exercício de uma das atividades. Ademais, caso o segurado se incapacite definitivamente com relação a apenas uma das atividades, deverá o auxílio-doença ser mantido indefinidamente, até que a incapacidade definitiva se estenda para as demais atividades, caso que será devida aposentadoria por invalidez.

Por fim, o auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, em caso de transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

O auxílio-doença será negado ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para a concessão do benefício, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou lesão. Logo, a norma aduz que o segurado pode adentrar no sistema portador de uma patologia, desde que esta não o torne incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual.

O agravamento ou a progressão da enfermidade deverá ser comprovado na perícia médica administrativa ou judicial, podendo o julgador utilizar o conjunto probatório para analisar o caso concreto. Nesse sentido, cita-se:

> [...] Em situações onde remanesce dúvida da conclusão pericial sobre se a incapacidade é preexistente, ou não, à reaquisição da qualidade de segurado, ou à possibilidade de reaproveitamento de contribuições anteriores à perda da condição de segurado para fins de carência, passam a ter relevância, entre outras, as seguintes circunstâncias: (a) se o segurado verteu, ou não, muitas contribuições ao longo de sua vida laboral; (b) se o benefício foi requerido muito ou pouco tempo depois de recolhidas aquelas contribuições previstas no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91; (c) se as contribuições foram recolhidas na condição de contribuinte individual, sem a vigilância de um empregador quanto ao efetivo desempenho de atividade laboral, ou não; e, (d) se a doença detectada tende a produzir incapacidade de súbito, ou se de forma gradativa. - Uma avaliação mais detida de tais circunstâncias auxilia no juízo sobre se o segurado efetivamente foi surpreendido pela incapacidade quando já restabelecido seu vínculo com a Previdência, ou se procurou restabelecê-lo somente após já ver-se acometido por incapacidade que lhe propicia concessão de benefício. - Sentença de improcedência mantida. (TRSC, RCI 2008.72.54.000367-5, Segunda Turma Recursal de SC, Relator Sebastião Ogê Muniz, julgado em 12/11/2008)

A preexistência da incapacidade afasta o direito ao benefício no caso de ser a incapacidade preexistente à primeira filiação ou ao reingresso ao regime, não prosperando a

tese de que a interpretação conjunta do art. 42, § 2º, com o art. 59, parágrafo único, afastaria o direito ao benefício apenas quando preexistente à primeira filiação.[5]

Além da qualidade de segurado, é necessário que o segurado comprove, na DII, o cumprimento da carência prevista para a concessão do auxílio-doença.

> A carência é uma condição formal para o recebimento da prestação protetiva chamada benefício previdenciário, em que tal prestação só fará parte do direito subjetivo do beneficiário [...] se ele tiver, anteriormente à concessão do benefício pela previdência social, contribuído (financiado, custeado) por meio do pagamento das suas contribuições sociais (tributo destinado a financiar a seguridade social) (CUTAIT NETO, 2009, p. 113).

Desse modo, resta claro que o que deverá ser observado para a concessão do benefício é a data do início da incapacidade – (DII) – e não a data do início da doença – (DID). Assim ensinam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2008, p. 572):

> O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao RGPS já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte aresto:

> PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXILÍO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. I- Foi apurado no laudo pericial judicial de fls.184, compldo às fls.204, 236 e 287, que o recorrido apresenta Catarata Incipiente no olho direito e Foco Cicatrizado de cório retinite no olho esquerdo, e que a enfermidade no olho esquerdo é definitiva e a do olho direito é temporária, acarretando incapacidade parcial, pois passível de tratamento mediante cirurgia, que, se for bem sucedida, o autor terá condições de trabalho, caso contrário, acarretará incapacidade total (fls.236). Informou o perito, ainda, ser impossível responder se a incapacidade ocorreu em momento anterior ao ingresso do autor no RGPS. II- Constatada a incapacidade do apelado, a princípio parcial e temporária, pois caso obtenha sucesso em procedimento cirúrgico para tratamento da vista direita, poderá retornar a exercer sua atividade de vendedor ambulante, sendo certo que, no momento atual, o recorrido encontra-se com visão subnormal nos dois olhos, estando, por conseguinte, impedido de exercer qualquer atividade laborativa, deve ser deferido o benefício de auxílio-doença. III- Correta a fixação dos honorários sucumbenciais em R$1.500,00, uma vez que o valor arbitrado é condizente com o que seria razoável na espécie, tendo em vista as peculiaridades da causa, em tramitação há cerca de 14 anos, encontrando-se, ainda, dentro dos limites da lei e de acordo com o entendimento adotado por esta Turma. IV- Apelação do INSS desprovida. (TRF-2 - AC: 201102010057358, Relator: Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, Data de Julgamento: 28/06/2011, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 08/07/2011).

---

[5] Cf. TNU, PEDILEF 200933007050980, Relator Juiz Federal Rogério Moreira Alves, Data da Decisão: 29/03/2012. DOU 13/04/2012.

Desta forma, a incapacidade do segurado será aferida em perícia médica realizada pela própria autarquia, e o benefício deverá ser concedido caso o segurado se encontre temporariamente incapacitado. Durante o recebimento do benefício, o segurado submeter-se-á a realização de perícias médicas periódicas, a cargo do INSS, para a verificação de sua incapacidade.

Em suma, a análise da concessão do benefício de auxílio-doença compreende três etapas subsequentes: habilitação, perícia e análise dos requisitos objetivos (FONSECA, 2013, p. 1).

Na fase de habilitação (IBRAHIM, 2007, p. 540), o segurado comparece na APS ou efetua agendamento do requerimento do benefício. Na data de seu atendimento, o requerente traz ao servidor da APS todos os documentos relativos aos seus vínculos empregatícios para que se corrijam eventuais falhas no seu cadastro (Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS) e se atualizem os vínculos laborativos pertinentes. Note-se que nessa etapa ainda não há análise de carência e qualidade de segurado (FONSECA, 2013, p. 1).

Após o registro dos dados no Sistema, a perícia médica é realizada ou agendada para data posterior. Na fase da perícia médica, o perito médico do INSS faz a análise da incapacidade laborativa. Nesse caso (FONSECA, 2013, p. 1):

a) Se conclui pela inexistência de incapacidade, o benefício é automaticamente indeferido sem que os demais requisitos sejam analisados. Ou seja, nesse caso, a análise da pretensão termina na fase da perícia médica**.**

b) Se conclui pela existência de incapacidade laborativa, fixa a Data de Início da Doença e a Data do Início da Incapacidade e o processo administrativo é encaminhado para análise da carência e da qualidade de segurado.

Na última etapa, há a análise do atendimento da qualidade de segurado e carência, mediante o cruzamento da Data de Início da Incapacidade (atestada pelo perito judicial) com o Cadastro Laboral do Segurado (CNIS), atualizado na fase de habilitação. Se o cadastro da vida laborativa registrar os vínculos ou as contribuições necessárias à comprovação dos requisitos objetivos, o benefício é automaticamente deferido. Se o cadastro não for apto a comprovar os requisitos, o benefício é indeferido, permitindo-se, no entanto, a posterior apresentação de documentos (FONSECA, 2013, p. 1).

Salienta-se que até a última etapa última etapa, não há análise dos requisitos objetivos, de modo que é equivocada a aplicação da teoria dos motivos determinantes para afirmar que o indeferimento por “parecer contrário da perícia médica” implica inexistência de controvérsia quanto ao atendimento dos requisitos objetivos. Isso porque a qualidade de

segurado e carência dependem da fixação do marco temporal em que ocorreu a contingência social e, não havendo esse marco, não há como o agente público analisar o atendimento dos requisitos (FONSECA, 2013, p. 1).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 376) comenta sobre a Teoria dos Motivos Determinantes:

> De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação dos "motivos de fato" falso, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto essa obrigação de enunciá-los, o ato será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.

A teoria determina, assim, que os atos administrativos tem sua validade amparada nos fatos que os motivaram. No caso de um benefício por incapacidade, afastada judicialmente a conclusão da perícia administrativa de inexistência da incapacidade laborativa, haverá a invalidade do ato de indeferimento, mas isso não significará, necessariamente, a concessão do benefício. Para a concessão do auxílio-doença, será necessário que, após a anulação do ato, sejam analisados os demais requisitos previstos pela lei (MELLO, 2005, p. 376).

Desta forma, reafirma-se o equívoco de aplicar a Teoria dos Motivos Determinantes para fundamentar o reconhecimento do benefício de auxílio-doença sem que sejam analisados os requisitos objetivos do benefício (MELLO, 2005, p. 376).

2.2.2 Aposentadoria por invalidez

Ao lado da aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e da especial, a aposentadoria por invalidez figura como um dos benefícios da Previdência Social pagos aos segurados. Seu regramento legal está nos arts. 42 a 47 da Lei n° 8.213/91 e nos arts. 43 a 50 do Decreto n° 3.048/99.

A aposentadoria por invalidez é benefício de trato sucessivo devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado totalmente incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pelo período de duração da incapacidade. A necessidade social do benefício decorre da

incapacidade laboral total e definitiva para o trabalho, impedindo a subsistência digna do segurado e a de seus familiares.

Por isso, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário típico, porquanto sua concessão decorre, inexoravelmente, de contingência social totalmente imprevisível – invalidez para o trabalho ou para sua vida diária. Nesse sentido, Wladimir Novaes Martinez (1998, p. 654) define o presente benefício: "Aposentadoria por invalidez é benefício substituidor dos salários, de pagamento continuado, provisório ou definitivo, pouco re-editável, devido ao segurado incapaz para o seu trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência."

Para melhor elucidação, destacam-se os ensinamentos trazidos por Fábio Zambitte Ibrahim (2008, p. 525):

> A aposentadoria por invalidez é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação pra o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. Assim, o fato de o segurado ter recebido anteriormente auxílio-doença é irrelevante. Todavia, na prática, a perícia I médica concede o auxílio ao segurado, esperando que este venha recuperar-se das lesões apresentadas. Caso isto não ocorra, chegando a perícia à conclusão de que o segurado é irrecuperável para a sua atividade ou inadaptável para outra, é então aposentado por invalidez.
>
> A princípio, é de se estranhar a previsão de recuperação (total ou parcial) de capacidade laborativa do aposentado por invalidez. Entretanto, como a medicina evoluiu a cada dia, com novos medicamentos e tratamentos mais eficazes, é possível que o segurado, hoje inválido, venha a recuperar alguma capacidade laborativa em futuro próximo. Daí a reversibilidade deste benefício, o que justifica a manutenção das perícias periódicas e tratamento obrigatório mesmo após a aposentação.

Pela definição acima exposta, é possível concluir que aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que esteja totalmente incapacitado para quaisquer atividades laborativas ou para sua vida diária. Caso o segurado for suscetível de reabilitação profissional, a incapacidade não será considerada total e, por isso, o benefício aposentadoria por invalidez não será devido.[6] Ademais, a incapacidade ensejadora do benefício deve ser permanente. Entretanto, não se deve confundir permanência da incapacidade com impossibilidade de recuperação. Nesses casos, a recuperação é incerta (CHELOTTI, 2011, p. 1).

---

[6] Entretanto, há entendimento que defende que a incapacidade, na aposentadoria por invalidez, não precisa, necessariamente, impedir o segurado de exercer qualquer atividade. Rubens Celso Alves Misorelli Filho (2007, p. 51) ensina: "Desta forma, forçoso concluir que deve ser considerada, para definir se há invalidez, a incapacidade, pelo menos substancia, do segurado para exercer atividade que garanta ao segurado patamar de vida condizente com o oferecido por sua profissão de origem, e não a incapacidade para exercer qualquer atividade."

A aposentadoria por invalidez está condicionada ao afastamento de todas as atividades. Caso contrário, terá o seu benefício devidamente cessado pelo INSS. Trata-se, portanto, de um benefício provisório, que será pago enquanto permanecer a incapacidade permanente do aposentado para o labor.

A verificação da condição de incapacidade, essencial à concessão do benefício, dá-se por meio de exame médico-pericial a cargo da própria Previdência Social, não obstante seja facultado ao segurado fazer-se acompanhar de médico de sua confiança (art. 42, § 1°). Se o segurado não tiver como ir ao local da perícia, o perito deverá ir até ele. Para que a aposentadoria por invalidez seja concedida, não há necessidade de concessão prévia de auxílio-doença.

Para Daniel Machado Rocha e José Paulo Baltazar Júnior (2015, p. 203):

> A perda definitiva da capacidade laboral é uma contingência social deflagradora da aposentadoria por invalidez. Distinguindo-se do auxílio-doença, também concebido para proteger o obreiro da incapacidade laboral, em razão de o risco social apresentar-se aqui com tonalidades mais intensas e sombrias, vale dizer, em princípio, o quadro é irreversível.
> Este é o benefício devido ao segurado considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividades que lhe garanta a subsistência. São requisitos para a obtenção do benefício: a) carência de 12 contribuições mensais; b) incapacidade total e; c) incapacidade permanente, ou seja, com prognóstico negativo quanto à cura ou reabilitação.

A incapacidade para o trabalho insuscetível de recuperação pode ser constatada de imediato pelo médico perito em face da gravidade da doença ou lesão. No entanto, nem sempre é possível verificar de imediato a incapacidade total do segurado. Nesse caso, é comum o INSS conceder ao segurado, inicialmente, o benefício de auxílio-doença e, posteriormente, concluindo pela impossibilidade de retorno à atividade laborativa, transformar o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Como bem atesta Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 593),

> [...] o fato de o segurado ter recebido anteriormente auxílio-doença é irrelevante. Todavia, na prática, a perícia médica concede o auxílio ao segurado, esperando que este venha a recuperar-se das lesões apresentadas. Caso isto não ocorra, chegando a perícia à conclusão de que o segurado é irrecuperável para a sua atividade ou inadaptável para outra, é então aposentado por invalidez.

Como bem destaca Sérgio Pinto Martins (2009, p. 330), “[...] não há na lei previdenciária prazo de duração para a efetivação da aposentadoria por invalidez.” O autor (2009, p. 330) ainda assevera que “[...] a aposentadoria por invalidez, de modo geral, é provisória. Ela só será definitiva quando o médico assim entender, pois o segurado não é mais

suscetível de recuperação. Passados cinco anos da concessão da aposentadoria por invalidez, não importa que ela venha a ser definitiva, pois o trabalhador pode se recuperar.”

São beneficiários da aposentadoria por invalidez comum todos os segurados do regime geral de previdência social. Somente será devida a aposentadoria por invalidez, caso seja constatada, mediante perícia médica, a incapacidade definitiva para o labor habitual que exercia o segurado, independentemente do recebimento anterior do auxílio-doença.

Da mesma forma que o auxílio-doença, dever-se-á observar o período de carência exigido pela lei. O que difere os benefícios é o tipo da incapacidade constatada, sendo um de caráter temporário (auxílio-doença) e no outro de caráter permanente (aposentadoria por invalidez). Outra diferença entre a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença é o valor do benefício, pois a renda mensal inicial (RMI) daquele corresponde a 100% do salário de benefício, caso o segurado não estivesse recebendo auxílio-doença.

2.2.2.1 Doença pré-existente

A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao se filiar ao regime geral de previdência social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Neste mesmo sentido, a Súmula 53 da TNU dispõe que "não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social."

De acordo com Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 592), “[...] isto visa a evitar fraudes ao sistema, quando uma pessoa inválida poderia filiar-se para, tão somente, obter o benefício.” Assim, a aposentadoria por invalidez não será devida caso o segurado já seja portador de alguma doença à época de sua filiação no regime geral da previdência social. Somente será possível a outorga da prestação referida quando a incapacidade para o trabalho ocorrer após a filiação ao regime geral de previdência social.

O art. 42, § 2º, da Lei n° 8.213/91, estipula, como exceção à doença pré- existente, a situação da perda da capacidade para o trabalho por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Conforme Kelly Huback Bragança (2009. p. 87):

> O intuito do legislador é evidente: não permitir que a adesão ao RGPS ocorra tão-somente para a concessão de benefício do segurado já portador de um mal, seja doença ou lesão. Não obstante, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão, é possível o deferimento da

> aposentadoria por invalidez. É o caso do segurado vítima de diabetes e que depois de anos a fio de contribuição teve sua acuidade visual sensivelmente diminuída, em decorrência do agravamento da doença.

2.2.2.2 Carência do benefício

A carência da aposentadoria por invalidez é, via regra geral, de 12 (doze) contribuições mensais.

O art. 24, *caput*, da Lei n° 8.213/91 conceitua, por seu turno, carência: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses subsequentes de suas competências."

O art. 25 da Lei n° 8.213/91 disciplina o período de carência exigido para os benefícios previdenciários em espécie. O inciso primeiro do citado artigo é que determina o período de carência de, no mínimo, doze contribuições mensais: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; [...]."

A carência somente será dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao regime geral de previdência social, for acometido por alguma das doenças ou afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação e deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. É o art. 26 da Lei n° 8.213/91 que arrola os casos que independem de carência, *in verbis*:

> Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
> I – [...];
> II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

Ademais, caso o segurado se filie à previdência social sendo portador de doença ou lesão, não terá direito ao benefício por incapacidade. Entretanto, o benefício é devido quando

a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º, da Lei n° 8.213/91).

O art. 151 da Lei n° 8.213/91 e o art. 67, III, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS elencam as moléstias que dispensam carência para a concessão da aposentadoria por invalidez, a saber:

> Art. 67. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
> [...] III – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos casos de acidente de qualquer natureza, inclusive decorrente do trabalho, bem como nos casos em que o segurado, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças ou afecções relacionadas abaixo:
> a) tuberculose ativa;
> b) hanseníase;
> c) alienação mental;
> d) neoplasia maligna;
> e) cegueira;
> f) paralisia irreversível e incapacitante;
> g) cardiopatia grave;
> h) doença de Parkinson;
> i) espondiloartrose anquilosante;
> j) nefropatia grave;
> l) estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);
> m) Síndrome da Imunodeficiência Adquirida-AIDS;
> n) contaminação por radiação com base em conclusão da medicina especializada; ou
> o) hepatopatia grave.

Assim, em casos de acidente, para que haja a dispensa da carência, não é necessário que seja de trabalho. Acidente de qualquer natureza ou causa é aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos ou biológicos) que acarreta lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte, a perda ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa.

Para o segurado especial fazer jus à aposentadoria por invalidez, basta a comprovação do exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do requerimento do benefício. Havendo perda da qualidade de segurado, para se habilitar novamente ao benefício da aposentadoria por invalidez, o trabalhador não necessitará cumprir a carência de mais 12 (doze) contribuições mensais. A regra prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91 permite a contagem das contribuições anteriores, desde que o segurado programe, a partir da nova filiação, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício. Para a aposentadoria por invalidez, isso representa 04 (quatro) contribuições mensais.

2.2.2.3 Data de início do benefício

A aposentadoria por invalidez será devida para o segurado empregado e para os demais segurados, quando precedida do auxílio-doença, a partir do dia imediato ao da cessação do mesmo (art. 43, *caput*, da Lei n° 8.213/91). Entretanto, como a lei não exige a precedência de auxílio-doença, pode ocorrer que o benefício aposentadoria por invalidez seja concedido em momentos distintos.

Não sendo a aposentadoria por invalidez originada do auxílio-doença, ela será devida a partir do 16º (décimo sexto) dia de afastamento da atividade, no caso de segurado empregado. Se for ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias para protocolo do requerimento, a aposentadoria por invalidez será devida a partir da data da postulação. Os quinze primeiros dias de afastamento do segurado empregado ficam por conta da empresa.

Para os demais segurados, a aposentadoria por invalidez, quando não precedida de auxílio-doença, será devida a contar da data do início da incapacidade ou da data do requerimento, se entre essas datas decorrer mais de trinta dias.

Nesse sentido, quando a perícia médica concluir pela existência de incapacidade permanente para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

a) ao segurado empregado: a contar do 16º (décimo sexto) dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrer mais de 30 (trinta) dias. Insta destacar que, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento da atividade laborativa por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. Trata-se da hipótese de interrupção do contrato de trabalho, pois o empregado não trabalha, mas recebe a sua remuneração. É o chamado período de espera.

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo: a contar da data do início da incapacidade total ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de 30 (trinta) dias.

Surge, então, a indagação: e se não houver requerimento administrativo, a partir de quando será o benefício devido? A jurisprudência não é uníssona nesse ponto. Parte dela entende que a hipótese está abrangida pelo art. 43 da Lei n° 8.213/91 e o termo inicial para o

pagamento; então seria a data da apresentação do laudo pericial em juízo, momento em que a incapacidade do segurado imbui-se juridicamente de univocidade.[7]

Outra corrente, contudo, visando preservar o caráter eminentemente protetivo da Previdência Social, entende ser marco inicial para o pagamento a citação válida da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.[8] Há, ainda, julgados no sentido de que incumbe ao arbítrio do magistrado fixar o termo inicial, procurando sempre fazê-lo coincidir com a data real do início da incapacidade.

Em caso de indeferimento da concessão do benefício pela via administrativa, contudo, não está o juiz vinculado ao laudo, até por aplicação do quanto disposto no art. 492 do CPC.[9] Seguindo esse entendimento, está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos diversos Tribunais Regionais Federais que os requisitos para a obtenção da aposentadoria por invalidez não são apenas os constantes do art. 42 da Lei n° 8.213/91, devendo o juiz considerar aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado para verificação da incapacidade absoluta para o trabalho. Em outras palavras, o laudo pericial não possui valor probatório absoluto.

2.2.2.4 Suspensão do contrato de trabalho

Questão interessante diz respeito aos efeitos da aposentadoria por invalidez sobre o contrato de trabalho do segurado. O art. 475 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n° 5.452, de 1º de maio de 1943) determina a suspensão do contrato de trabalho do aposentado por invalidez.

Verifica-se, pois, que a aposentadoria por invalidez será mantida enquanto o empregado for considerado pelo INSS incapaz para qualquer trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Desta forma, estando suspenso o contrato, não é lícito ao empregador efetuar a rescisão contratual.

Durante este período, o empregador não tem que efetuar qualquer pagamento ao empregado, não sendo devidos, também, os depósitos em conta vinculada referentes ao FGTS. Neste período, o único procedimento a ser tomado é anotar na CTPS e na ficha de

---

[7] Cf. STJ - EDcl na AR 3.644/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 04/03/2011; TRF3 - AC 200803990308579, JUIZA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, 18/08/2011.

[8] Nesse sentido: STJ - AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009.

[9] Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

registro do empregado a data de início do período de suspensão do contrato de trabalho, com base em documento que deve ser fornecido pelo INSS, que comprove a concessão do benefício previdenciário.

O art. 475 da CLT preceitua:

> § 1º Recuperando o empregado a capacidade para o trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos do art. 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do art. 497.
> § 2º Se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho, sem indenização, desde que tenha havido ciência da interinidade ao ser celebrado o contrato.

Portanto, a CLT remete para a legislação previdenciária a fixação do prazo máximo gerador da suspensão do contrato.

Caso o aposentado por invalidez, dentro dos primeiros cincos anos de afastamento, recupere sua capacidade, terá direito a retornar à atividade que desenvolvia anteriormente na empresa. Entretanto, se o empregado recuperar a sua capacidade após o período de cinco anos ou for considerado apto para exercer função diversa da que exercia na empresa, o empregador não teria obrigação de admiti-lo.

Arnaldo Sussekind (2003, p. 505-506) tem esse entendimento:

> Se a recuperação não for total ou o segurado for declarado apto apenas para o exercício de trabalho diverso do habitualmente realizava na empresa, o empregador não terá obrigação de readmiti-lo, porquanto o correspondente contrato de trabalho, mesmo quando não extinto pela fluência dos cinco anos, concerne ao exercício de uma função para a qual o trabalhador permanece incapacitado. Também, quando a recuperação, embora total e para o próprio serviço que executava na empresa, verificar-se após o decurso do quinquênio de concessão de benefício por incapacidade (somados os períodos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez), nenhuma obrigação terá o empregador, visto que o respectivo contrato de trabalho se extingue pelos simples implemento dos cinco anos de concessão dos aludidos benefícios por incapacidade.

Ocorre que a interpretação dada pela doutrina é equivocada.

O direito previdenciário brasileiro exige, para a manutenção do benefício por incapacidade, exames médico-periciais periódicos para a verificação da permanência da incapacidade do segurado; por isso, não seria consentâneo com os postulados de proteção ao trabalhador estipular prazo, no presente caso, para a extinção do contrato de trabalho, porquanto, caso o trabalhador recupere sua capacidade após o decurso de cinco anos de afastamento, de acordo com o posicionamento de Arnaldo Sussekind acima exposto, o

empregador não teria obrigação de readmiti-lo e, pior, não poderia ser compelido a pagar qualquer indenização.

Entretanto, para sepultar a controvérsia, o TST editou o enunciado nº 160, com o seguinte teor: “Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei.”

Portanto, o contrato de trabalho, em caso de concessão de aposentadoria por invalidez, ficará suspenso *ad infinitum*, extinguindo-se apenas em caso de morte do trabalhador. Por isso, caso o trabalhador recupere a capacidade para o trabalho, mesmo após os cinco anos de afastamento, terá direito a retornar às suas atividades na empresa, tendo, porém, o empregador opção de rescindir o contrato de trabalho, pagando indenização correspondente.

A aposentadoria por invalidez não provoca a extinção do contrato de trabalho. O contrato de trabalho do segurado empregado continuará presente enquanto perdurar a aposentadoria, ficando apenas suspenso.

É preciso atribuir à empresa o seu papel social na sociedade para garantir ao empregado e à sua família segurança, bem-estar e felicidade. Zeno Simm (2009, p. 10) aponta que

> [...] a empresa não pode mais ser vista apenas como um empreendimento voltado ao lucro do empresário ou do acionista, mas, sim, dotada de uma função social relevante como elemento de geração e de circulação de riquezas e de criação de empregos, além de promover o desenvolvimento social e econômico da região onde opera.

Ocorrendo a alta por cessão da incapacidade, será garantido ao segurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo, na forma do art. 475 da CLT e Súmula 160 do TST.

2.2.2.5 Valor do benefício

A alíquota da renda mensal da aposentadoria por invalidez, quando não precedida de auxílio-doença, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, sem a aplicação do fator previdenciário, pouco importando se a invalidez é decorrente de acidente do trabalho ou não (art. 44, *caput*, da Lei n° 8.213/91).

Quando a aposentadoria por invalidez derivar de transformação de auxílio-doença, sua renda mensal será de 100% do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda inicial ao auxílio-doença, reajustados pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Apenas para o segurado especial a renda mensal da aposentadoria por invalidez é de um salário mínimo especificamente. Todavia, caso o segurado especial tenha optado por contribuir como contribuinte individual, a renda mensal do benefício será calculada de forma igual à aplicada para os demais segurados.

2.2.2.6 Grande invalidez

A grande invalidez acontece quando o aposentado, mediante comprovação, necessita da assistência permanente de terceiro (prestado por familiar ou profissional) para a realização das atividades básicas da vida diária em decorrência da gravidade da sua invalidez.

O Anexo I do Decreto nº 3.048/99 arrola, de forma exemplificativa, as situações de grande invalidez. Vejam-se:

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

Quando o segurado se enquadrar na situação de grande invalidez, o valor da aposentadoria por invalidez do segurado será acrescido de 25%, chegando, assim, a 125% do salário de benefício. Esse acréscimo cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte. A lei simplesmente não exige que a necessidade de assistência permanente seja concomitante ao advento da incapacidade, de modo que pode o acréscimo ser concedido mediante alteração superveniente do quadro clínico do segurado.

O parágrafo único do art. 45 da Lei n° 8213/91 estipula que esse acréscimo é pago com o intuito de complementar o valor da aposentadoria por invalidez, e que cessará com a concessão da pensão por morte aos dependentes em decorrência do falecimento do

aposentado. Esse percentual também será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado.

Muito embora a regra geral seja que os benefícios não terão valor inferior ao salário mínimo, tampouco poderão ser pagos em montante maior que o teto, o percentual de 25% será devido mesmo quando ultrapassar esse importe.

2.2.2.7 Mensalidade de recuperação

A mensalidade de recuperação é paga quando o segurado se recupera, de forma total ou parcial para o trabalho, e continua recebendo a aposentadoria por invalidez durante certo período com a finalidade de se integrar gradativamente ao mercado de trabalho.

Como menciona Marcelo Leonardo Tavares (2009, p. 131), a mensalidade de recuperação visa a "[...] adequar o segurado afastado do mercado de trabalho a uma nova inserção, levando em conta a necessidade de adaptação e nova qualificação [...]." O objetivo da mensalidade de recuperação é instaurar o sentimento universal do avanço à dignificação do trabalho.

Zeno Simm (2009, p. 29) afirma que:

> Deve ser ressaltado que não apenas a pessoa do empregado merece tratamento digno como ser humano que é como também seu trabalho ou sua atividade merece igual tratamento como um dos fatores de dignificação do indivíduo e em razão do papel que desempenha na sociedade moderna. Por força dessa proeminência do ser humano e da centralidade do trabalho é que a ordem jurídica deve garantir decisivamente o respeito aos direitos fundamentais do trabalhador e a sua dignidade nas duas vertentes, a pessoal e a profissional.

O trabalhador busca na atividade laboral o acesso aos bens de consumo necessários para conservar sua vida, por isso não se pode ignorar a ressonância direta do labor com o processo vital, pois, para que ocorra o exercício do trabalho, o homem não pode perder a saúde, sem a qual o direito à vida não se sustenta.

Ainda no esteio de Zeno Simm (2009, p. 10),

> A inclusão social dos trabalhadores no Brasil – a cargo das empresas quando do respeito a um dos princípios constitucionais reitores da ordem econômica, o da busca do pleno emprego – deve estar estritamente associada à observância/efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana em todas as suas manifestações e aspectos, inclusive e especialmente pelo oferecimento de condições ambientais de trabalho física e mentalmente sadias.

A mensalidade de recuperação depende da categoria do segurado e da dimensão da recuperação, nos termos do art. 47 da Lei n° 8.213/91.

> Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:
> I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:
> a) de imediato para o segurado empregado que tiver direito de retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social;
> b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez para os demais segurados;
> II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:
> a) no seu valor integral durante 6 meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
> b) com redução de 50%, no período seguinte dos 6 meses;
> c) com redução de 75% também por período de 6 meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Assim, quando a recuperação total ocorrer dentro de 05 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela previdência social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez para os demais segurados.

Em se tratando de recuperação parcial, ou que ocorra após 05 (cinco) anos da sua percepção, ou, ainda, caso o segurado seja declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 06 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% no período seguinte de 06 (seis) meses.

Findo esse prazo, será paga com redução de 75% (setenta e cinco), também por igual período de 06 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

O aposentado por invalidez que tiver recuperado sua capacidade laborativa e requerer qualquer benefício durante o período de recebimento de mensalidade de recuperação só terá a aposentadoria por invalidez cessada para a concessão de novo benefício após os prazos em que receber mensalidade integral.

Caso o segurado exerça diversas atividades, a incapacidade permanente para uma delas não trará direito à aposentadoria por invalidez, mas sim a pagamento de auxílio-doença, em razão dessa atividade, até sua incapacidade completa.

2.2.2.8 Cessação do benefício

A aposentadoria por invalidez será extinta nas seguintes situações:

a) pelo retorno voluntário do aposentado por invalidez à atividade;

b) quando o INSS constatar, por meio de perícia médica, que a incapacidade total para o labor está desaparecendo (hipótese em que o segurado retornará à antiga atividade ou a um trabalho diverso, sendo o benefício gradualmente reduzido durante o período de retorno à função);[10]

c) quando alcançado o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade ou reunidas as condições para tal intento, convertendo-se a aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade;

d) pela morte do segurado.

O segurado, em gozo de aposentadoria por invalidez, terá a mesma suspensa quando não se submeter a exames médicos periciais, a se realizarem bienalmente a cargo da previdência social. O segurado também estará sujeito a processo de reabilitação profissional, prescrito e custeado pela previdência social, e a tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

2.2.3 Auxílio-acidente

O auxílio-acidente é um benefício que vem disciplinado no art. 86 da Lei n° 8.213/91 c/c o art. 104 do Decreto n° 3.048/99. É concedido ao segurado em caso de sequelas

[10] Relata Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 594) que é de estranhar a previsão de recuperação (total ou parcial) de capacidade laborativa do aposentado por invalidez. Como a medicina evolui a cada dia, com novos medicamentos e tratamentos mais eficazes, é possível que o segurado, hoje inválido, venha a recuperar alguma capacidade em futuro próximo. Daí decorre “a reversibilidade deste benefício, o que justifica a manutenção das perícias periódicas e tratamento obrigatório mesmo após a aposentação.”

resultantes da consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza (do trabalho ou comum), que impliquem na diminuição da capacidade para exercer o trabalho que habitualmente exercia antes do acidente.

O risco social protegido pelo benefício ora em comento é a redução da capacidade laboral do segurado, decorrente de acidente de qualquer natureza que lhe deixou sequelas por causa das lesões sofridas. Nesse caso, o legislador presume que o segurado que perde parte de sua capacidade laborativa, vem a auferir remuneração menor, em decorrência dessa redução. Ou seja, auxílio-acidente é indenização ao segurado pela redução de sua capacidade para o trabalho em decorrência de acidente de qualquer natureza.

É o entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 585):

> O segurado tem uma sequela decorrente de acidente que reduziu sua capacidade laborativa – daí presume o legislador que este segurado terá uma provável perda remuneratória, cabendo ao seguro social ressarci-lo deste potencial dano. Como a concessão do auxílio-acidente independe da comprovação da real perda remuneratória, evidencia-se sua natureza indenizatória, pois a indenização é paga, em geral, baseada em prejuízos presumidos, como o caso.

De acordo com ensinamentos de Jose Antônio Savaris (2012, p. 496),

> Em outras palavras, o requisito específico é complexo, devendo haver conjugação dos seguintes eventos: a) acidente de qualquer natureza ou causa (e não apenas acidente do trabalho, portanto); b) existência de sequelas deste acidente; c) redução da capacidade para o trabalho habitual do segurado em decorrência dessas sequelas.

Frederico Amado (2011, p. 380) discorre acerca do auxílio acidente:

> Com efeito, será concedido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia ou mesmo impossibilidade de desempenho dessa atividade, uma vez possível a reabilitação profissional para outra que garanta a subsistência do segurado.(...) Assim, para o pagamento do auxílio-acidente, será preciso que: a) ocorra um acidente de qualquer natureza, independentemente de ser decorrente do trabalho; b) haja sequela; c) ocorra perda funcional para o trabalho que o segurado habitualmente desenvolvia ou impossibilidade de desempenho da atividade que exercia a época do acidente, porém permitia o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do INSS.

De acordo com o art. 18, § 1º, da Lei n° 8.213/91, somente os segurados empregados (inclusive o empregado doméstico), o trabalhador avulso e o segurado especial poderão ser beneficiários do auxílio-acidente.

Ademais, o valor do auxílio-acidente será de cinquenta por cento (50%) do salário-de-benefício, e será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença,

independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo segurado. Entretanto, caso o auxílio-acidente não seja precedido de auxílio-doença, aquele é devido desde a data do requerimento administrativo, ou desde a citação, caso postulado judicialmente, sem prévio requerimento administrativo. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sentido contrário, *in verbis*:

> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. NEXO CAUSAL E INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADOS. REVERSIBILIDADE DA MOLÉSTIA. IRRELEVÂNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL AOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ – AgRg no REsp 799749/SP, 5.a Turma, rel. Ministro Laurita Vaz, j. 21.03.2006, publ. 02.05.2006, v.u., DJ, p. 385).

Verifica-se que o benefício tem natureza indenizatória, podendo ser recebido pelo segurado mesmo este exercendo atividade remunerada. Por se tratar de indenização, pode ser pago em valor inferior ao valor do salário mínimo vigente e pode ser cumulado com qualquer remuneração ou benefício previdenciário, exceto a aposentadoria ou outro auxílio-acidente.

Outra peculiaridade deste benefício é que seu valor integra o salário de contribuição para fins de cálculo da renda mensal de qualquer aposentadoria, de acordo com o previsto no art. 31 da Lei n° 8.213/91.

Ressalte-se que o benefício auxílio-acidente, que antes era vitalício, atualmente é pago até a véspera da concessão de qualquer aposentadoria ou da data do óbito, e é suspenso se o segurado vier a receber auxílio-doença em decorrência de incapacidade gerada pela mesma que deu causa ao benefício auxílio-acidente.

Nesse sentido:

> ACIDENTE DO TRABALHO AUXILIO-ACIDENTE AUXILIAR DE HOMOLOGAÇÃO DEPRESSÃO E LER/DORT INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE NÃO COMPROVADA - NEXO CAUSAL COM O LABOR DESCARTADO LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO BENEFÍCIO INDEVIDO. Para a concessão do benefício acidentário é imprescindível a comprovação do acidente ou o diagnóstico da doença, a caracterização do nexo causal com o trabalho e a efetiva incapacidade profissional. A ausência de quaisquer destes requisitos desautoriza a reparação pretendida. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (TJ-SP, Relator: João Negrini Filho, Data de Julgamento: 30/09/2014, 16ª Câmara de Direito Público).

Por fim, o Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999 (que aprovou o regulamento da Previdência Social), em seu art. 129, extrapolando sua competência regulamentar, instituiu

nova causa de extinção do auxílio-acidente: “O segurado em gozo de auxílio-acidente, auxílio-suplementar ou abono de permanência em serviço terá o benefício encerrado na data da emissão da certidão de tempo de contribuição.”

Ademais, é imprescindível a análise do art. 118 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*: “O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.”

No caso em epígrafe, o segurado que auferir o benefício previdenciário auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional que lhe é equiparada,[11] terá direito a permanecer na empresa, por um período de doze meses após a cessação do benefício, independentemente da percepção de auxílio-acidente. Tal situação é denominada garantia de emprego ou estabilidade provisória.

Para Maurício Godinho Delgado (2003, p. 1239-1240), garantia de emprego ou estabilidade provisória é “[...] a vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial,

---

[11] A Lei 8.213/91 estatui:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador.”

Basta ao segurado auferir o benefício auxílio-doença acidentário por, apenas, um dia, para fazer jus à estabilidade provisória insculpida pelo art. 118 da Lei n° 8.213/91. Ou seja, os quinze primeiros dias de afastamento ficam a cargo do empregador, a partir do décimo sexto dia, caso a incapacidade decorrente de acidente de trabalho persista, o segurado deve ser encaminhado à perícia médica do Instituto Nacional de Seguro Social; caso comprove a persistência da incapacidade, mesmo que seja por um dia apenas, o segurado terá a garantia do emprego, por doze meses após a cessação do benefício.

2.3 Reabilitação profissional

É necessário que se diga que talvez esse ponto seja um dos menos desenvolvidos pela doutrina, cingindo-se, quando encontrado nos livros e manuais previdenciários, a poucas linhas ou parágrafos sobre esse importante procedimento, a cargo do INSS. Com efeito, uma primeira questão emerge no tocante à própria designação do nome do Programa, suscitando de plano uma análise conceitual sobre a significação deste processo.

Parece, nesse sentido, importante primeiramente fazer uma relação e, ao mesmo tempo, distinção entre a Reabilitação e a Habilitação profissional propriamente dita. Nesse sentido, a lição de Wladimir Novaes Martinez (1999, p. 1) é pertinente:

> Habilitação não se confunde com reabilitação. A primeira é a preparação do inapto para exercer atividades, em decorrência de incapacidade física adquirida ou deficiência hereditária. A segunda pressupõe a pessoa ter tido aptidão e tê-la perdido por motivo de enfermidade ou acidente. Tecnicamente o deficiente não é reabilitado e, sim, habilitado.

No mesmo sentido Marcelo Leonardo Tavares (2009, p. 231), para quem “a habilitação profissional difere conceitualmente da reabilitação por se referir a serviço que tem por fim inserir pessoa pela primeira vez no mercado laboral”. A reabilitação, seguindo esta linha, busca a reinserção do trabalhador ao mercado de trabalho.

No Manual Técnico de Procedimentos da Área de Reabilitação Profissional (2011, p. 20), organizado pela Diretoria de Saúde do Trabalhador (DIRSAT), adentrando no conceito de habilitação e reabilitação, encontra-se também uma certa distinção, a saber: a) habilitação é a capacitação do segurado e seus dependentes para o exercício de uma atividade laborativa, devendo ser consideradas suas experiências, aptidões e interesses. b) readaptação profissional

é o processo que busca tornar o segurado apto para retornar às suas atividades profissionais, proporcionando-lhe os meios de adaptação às funções compatíveis com suas limitações (REGATIERI, 2014, p. 14).

Com efeito, embora seja um processo interdisciplinar desde a sua origem, nasceu vinculado ao Serviço Social, não havendo dúvidas da importância dos assistentes sociais na condução dos processos reinserção dos segurados ao mercado de trabalho. Conforme aponta Iraydes Moesia Ferreira (1985, p. 23), estes programas buscam promover a dignidade do ser humano, bem como a reintegração psicossocial dos deficientes, por meio do desenvolvimento de suas capacidades residuais.

No referido manual, esse processo é apresentado no capítulo 2. Sua conceituação assim pode ser resumida: a Reabilitação Profissional é uma assistência educativa ou reeducativa, tanto de adaptação ou de readaptação profissional, cuja denominação genericamente é chamada de habilitação e reabilitação profissional. Busca, assim, proporcionar aos beneficiários incapacitados, parcial ou totalmente, em caráter obrigatório, independente de possuírem ou não qualquer carência, bem como aos portadores de deficiência, os meios de reingresso ao mercado de trabalho e no contexto em que vivem.

A reabilitação profissional é o processo pelo qual o segurado que se encontra afastado de suas funções laborativas e ou habituais e que está em gozo de benefício previdenciário será submetido, para reintegrá-lo à atividade anteriormente exercida ou adaptá-lo em outra função.

Na visão de Adilson Sanchez e Victor Hugo Xavier (2008, p. 210),

> O fato este benefício é uma prestação outorgada em forma de serviço pela Previdência Social, através do atendimento de profissionais especialistas na área de psicologia, fisioterapia e medicina, que possibilitaram a reinserção do segurado incapaz à atividade anteriormente exercida ou adaptando-o à nova atribuição. Muito embora esteja vinculada à habilitação profissional, diferencia-se desta última pelo fato de que aquela visará à preparação do inapto – por motivo de incapacidade física ou deficiência hereditária – à inserção no mercado de trabalho, presumindo-se, portanto, que nunca tenha exercido atividade laborativa.

Segundo Hermes Arrais Alencar (2003, p.165),

> É um serviço que a Lei de Benefícios coloca à disposição de seus segurados, inclusive aposentados e, ainda, na medida da disponibilidade do órgão da Previdência Social, aos dependentes. Não é exigida carência para reabilitação profissional. O objetivo é proporcionar aos segurados e dependentes incapacitados (parcial ou totalmente) os meios indicados para a (re)educação e (re)adaptação profissional e social, de modo que possam voltar a participar do mercado de trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho, em sua Convenção nº 159, estabelece como finalidade da reabilitação profissional "[...] permitir que uma pessoa com deficiência obtenha e mantenha um emprego adequado e progrida no mesmo, promovendo-se assim a sua integração ou reintegração na sociedade." Em poucas palavras, a reabilitação profissional pode ser conceituada como um serviço prestado para os beneficiários afastados de sua atividade profissional em decorrência de doença ou acidente de qualquer natureza ou, ainda, para portadores de deficiência física ou mental, independentemente do tempo de contribuição (SOUZA, 2008, p. 1).

Com o objetivo de melhor compreender a complexidade de fatores envolvidos no processo, e assim poder identificar as diretrizes de atuação da sociedade, surgem modelos conceituais designados como modelo biológico e modelo social de determinação do processo saúde-doença. O ponto de partida teórico do modelo social é que a incapacidade é uma experiência resultante da interação entre características corporais do indivíduo e as condições da sociedade em que ele vive, isto é, da combinação de limitações impostas pelo corpo com algum tipo de perda ou redução de funcionalidade (lesão) a uma organização social pouco sensível à diversidade corporal (SIMONELLI; CAMAROTTO; BRAVO; VILELA, 2010, p. 1). Já o modelo biomédico vê a incapacidade como um atributo da pessoa que é acometida diretamente por um problema de saúde, prevendo a abordagem das incapacidades por meio da assistência médica individualizada.

Para Fernando Vasconcellos da Fonseca (2011, p. 35),

> No intuito de assegurar políticas públicas e serviços adequados ao suprimento das necessidades de cada comunidade, a OMS indica como a melhor concepção de incapacidade, servindo em paralelo para as ações de reabilitação profissional, "aquela que integra os dois modelos opostos, médico e social". E que, em última análise, amplie a consciência social sobre a incapacidade como uma condição de desvantagem, que pode e deve ser superada através da articulação entre ações políticas, regulamentações, programas e serviços, dentre os quais a reabilitação profissional.

O autor destaca que a diversidade do conjunto de ações que fazem parte dos programas de reabilitação profissional exige que a sua estruturação ocorra de forma multidisciplinar, incluindo os setores relativos a trabalho, emprego, saúde, previdência, educação, moradia e transporte. Da mesma forma, os serviços e equipes de reabilitação profissional devem dispor de profissionais e recursos que lhes possibilitem oferecer atendimentos de forma integral e de acordo com as necessidades de cada caso (FONSECA, 2011, p. 33).

Quanto a sua prestação, dispõe a Lei n° 8.213/91 que tem direito ao encaminhamento ao programa o "beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e as pessoas com deficiência", assim detalhados por ordem de prioridade:

> I – o segurado em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário;
> II – o segurado sem carência para a concessão de auxílio-doença previdenciário, portador de incapacidade;
> III – o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez;
> IV – o segurado em gozo de aposentadoria especial, por tempo de contribuição ou idade que, em atividade laborativa, tenha reduzida sua capacidade funcional em decorrência de doença ou acidente de qualquer natureza ou causa;
> V – os dependentes do segurado;
> VI – as Pessoas com Deficiência – PcD, ainda que sem vínculo com a Previdência.

Entretanto, há a obrigatoriedade de atendimento apenas aos indivíduos referidos pelos itens I, II, III e IV, permanecendo os demais condicionados às circunstâncias locais. Ademais, Túlio de Oliveira Massoni (2012, p. 1) ensina que o art. 137 do Decreto n° 3.048/99 elenca as funções básicas do processo de reabilitação profissional, que deverá contemplar a avaliação do potencial laborativo; a orientação e acompanhamento da programação profissional; a articulação com a comunidade, inclusive mediante a celebração de convênio para reabilitação; e, por fim, o acompanhamento e pesquisa da fixação no mercado de trabalho.

Mara Alice Batista Conti Takahashi e Aparecida Mari Iguti (2008, p. 1) ensinam que

> [...] a prestação dos serviços de reabilitação profissional articulada aos sistemas de previdência social tem um duplo papel: se, por um lado, são formas de intervenção para a redução e a superação das desvantagens produzidas pelas incapacidades, são, por outro, também estratégias de regulação econômica destes sistemas com a finalidade de reduzir o tempo de concessão de benefícios previdenciários.

Os programas desenvolvidos pelos serviços de reabilitação da Previdência podem ser vistos como ações pontuais e imediatas, sem considerar o futuro. Com a velocidade em que ocorrem as mudanças nas relações afetivas, produtivas, sociais e tecnológicas no mundo do trabalho, a reabilitação feita pode se tornar obsoleta rapidamente (BERNARDO, 2006, p. 32).

De acordo com Jerri Estevan Vacaro e Fleming Salvador Pedroso (2012, p. 1), nesse sentido, a literatura nacional sobre os programas de reabilitação da Previdência revela a desconfiança de sua efetividade em relação ao objetivo de manter o trabalhador em atividade. Por isso é que se questionam as reais oportunidades de reinserção no mercado de trabalho para aqueles que estão afastados e com alguma limitação funcional; apesar de estar previsto

oficialmente o acompanhamento do segurado após o término da reabilitação, não há suporte adequado para acompanhamento do egresso (BERNARDO, 2006, p. 32).

Primeiramente, o fluxo de atendimento da reabilitação profissional se inicia com o atendimento do segurado pela perícia médica, que fará a avaliação do potencial laborativo deste. Em seguida, o responsável pela orientação profissional realiza a avaliação dos aspectos socioprofissionais do segurado e, posteriormente, ambos se reúnem para a avaliação conjunta, com vistas a definir se o segurado é ou não elegível para o Programa de Reabilitação Profissional (PEREIRA, 2013, p. 4). Quando o parecer técnico conclusivo estabelecer a incapacidade para o trabalho, iniciar-se-á o período de afastamento.

Lilian Dias Bernardo (2006, p. 30) leciona que, durante todo o afastamento, o trabalhador passa por perícias recorrentes para definir a legitimidade do benefício. Após o diagnóstico da doença, de origem ocupacional ou não, que o incapacita para o trabalho, o trabalhador buscará tratamento médico e/ou cirúrgico e/ou de reabilitação física (fisioterapia, terapia ocupacional ou assistência psicológica) no Sistema Único de Saúde. Na prática, segundo Miriam Parreiras de Souza (2008, p. 1),

> [...] a dificuldade de acesso aos serviços de saúde prolonga a duração da fase de tratamento médico-cirúrgico e de reabilitação física ou psicológica e, consequentemente, aumenta o tempo de afastamento do trabalho. Por sua vez, o tempo gasto pelo trabalhador nos serviços de saúde constitui motivo de retardo de sua introdução no programa de reabilitação profissional, que deveria ser realizado o mais cedo possível para evitar efeitos práticos e simbólicos do seu desligamento do mundo do trabalho.

Para A. Cohn (apud BERNARDO, 2006, p. 28),

> [...] os portadores de doenças sem alterações visíveis e palpáveis encontram maior dificuldade de reconhecimento de sua doença pelo médico-perito, diante da suspeita dos profissionais quanto ao suposto desejo dos trabalhadores afastados de obter aposentadoria por invalidez, em oposição à filosofia “da força de trabalho recuperável” da Previdência. O trabalhador, nesse processo, carrega o peso de uma dor que não é compreendida e nem aceita pelos outros, pois não pode ser materializada ou provada. O pressuposto que está por trás da suspeita dos profissionais é o desejo dos trabalhadores.

Consoante Marina Coutinho de Carvalho Pereira (2013, p. 4), o desenvolvimento do programa profissional ocorre a partir da definição do vínculo do segurado, ou seja, se o segurado possui vínculo empregatício, o responsável pela orientação profissional contatará a empresa/instituição de vínculo com vistas ao retorno do segurado para a mesma função que desempenhava, e, se não for possível, buscar-se-á uma nova função/atividade compatível considerando as limitações / restrições do mesmo. Já nos casos em que o segurado não possui

vínculo empregatício e aqueles em que não há função compatível na empresa ou há impossibilidade de readaptação profissional nesta, é realizado o encaminhamento destes para capacitação mediante cursos/treinamentos na comunidade.

> Para ser cumprido o PRP, o INSS pode firmar parcerias, convênios e acordos de cooperação técnica, bem como é de sua responsabilidade fornecer ao segurado recursos materiais para o cumprimento do processo de reabilitação profissional, que inclui órteses/próteses, pagamentos das taxas de inscrição e mensalidades dos cursos oferecidos, implementos profissionais e instrumentos de trabalho (materiais imprescindíveis para o desenvolvimento da formação/treinamento profissional e ao exercício de atividade laborativa) e auxílio-transporte e alimentação. (PEREIRA, 2013, p. 4).

Ao término do programa profissional, é emitido pelo INSS o Certificado de Reabilitação Profissional (conforme art. 92 da Lei nº 8.213/1991 e art.140 do Decreto nº 3.048/1999), contendo o período de cumprimento deste e especificação do curso/treinamento realizado, assim como explicitando para qual função o segurado foi considerado apto. Outrossim, cessará a concessão do benefício previdenciário, devendo o reabilitado concorrer por um emprego no mercado de trabalho (BERNARDO, 2006, p. 26).

> A responsabilidade dos serviços de reabilitação profissional deveria continuar no acompanhamento dos casos, mas na prática, a responsabilidade acaba na alta do trabalhador considerado reabilitado, que passará a viver um período marcado pela indefinição em relação às condições futuras de sobrevivência, diante do risco concreto do desemprego, do preconceito para com o trabalhador-doente e desqualificado, do estigma e da incompreensão das empresas (BERNARDO, 2006, p. 28).

2.3.1 Divergências entre laudos médicos – o trabalhador no "limbo jurídico"

A reabilitação profissional pressupõe tanto o esgotamento das possibilidades da intervenção terapêutica no âmbito do setor da saúde, como também a devida cobertura previdenciária durante o período de incapacidade para a função habitual. Tradicionalmente, o profissional de saúde a quem é atribuída a responsabilidade de avaliar a incapacidade é o médico-perito. No entanto, segundo Waldemar Ramos (2012, p. 1), questão muito polêmica ocorre quando o segurado empregado no regime CLT, após ser considerado incapaz pelo médico perito do INSS, passa a receber o benefício de auxílio-doença por um período determinado.

> Após vencer o período de recebimento do benefício de auxílio-doença, o trabalhador ainda não se sente apto a retornar ao trabalho e faz o requerimento de prorrogação do benefício junto ao INSS. Porém, mesmo com a apresentação de dezenas de

> laudos e exames médicos evidenciando a incapacidade para o trabalho do segurado, o médico perito do INSS ignora os referidos documentos clínicos e indefere o pedido de prorrogação do benefício, sob o fundamento de que o segurado está apto a exercer atividade laboral. Mesmo sem ter condições clínicas de retornar ao trabalho, este trabalhador se submete ao risco de agravar a sua situação de saúde e se apresenta no posto de trabalho para retornar às suas atividades habituais, porém, após ser submetido a prévia análise do médico da empresa, este mesmo trabalhador que outrora foi considerado apto para o trabalho é tido como inapto para retornar às suas atividades pelo Médico do Trabalho.

Esta situação de alta médica indevida tem sido cada vez mais recorrente nos casos em que o INSS aplica a chamada “alta programada”, prevista no art. 1º do Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2006, que alterou o art. 78, do Decreto nº 3.048/99. Marcel Thiago de Oliveira (2009, p. 1) informa que, por este mecanismo,

> [...] o médico perito, mediante avaliação, estipula, com fulcro em sua expertise, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, ao término do qual será suspenso automaticamente o pagamento do benefício, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia. Em outras palavras, alcançada a data prevista, o sistema acusa a "capacidade" do beneficiário para retornar à sua atividade laborativa, independentemente de avaliação das condições subjetivas do infortunado e sem que seja realizada nova avaliação pericial e médica, ficando o ônus de atestar que a incapacidade ainda subsiste sobre os ombros do segurado.

A justificativa da autarquia para a adoção da alta programada é que este mecanismo aprimora o sistema previdenciário ao disciplinar a concessão do benefício temporário em todos os postos de atendimento do INSS, tornando mais rígidos e seguros os processos de concessão de auxílio-doença, suprimindo fraudes na obtenção de benefícios e racionalizando as perícias, de modo que o segurado não se submeta a elas desnecessariamente (OLIVEIRA, 2009, p. 1). Todavia, lamentavelmente, como efeito perverso, reduz-se o número de beneficiários do auxílio-doença que efetivamente não apresentam mínimas condições para o trabalho.

Coaduna-se com o entendimento de Waldemar Ramos, para quem não é justo o trabalhador pagar as suas contribuições ao INSS e não receber a contraprestação quando apresenta incapacidade para o trabalho, bem como não é aceitável a empresa sucumbir da sua responsabilidade social, abandonando o trabalhador que lhe proporcionou lucro.

Na prática, como alerta Wladimir Novaes Martinez, apud Túlio de Oliveira Massoni,

> [...] diante da cessação do benefício ou em virtude do fim da reabilitação, uma primeira medida da empresa é orientar o trabalhador a recorrer dessa decisão (art. 126 da Lei 8.213/91) na esfera administrativa, mediante recurso à Junta de Recursos, ou então socorrer-se da via judicial perante a Justiça Federal (Portaria MPS n. 548/11), sendo recomendável a busca judicial somente em casos efetivamente

> graves, dado que um processo poderá demorar de 05 (cinco) a 07 (sete) anos (MASSONI, 2012, p. 1).

2.3.2 O desafio da construção de uma política pública de reabilitação profissional e de reinserção dos trabalhadores no mercado de trabalho

Em termos de desafios da construção de uma política pública de reabilitação profissional de reinserção dos trabalhadores no mercado de trabalho, Maria Maeno e Rodolfo Vilela (2010, p. 87-99) tecem críticas como, inicialmente, a preocupação contábil do INSS em termos de previsão do número de segurados com programa de reabilitação concluídos, sem se atentar para as necessidades dos trabalhadores, tampouco para a qualidade dos programas. Outrossim, conforme Tarcila Mazer (2014, p. 104), há a necessidade de parcerias efetivas entre o INSS e outros órgãos federais, estaduais, municipais, iniciativa privada – formando, desse modo, uma rede de profissionais para o atendimento às pessoas.

Ademais, complementam-se tais considerações ao se apontar a necessidade de integração real entre os setores de saúde e de Previdência Social relativamente aos conceitos de saúde, incapacidade, reabilitação profissional e psicossocial. Apesar de haver programas de tratamento e de reabilitação física e psicossocial com resultados positivos na recuperação da funcionalidade e controle da dor, estes não conseguiram reinserir o trabalhador efetivamente na atividade laboral por motivos da desarticulação interinstitucional (MAENO; VILELA, 2010, p. 87-99).

Outro ponto destacado pelos mencionados autores corresponde às políticas econômicas e respectivas exigências: expõe-se que o Poder Público deveria levar em conta questões de proteção e de segurança do trabalhador ao analisar determinadas operações econômicas ou ao elaborar legislação de determinado setor. Assim, tem-se que:

> A inclusão das questões trabalhistas e sanitárias dos trabalhadores nas equações de sustentabilidade das políticas econômicas é de importância central para que se supere a situação de sua sobreposição ao bem-estar da população cujo ônus recai sobre o próprio Estado, seja no SUS, seja na Previdência Social ou mesmo na Assistência Social, o tripé da seguridade social no país.

Vale dizer, ainda, a respeito da especificidade dos casos de reabilitação apresentados: há necessidade de programas que estejam direcionados para a natureza das restrições do reabilitando. Trata-se, por exemplo, do caso de trabalhadores com transtornos psíquicos relativos ao trabalho, como o de um bombeiro em situação de estresse pós-traumático; de professor em quadro de esgotamento profissional em termos de envolvimento

pessoal no trabalho; bancário com ansiedade ou depressão grave sujeito a pressão de cumprimento de metas (MAENO; VILELA, 2010, p. 87-99).

2.3.3 Modelo de reabilitação baseada na comunidade – RBC – e relações com o sistema público de saúde

Dentre os modelos de reabilitação, destaca-se no presente tópico aquele baseado na comunidade (RBC). Trata-se de modelo difundido pela Organização Mundial da Saúde desde 1970, gerado em sentido oposto em centros de reabilitação. Em sua origem, a RBC teria se contraposto a serviços asilares, à segregação, ao internamento, tendo por escopo a integração das pessoas em suas comunidades. Assim, apresentam-se como características desse modelo o fato de acontecer em áreas delimitadas (onde há residentes com deficiência), munindo-se de recursos humanos e materiais locais, integrando-se a programas de desenvolvimento da sociedade em questão, mobilizando a todos e contribuindo para que a pessoa com deficiência e sua família tenham qualidade de vida.

Todavia, conforme alude Mauricio da Silveira (2000, p. 23), existem duas correntes que caracterizam a RBC: uma defendendo a vertente de que a comunidade teria recursos para executar as funções de reabilitação (exercícios, disposição de equipamentos de ajuda) e da própria voluntariedade das pessoas nessa atuação. Noutra, porém, defende-se que a RBC é um programa complementar que precisa de instituições de referência e tecnologia, dispondo de "infraestrutura para implantação de um programa de RBC, com possibilidades de acesso a serviços de saúde, de reabilitação e outros serviços sociais, além de meios de transportes e [...] programas comunitários para a promoção da integração."

No que se refere aos custos, ao transferir a responsabilidade desses cuidados para a família e a comunidade, pressupõe-se que estas assumam essas responsabilidades, o que é controverso.

No Brasil, o Ministério da Saúde recomenda a RBC como um elemento do sistema de saúde, porém com poucas experiências no setor público e no não-governamental. De acordo com Maurício da Silveira (2000, p. 25), o setor público de saúde é de fundamental importância para ampliar a cobertura integrada a outros setores e com ações em território delimitado para que haja inserção social. Como meio para isso, sugere-se que haja repasse de verbas para municípios no intuito destes promoverem atos, por estarem mais próximos à realidade local por meio das unidades básicas de saúde (UBS). Além disso, as Unidades Básicas de Saúde compõem (ou devem compor) um sistema de referência e contra-referência

com outras unidades de saúde, para onde podem ser encaminhadas pessoas que necessitem de uma atenção clínica especializada.

Contudo, há dificuldades para tais implementações: interesses corporativos e econômicos no campo da reabilitação, por meio da monopolização da tecnologia e do repasse de recursos do setor público, bem como do "[...] setor privado (seguros de saúde), para pequenos grupos pertencentes à rede de serviços já existentes na esfera privada e filantrópica e, certamente para setores ligados à produção e à comercialização de equipamentos e insumos para terapias." (SILVEIRA, 2000, p. 26).

2.3.4 A indispensável participação sindical ao longo do processo de reinserção laboral

Em se tratando da participação sindical no processo de reinserção laboral, tem-se a Convenção da OIT n° 159, ratificada pelo Brasil desde 1991, a qual reconhece a devida importância dessa participação. Pelo art. 5º:

> As organizações representativas de empregadores e de empregados devem ser consultadas sobre a aplicação dessa política e em particular, sobre as medidas que devem ser adotadas para promover a cooperação e coordenação dos organismos públicos e particulares que participam nas atividades de reabilitação profissional. As organizações representativas de e para deficientes devem, também, ser consultadas.

Diante disso, também se elencam as vantagens da atuação das entidades sindicais: o acompanhamento individualizado dos casos e conhecimento direto dos envolvidos para qualificação adequada. Tais fatos, por conseguinte, elevam as chances do trabalhador desempenhar funções compatíveis com sua qualificação, possibilitando condições psicológicas favoráveis quando comparado a situações em que se vê obrigado a desempenhar outras funções que não idênticas à antiga qualificação (MASSONI, 2012, p. 1).

2.4 Alta programada

Sem sombra de dúvidas, uma das atitudes do INSS que mais trazem inconformismo perante seus segurados é a chamada “alta programada”**,** meio encontrado pela Administração Pública Federal para aprimorar o procedimento em detrimento dos direitos individuais dos segurados. Tal procedimento estipula uma data limite para a suspensão automática do benefício, na qual o segurado supostamente estará curado de sua enfermidade e com a capacidade restabelecida, e ainda, deixa a ele o ônus de verificar sua aptidão ao trabalho sem

a adequada perícia para tanto. Ou seja, é a prática utilizada pelo órgão previdenciário no tocante a cancelar o benefício previdenciário sem que seja realizada uma nova perícia, ou seja, de acordo com a doença apresentada pelo segurado, este já sabe de antemão quando cessará seu benefício.

André Leitão e Augusto Meirinho (2015, p. 344) asseveram que a alta programada é uma medida que busca a eficiência administrativa, por meio dos avanços da medicina diagnóstica, enquanto Ivan Kertzman (2015, p. 414-415) apenas indica o conceito anteriormente apresentado, sem apontar qualquer opinião.

Essa prática é incompatível com o regulamento da Previdência Social, pois, em tese, os beneficiários do auxílio-doença devem se submeter às perícias periódicas, exatamente para que não ocorram abusos de ambas as partes, nessa relação jurídica entre segurado e Previdência Social.

É um absurdo não se considerar as características pessoais de cada cidadão, idade, grau de instrução e intelectual, função exercida, etc., colocando o trabalhador várias vezes em um estado eminente de dispensa do trabalho pois, além de tudo, na maioria das vezes, quando lhe é concedido o benefício, ainda lhe concedem com código equivocado, ou seja, ao invés de acidentário, concedem-lhe como benefício previdenciário, não ensejando a estabilidade.

Não obstante, se o segurado, após a cessação do benefício, não estiver apto a retornar às suas funções laborativas ou habituais, poderá ingressar com pedido de reconsideração e ser reavaliado através de nova perícia médica. A problemática nesta questão está envolta no tocante a mora na realização desta avaliação, posto que, neste lapso temporal, o segurado está de alta médica e muitas vezes a empresa não autoriza seu retorno ao posto de trabalho.

Nesse sentido, Tiago Faggioni Bachur e Maria Lucia Aiello (2009, p. 307) lecionam que:

> Em suma, como há um prazo determinado para o fim do benefício agendado pela perícia inicial e, muitas vezes, a consulta para a nova perícia é marcada apenas para depois desse prazo, o segurado fica sem receber o benefício nesse período compreendido entre a “alta” e a nova perícia.
> É certo, porém, que nessa hipótese, verificada a manutenção da incapacidade laborativa do segurado, o benefício é retroativo, ou seja, retroage a data da “alta programada” e antes da realização da nova perícia, se ainda encontrar-se inapto para o serviço, restam a ele praticamente duas alternativas: Ou ele não volta ao trabalho, e fica sem receber (tanto o salário, como o benefício), até que a nova perícia seja realizada e, depois disso, é que ele receberá o valor do benefício (caso o INSS entenda pela incapacidade) – podendo, portanto mais de um mês sem receber nada. Ou, então, a empresa acaba aceitando-o de volta e, como alhures destacado, findada eventual estabilidade pelo retorno laborativo, certamente poderá ser demitido.
> Nesse último caso aspecto cabe mais uma ressalva. Se o segurado, para não ficar sem receber optar em retornar ao trabalho (ainda que não esteja apto de fato) e a

> empresa o aceita, o INSS poderá obstar a manutenção do benefício sob o argumento de que o segurado recuperou sua saúde (pois voltou a trabalhar). Vê-se que, por todos os ângulos, o beneficiário é quem acaba sendo o maior prejudicado.

Ainda nesse sentido, traz-se à baila comentário tecido por Wagner Balera (2006):

> O procedimento da alta programada está atingindo, inclusive, pessoas que se encontram afastadas a diversos anos, que por meros entraves burocráticos não tiveram o benefício convertido em aposentadoria por invalidez. Sem nova perícia, segurados cuja doença se mantém inalterada a dois, três ou até cinco anos são surpreendidos com a alta programada – insisto, programada pelos computadores – e devem apresentar-se, doentes, ao empregador. Como o posto de trabalho ainda não ficou vago, o doente já sabe qual será o seu destino. Mesmo aqueles que fazem jus a estabilidade provisória, porque foram vitimados por acidente do trabalho, ao cabo desse período serão sumariamente demitidos.

Com sua aplicação, é possível aduzir que os segurados poderão ter os seus benefícios cancelados automaticamente, em prazo estipulado na perícia inicial, sem realização de nova perícia para que se verifique a possibilidade ou não do retorno de sua capacidade de trabalho, após análise de suas características individuais e pessoais.

Ademais, o empregador não é notificado da alta recebida pelo empregado. Deste modo, é dever do trabalhador comparecer à empresa tão logo receba alta da autarquia previdenciária, colocando os seus serviços à disposição do empregador. Caso assim não proceda, a situação configurará abandono de emprego (MASSONI, 2012, p. 1).

A violação por parte do empregado de algum de seus deveres ou de suas obrigações pode acarretar a rescisão contratual por justa causa, sem ônus para o empregador. O abandono de emprego é uma das hipóteses de justa causa (CLT, art. 482, alínea “i”), penalidade máxima que o empregador poderá aplicar ao empregado que deixou de cumprir com sua obrigação principal, qual seja, a de prestar serviços, sem qualquer justificativa.

Tanto é que, embora a jurisprudência tenha fixado um prazo de trinta dias como razoável para configurar o abandono de emprego, nos termos da Súmula n° 32 do TST, essa circunstância se torna irrelevante se o *animus* de deixar o emprego estiver manifestamente evidenciado pela conduta do empregado. Os tribunais trabalhistas, na maioria dos casos, exigem, para a caracterização do abandono de emprego, a intenção, ainda que implícita, de não mais retornar ao emprego.

Ocorre que muitos empregados optam por recorrer na esfera administrativa. Tecnicamente, o recurso interposto pelo empregado não tem efeito suspensivo, ou seja, não tornará sem efeito a primeira decisão do INSS. Até que o recurso seja apreciado e julgado, prevalecerá a decisão originária, qual seja, a de que o empregado encontra-se apto para o

retorno ao trabalho (MASSONI, 2012, p. 1). Considera-se que, tal qual Túlio de Oliveira Massoni (2012, p. 1), que neste caso inexiste qualquer ânimo de deixar o antigo trabalho: trata-se apenas de um espaço de tempo em que o empregado ainda está debatendo sua alta médica perante a Previdência Social, o que afastaria a justa causa de abandono de emprego. Aconselhável seria a assinatura de um documento entre as partes do qual constaria que o empregado não pretende retornar de imediato ao posto de trabalho por estar discutindo a sua alta médica na esfera administrativa.

Tem-se visto as inúmeras investidas da AGU e da Procuradoria Federal do INSS no CNJ e do CJF com vistas a encontrar soluções para o problema da "litigiosidade" nos Tribunais e nas Justiças de primeiro grau. O maior exemplo foi a publicação da Recomendação Conjunta nº 01 de 15/12/2015 do CNJ, que recomendou aos Juízes que adotassem a "alta programada judicial" em contrariedade ao que já foi pacificado no âmbito da TNU. Tal recomendação foi um ato proferido em conjunto pelo Presidente do CNJ, do Advogado Geral da União e do Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social. Leia-se o trecho do ato normativo ora citado:

> O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso de suas respectivas atribuições constitucionais e legais,
> CONSIDERANDO a necessidade de racionalizar, aperfeiçoar e uniformizar os procedimentos relativos às perícias médico-previdenciárias realizadas no âmbito do Poder Judiciário;
> CONSIDERANDO a conveniência de priorizar e agilizar a instrução e o julgamento das ações de natureza previdenciária;
> CONSIDERANDO a possibilidade real de incremento na conciliação em ações previdenciárias em decorrência da melhoria na qualidade e na maior uniformidade dos laudos periciais médicos produzidos em juízo;
> CONSIDERANDO a proposta de trabalho apresentada pela Procuradoria-Geral Federal ao Conselho Nacional de Justiça, analisada pela Comissão Permanente de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas, com o apoio de grupo de trabalho constituído no âmbito deste Conselho e integrado por magistrados com experiência na área, no intuito de conferir maior racionalidade no trato de processos previdenciários, em especial daqueles que envolvam benefícios previdenciários por incapacidade;
> CONSIDERANDO, por fim, ***a*** Estratégia Nacional de Não Judicialização (ENAJUD), pactuada, dentre outros, pelo Ministro de Estado da Justiça, pelo Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social e pelo Advogado-Geral da União; CONSIDERANDO a decisão plenária tomada no julgamento do Ato Normativo 0001607-53.2015.2.00.0000 na 223ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de dezembro de 2015,
> RESOLVEM:
> Art. 1º Recomendar aos Juízes Federais e aos Juízes de Direito com competência previdenciária ou acidentária, nas ações judiciais que visem à concessão de benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente e dependam de prova pericial médica, que: [...].

Como se pode ver, nas considerações usadas para fundamentar suas recomendações, o CNJ coloca, nas entrelinhas, que o que mais interessa é diminuir o acervo processual, diminuir a litigiosidade e, absurdamente, atender os reclames estatais nas seguintes pessoas: Procuradoria Geral Federal; Ministro do Estado da Justiça, Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social e Advogado Geral da União.

Fato é que muitos médicos especialistas em suas áreas de saber, mas sem formação em perícia médica, são chamados para um múnus público de tamanha importância que é a perícia médica judicial.

2.5 Análise geral da PEC n° 287/2016

Diante das restrições supracitadas, pretende-se neste tópico discorrer mais detidamente sobre os principais aspectos da reforma da previdência constantes na Proposta de Emenda Constitucional n° 287/2016.

Segundo dados apresentados pelo governo federal em portal oficial (2016, *web*), existe um déficit no Instituto Nacional de Seguridade Social que, somado ao envelhecimento e a diminuição da taxa de natalidade, levam a uma mudança acelerada da população brasileira. Ainda de acordo com o portal, estas mudanças tendem, a médio e longo prazo, inviabilizar a previdência social.

Neste sentido, a reforma do sistema previdenciário no Brasil é apresentada como urgente e tem por objetivo impedir que o recebimento de aposentadorias, pensões e demais benefícios seja comprometido ou suspenso para as próximas gerações. Diante desses argumentos, foi proposta a PEC nº 287/2016, que altera os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição Federal de 1988 para dispor sobre a seguridade social e estabelece regras de transição, dentre outras providências.

As medidas propostas, conforme prevê a emenda, podem ser suscintamente apresentadas nos seguintes termos:

a) Preservação do direito adquirido e proteção da expectativa de direito com regras claras de transição para homens com mais de 50 anos e mulheres com mais de 45 anos;

b) Uniformização do tempo de contribuição e idade exigidos para a aposentadoria voluntária, com elevação da idade mínima;

c) Extinção das aposentadorias especiais das atividades de risco e dos professores;

d) Aplicação obrigatória, aos RPPS, do teto de benefícios do RGPS;

e) Adoção de mesma regra de cálculo e reajustamento dos proventos de aposentadorias e das pensões em todos os regimes;

f) Previsão de valor inicial de pensão diferenciado conforme número de dependentes;

g) Irreversibilidade de cotas individuais de pensão a todos os regimes;

h) Vedação de acúmulo de pensão por morte com aposentadoria por qualquer beneficiário ou de duas pensões por morte, pelo beneficiário cônjuge ou companheiro, oriundas de qualquer regime previdenciário;

i) Harmonização do rol de dependentes de todos os regimes de previdência social; e

j) Vedação do cômputo de tempo ficto para concessão de aposentadoria também no âmbito do RGPS.

Far-se-ão algumas observações pontuais sobre os principais aspectos a serem modificados pela Emenda Constitucional. Inicia-se com a modificação que prevê a elevação da idade e do tempo de contribuição para a concessão da aposentadoria.

Acredita-se que, a despeito do aumento da expectativa de vida da população brasileira, na maioria dos casos, a partir dos 60 anos de idade o beneficiário já não ostenta condições biopsicossociais para estar no mercado de trabalho com o agravante de que, a depender do tipo e das condições de trabalho, a expectativa tende a decair.

Assim sendo, a proposição prevista na emenda não só retarda a aposentadoria, como exclui várias pessoas de usufruírem deste direito, pois não terão alcançado o tempo de idade e de contribuição necessários.

Outro aspecto problemático é o estabelecimento de um percentual a ser atribuído aos proventos de aposentadoria: 51% (cinquenta e um por cento) da média das remunerações e dos salários de contribuição utilizados como base para as contribuições apurada na forma da lei, acrescidos de 1 (um) ponto percentual, para cada ano de contribuição considerado na concessão da aposentadoria.

Isto implica dizer que, para alcançar os 100% do seu salário, o beneficiário, quando atingir a idade de 65 anos, teria que ter entrado no mercado de trabalho aos 16 anos de idade e ter prosseguido trabalhando ininterruptamente, sem nunca ter sido demitido do emprego. Tal medida, em casos concretos, é de difícil consecução e significa, em muitos casos, que a aposentadoria jamais chegará a 100% dos valores recebidos quando o servidor se encontrava em atividade.

Outra medida que fragiliza os direitos previdenciários são as exigências de idade e contribuição para a aposentadoria dos trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais, que atualmente tem direito a aposentadoria ainda que não hajam contribuído de maneira

sistemática, passarão a contribuir de forma individual e obrigatória com uma alíquota sobre o limite mínimo da base de cálculo para o recebimento do benefício.

Sob o fundamento de que o atual modelo de contribuição do trabalhador rural gera apenas 2% da arrecadação previdenciária total, e visando corrigir este alegado déficit econômico, desconsidera-se o déficit social que tal medida comporta.

Ao eliminar a proteção e as condições especiais deferidas ao trabalhador rural, desconsiderando as adversas condições de vida e trabalho deste grupo que exerce atividade tipicamente braçal e em difíceis condições, as propostas constantes na PEC n° 287/2016 tendem a agravar a situação de exclusão e de aumento da pobreza nas zonas rurais do país.

Outra medida adotada é a proposta de extinção da aposentadoria especial para professores, haja vista que a reforma extingue a aposentadoria especial dos professores e equipara-os às demais categorias profissionais. Pelas regras atuais, os professores têm de ter 55 anos de idade e 30 de contribuição (homens) para se aposentar e 50 de idade e 25 de contribuição (mulheres).

Com as mudanças propostas e caso a reforma seja aprovada, deverão observas as seguintes regras: 60 anos de idade (para homens e mulheres) e 25 anos de contribuição.

Cumpre ainda destacar a igualdade de gênero buscada pela emenda, não apenas no caso dos professores, mas em todas as categorias, decorre do entendimento dos legisladores de que a expectativa de vida ao nascer das mulheres é cerca de sete anos superior à dos homens, o que não justificaria a necessidade das mesmas terem o direito de se aposentar com cinco anos a menos. Esta lógica, contudo, desconsidera a dupla jornada enfrentada pelas mulheres e a maior dificuldade que elas enfrentam para ingressar e permanecer no mercado de trabalho, sobretudo diante da maternidade. São questões que não foram levantadas ou são silenciadas no processo de discussão da reforma da previdência, mas afetam a vida de milhares de pessoas de forma negativa.

A aposentadoria por invalidez, com a reforma, passará a ser chamada de aposentadoria por incapacidade permanente. O governo propôs garantir benefício integral apenas para os trabalhadores que ficaram incapacitados durante a atividade laboral, separando-os dos demais trabalhadores (vítimas de doença, violência, acidente de trânsito, etc.). Apenas o primeiro grupo terá direito a 100% do benefício equivalente a média do salário de contribuição, limitado ao teto. Mesmo assim eles serão prejudicados, porque na regra atual o cálculo do benefício é a média de salários descartando 20% dos salários menores, o que faz com que o valor pago seja elevado. Na nova proposta, o valor será calculado pela média de

todas as contribuições. Os demais trabalhadores cairiam na fórmula geral da reforma, que garante 51% da média de salários mais 1 ponto por ano de contribuição.

Além disso, a reforma eleva de 15 para 20 anos o tempo de contribuição mínimo para a aposentadoria por idade das pessoas com deficiência, ou seja, pessoas que desde sempre trabalharam sob essa condição.

De modo geral, e com base nas informações brevemente mencionadas acima, entende-se que os setores mais frágeis da sociedade serão os mais atingidos pelas medidas, o que evidencia o caráter injusto e excludente desta reforma, pois implica em um retrocesso às conquistas da Constituição de 1988.

CAPÍTULO 3 PAPEL DO LAUDO PERICIAL NA ELUCIDAÇÃO DE CONFLITOS NAS LIDES PREVIDENCIÁRIAS

3.1 Da perícia médica no âmbito administrativo e judicial

Perícia médica previdenciária consiste eminentemente em caracterizar a presença ou ausência de incapacidade laboral para o INSS, autarquia que atua como seguradora compulsória da capacidade para o trabalho habitual. É de competência exclusiva de um médico concursado e treinado internamente, que deve possuir conhecimentos de legislação previdenciária. É uma especialidade médica reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina, fazendo parte da especialidade de "Perícia Médica e Medicina Legal", que abrange outros tipos de perícias além da perícia previdenciária (como perícia criminal de lesões corporais).

Não sendo uma relação médico-paciente com os pressupostos da confiança mútua, é mais provável que as manifestações de distanciamento e autoritarismo estejam potencializadas. Quase todos os benefícios pagos pela previdência social brasileira são compensadores da incapacidade de gerar renda como consequência de incapacidade para o trabalho por idade, maternidade, reclusão, doença ou invalidez. Assim, o bem jurídico e social segurado pela Previdência é a capacidade de trabalho. Incapacidade, em qualquer sentido, constitui julgamento, haja vista não existir como conceito per se, mas sempre relacionado a alguma habilidade; e cabe ao perito verificar se o conceito se aplica ao caso concreto que analisa, ou seja, transcende o diagnóstico nosológico principal e leva em conta outras comorbidades, aspectos sociais e crenças pessoais e ideológicas do próprio perito médico.

A perícia médica é utilizada pelo INSS, no âmbito administrativo, e na Justiça Federal, no âmbito Judicial, para apurar se o segurado realmente está incapacitado para o trabalho de acordo com a doença apresentada. O órgão competente para julgar ações em face do INSS é a Justiça Federal; desta forma, quando o segurado não obtiver sucesso ao passar por todo o trâmite administrativo, deverá pleitear novamente o benefício que foi indeferido no âmbito da Justiça Federal. Existe controvérsia a respeito da necessidade do segurado ter que ingressar primeiramente na via administrativa, para pleitear o benefício ou não.

De acordo com entendimento doutrinário majoritário, o segurado terá que primeiro requerer seu benefício administrativamente; porém, as decisões jurisprudenciais ainda se dividem, modificando-se nas várias unidades federativas. Enquanto uns defendem o

esgotamento da via administrativa, outros têm opinião diversa, podendo o segurado arguir diretamente no judiciário, pleiteando o benefício a que entenda ter direito.

> Após o segurado requerer o processo judicial passará pela perícia judicial, realizado por um médico perito, que é indicado pelo Juiz competente, que poderá ser ou não especialista na área da enfermidade do segurado, pois cabe ao patrono do segurado solicitar que a perícia seja realizada com médico especialista, e cabe ao Juiz do processo conceder ou não, uma vez que já esclarecemos neste trabalho, que não há lei que reconheça que o médico perito deve ser especialista, mas se for do livre convencimento do Juiz poderá nomeá-lo. A perícia é agendada e publicada a data no processo, no qual o segurado será informado por seu patrono e comparecerá com data e hora marcada, com toda documentação pertinente. (BORGES, 2016, p. 1).

O perito no âmbito judicial, diferentemente da via administrativa, receberá o processo e os quesitos a serem analisados, no prazo definido, formulados pelo Juiz e pelos advogados das partes, e ainda o segurado poderá ser acompanhado na perícia do médico assistente, se requerido no processo, denominado médico assistencialista pelo órgão administrativo.

O perito judicial deverá responder os quesitos constantes dos autos, após proceder ao exame físico do segurado, bem como analisar os laudos, exames e receitas levadas por este, e outros anexos ao processo. Neste tipo de perícia há muito pouco questionamento, visto que na seara judicial o perito apenas ouve as queixas do segurado, realiza o exame físico e analisa a documentação, respondendo aos quesitos, finalizando com uma conclusão; entretanto, o Juiz do processo é que reunirá os fatos, laudos e conclusões periciais, avaliando-os e aplicando, de acordo com o caso concreto, os critérios adequados para se fazer justiça, ao julgar a causa procedente ou improcedente. No âmbito judicial, há vários recursos que o segurado poderá lançar mão, caso não concorde com a decisão de primeiro grau, sendo a matéria de recurso analisada pelo Tribunal.

> É claro que no âmbito judicial a porcentagem de reclamações são menores, haja vista que a decisão é proferida por um juiz e não por um médico perito, ou seja, o Juiz é detentor da lei, sabe como aplicá-la, via de regra, e se cometer algum equívoco, pois se trata de ser humano, sua decisão poderá ser reanalisada por outros Juízes, o que diminui em muito os erros grosseiros como não acontece na a área administrativa. (BORGES, 2016, p. 1).

De certa maneira há uma deficiência no atendimento e na qualificação de profissionais na via administrativa; todavia, na esfera judicial, apesar de sobrecarregada, a solução das demandas é mais criteriosa, até mesmo para suprir a precariedade daquela esfera

A relação entre o médico e o segurado difere da relação médico-paciente ordinária, pois a sua atividade objetiva é diagnosticar e comprovar os sinais e sintomas apresentados e emitir parecer acerca de sua capacidade de trabalho, considerando a atividade e o emprego do segurado, sem qualquer apresentação de tratamento da doença. Outras atividades comuns na perícia médica são:

1. Visitar o segurado em casa quando impossível seu deslocamento a uma agência da Previdência Social para realizar o exame médico pericial;
2. Vistoriar as empresas para confirmar nexo técnico e para fins de aposentadoria especial;
3. Visitar o segurado no hospital, quando internado, para o exame médico pericial;
4. Participar como médico perito assistente do INSS em exames periciais judiciais de segurados quando o órgão é réu;
5. Eventualmente fazer o exame em empresas conveniadas ao INSS.

Segundo M. Melo e A. Assunção (2003, p. 343-365), a função do perito médico do INSS implica a interpretação de um material impreciso e variável, tornando específica cada avaliação, cuja conclusão derivaria de um julgamento sobre os diversos elementos apresentados pelos segurados. No exercício de sua função, o perito médico espera receber do segurado o maior número de dados objetivos que possam comprovar sua incapacidade laborativa e, assim, suscitar-lhe a convicção do direito ao benefício, na qual baseia sua interpretação do caso periciado.

O médico-perito, depois de realizar o exame pericial, preenche o laudo de perícia médica, atualmente de forma informatizada pelo Sistema de Avaliação de Benefícios por Incapacidade (SABI), sendo que o resultado da perícia será enviado posteriormente ao segurado, pelos correios, informando se há ou não incapacidade laborativa, há ou não invalidez permanente, se enquadra ou não na situação de direito, etc.

Cabe lembrar que a constatação da incapacidade depende da gravidade da doença ou lesão e também da atividade e emprego do segurado. Não basta haver uma doença, deve haver uma incapacidade causada pela doença para o trabalho atual do segurado.

No caso da verificação da incapacidade para fins de concessão de benefícios por incapacidade, o perito médico tem cinco possibilidades de conclusão de seu exame:

1. Não há incapacidade para o trabalho;
2. Há incapacidade por um prazo definido, ao fim do qual o segurado deverá retornar ao trabalho ou, se ainda se sentir incapacitado, solicitar nova avaliação

pericial em exame de prorrogação ou pedido de reconsideração, de acordo com a data desse requerimento;

3. Trata-se de incapacidade por doença ou lesão de evolução prolongada e incerta, devendo ser reexaminado após um prazo de 2 anos;
4. Há incapacidade definitiva para a atividade usual, sendo encaminhado para a reabilitação profissional;
5. Há incapacidade definitiva oniprofissional, devendo ser aposentado por invalidez – nesse caso, há previsão legal para reexames periciais a cada 2 anos para verificação da persistência da incapacidade que motivou a aposentadoria.

Se o segurado discordar do resultado do exame, poderá apresentar recurso administrativo ou ingressar diretamente com uma ação previdenciária em desfavor do INSS.

Dentre os instrumentos legais relativos ao exercício da Perícia Médica do INSS, destacam-se: a Lei nº 8.213/91 (e alterações); o Decreto nº 3.048/99 (e alterações); e a IN INSS/PRES nº 20, de 11/10/2007 (alterada pela IN INSS/PRES nº 23, de 13/12/2007 e, mais recentemente, pela IN INSS/PRES nº 27, de 30/04/2008). Neles são encontradas disposições sobre o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), com a caracterização dos segurados do INSS e a regulamentação da concessão dos benefícios previdenciários.

Na falta de médicos de seu quadro de pessoal em número suficiente para suprir as demandas da instituição, até recentemente o INSS lançava mão do credenciamento de médicos para a execução de exames médico-periciais.

Inicialmente, os laudos periciais concluídos pelos credenciados deveriam ser homologados pelos peritos médicos do quadro de pessoal do INSS: a conclusão do laudo médico-pericial realizado pelo perito credenciado poderia ou não ser ratificada pelos supervisores do INSS, e somente após essa avaliação a decisão seria informada ao segurado (CECHIN; GIAMBIAGI, 2004, p. 81-90).

Entretanto, após a publicação do Decreto n° 3.668/00 (BRASIL, 2000), o governo brasileiro tornou desnecessária essa homologação que, na prática, já não avaliava os laudos dos peritos credenciados, deixando de funcionar como um filtro sobre as decisões dos credenciados para se tornar uma ação simplesmente burocrática, necessária para a emissão da conclusão médico-pericial.

A Lei n° 10.876/04 (BRASIL, 2004), que criou a carreira de Perícia Médica Previdenciária, determinou a realização de concursos públicos para a contratação de três mil médicos e o descredenciamento dos médicos terceirizados até fevereiro de 2006. Com a finalização do primeiro concurso, os novos peritos médicos começaram a ser efetivados em

meados de 2005. Além das alterações no quadro de profissionais da Perícia Médica do INSS, em agosto de 2005, iniciaram-se algumas mudanças no processo de concessão de auxílio-doença. Até aquela data, a maioria dos segurados que tinha seu requerimento deferido pelos peritos médicos recebia o resultado com a Data de Comprovação da Incapacidade (DCI), isto é, já saía da perícia com a data para a próxima avaliação pericial agendada.

Através da Orientação Interna nº 130, foi instituída a Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), medida que buscou reduzir as longas filas de espera do INSS. No ato pericial, o médico deveria estabelecer prazos para a cessação dos benefícios, baseando-se no tempo provável necessário à recuperação da capacidade laborativa dos segurados. Até aquela data, a maioria dos segurados que tinha seu requerimento deferido pelos peritos médicos recebia o resultado com a Data de Comprovação da Incapacidade (DCI), isto é, já saía da perícia com a próxima avaliação pericial agendada. Com a COPES, a Data de Cessação do Benefício (DCB) passou a substituir a DCI nas conclusões periciais, eliminando as perícias intermediárias: o segurado só retornaria à Agência da Previdência Social (APS) se não houvesse recuperação da capacidade laborativa no prazo estimado (BRASIL, 2005).

Em maio de 2006, foi instituído o Pedido de Prorrogação (PP) da DCB (BRASIL, 2006), podendo o benefício ser prorrogado quantas vezes fosse constatada a presença de incapacidade laborativa – tal modificação, de alguma forma, abriu caminho para uma reelaboração do modelo anterior à COPES.

A atuação do perito médico do INSS, a longa data, é motivo de discussão nas mais diversas esferas jurisdicionais do Estado brasileiro, vez que os pareceres emitidos por tais profissionais são fundamentais para concessão dos benefícios pleiteados pelos assegurados da Previdência Social.

A grande crítica existente ao modelo de perícia realizada no Brasil reside na ideia de que, atualmente, o Conselho Federal de Medicina reconhece, aproximadamente, 53 especialidades médicas distintas. Sendo assim, seria o médico perito qualificado para emitir pareceres sobre as 53 especialidades? Se qualquer médico devidamente registrado no Conselho Federal de Medicina (CFM) estaria apto ao exercício da medicina e suas prerrogativas, por qual razão se dividiria essa mesma medicina em tantas especialidades?

A jurisprudência entende que o médico perito é competente para emitir tais pareceres, baseando-se, em entendimento do CFM, segundo o qual todo médico, devidamente registrado no seu Conselho Profissional, está habilitado ao exercício da medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades.

3.2 A autonomia do perito médico

Por formação, inexperiência ou por crenças pessoais, peritos podem ter posturas mais legalistas ou mais sensíveis aos componentes sociais que integram o conceito de saúde e, por via reflexa, o de doença e incapacidade. Alguns são autoritários e outros empáticos e suas posturas pessoais podem resultar em conclusões médico-periciais diversas.

José Antônio Savaris (2014, p. 9) doutrina que "o perito, além de deter conhecimentos técnicos e específicos de medicina, dever ter ciência de que sua manifestação não terá sentido se desprezar o universo social e a história de vida da pessoa examinada." Diz, ainda, que o perito tem o dever de "identificar as reais condições que uma pessoa tem de desempenhar uma atividade profissional digna e que não lhe custe o agravamento do seu quadro de saúde." (2014, p. 9).

O laudo médico (fornecido pelo especialista que é responsável pelo tratamento) solicita o benefício para o segurado e descreve a doença, informando a respectiva classificação no Código Internacional de Doenças (CID) pertinente ao caso e relatando também se a doença é permanente ou temporária.

De acordo com o INSS, as perícias são realizadas para evitar fraudes (situação frequente), e a maneira de se coibir novas tentativas se dá com a periodicidade das reavaliações do segurado. Do ponto de vista jurídico, conforme aborda Alan Costa Macedo (2016, p. 1), em muitas situações o perito médico, não necessariamente por sua própria responsabilidade, mas também pela entidade que representa, é constantemente criticado devido à extrema rigidez no que tange a concessão dos benefícios por incapacidade laboral para os segurados. Os peritos acabam por ter que cumprir metas, fazendo com que as perícias médicas no meio judicial não gozem mais de tanta credibilidade e confiança. Existe na atualidade também um movimento em torno da análise do perfil biopsicossocial do segurado, e não apenas de seu aspecto fisiopatológico, isto é, alguns entendimentos prezam pela avaliação do indivíduo como um todo.

O que também suscita muitos questionamentos é a ausência de médicos peritos especialistas em áreas específicas da medicina, visto que, para a realização de perícias, de acordo com a própria legislação vigente, não se faz necessário qualquer formação específica, bastando para isso ser graduado médico. Portanto, verdadeira é a afirmação quanto a importância do exame; todavia, vários são os aspectos que deverão ser considerados para o fiel cumprimento deste papel, tais quais: a habilidade do perito, sua experiência profissional, seu conhecimento da legislação.

Há, contudo, limitação em sua atuação, pois como sua função é norteada pela instituição da qual é servidor, dispõe de pouca autonomia, visto que, caso conceda benefício indevido a algum segurado, poderá sofrer sanções administrativas e/ou cíveis por isto. Da mesma forma que, ao não conceder o benefício para quem realmente deveria, comete injustiça e acaba por gerar diversas ações desnecessárias ao Estado, contribuindo por onerá-lo substancialmente, segundo Juliana Borges (2016, p. 1). Desta forma é imperioso que a perícia esteja afastada de vício e seja realizada de maneira cuidadosa, de acordo com os rigores da legislação vigente.

A perícia judicial ganha grande importância quando se sabe das mazelas inerentes a falta de atenção das políticas públicas relacionadas à seguridade social, entre as quais se destacam: poucos peritos no INSS para suprir a demanda pelos requerimentos administrativos; falta de especialistas nas áreas de medicina no quadro da autarquia previdenciária; pré-conceito por parte de peritos sem o devido treinamento sobre a real condição de incapacidade dos periciandos; vontade latente do órgão previdenciário em economizar recursos (praticando a indução dos peritos do seu quadro a serem mais restritivos na busca da verdade); entre outros.

Como muito bem colocado por José Ricardo Caetano Costa (2014, p. 33), "[...] a desconfiança recíproca havida entre as partes, histórica e culturalmente alimentada no tempo, torna-se o maior empecilho a ser superado." O autor se refere ao pré-conceito que o perito do INSS já tem com a chegada do periciando. Para aquele perito, o segurado só está ali, *a priori*, para obter uma vantagem financeira, sem que para isso precise trabalhar. Para confirmar essa percepção, o doutrinador cita trecho do livro de um perito do INSS que assim coloca:

> Na relação perito-periciando, não raramente, o examinado vê o profissional como um inimigo. Aquela pessoa que pode, por exemplo, descobrir uma simulação e tomar determinada medida que terá prejudicial influência econômica para o examinado**.** Nessa relação, o paciente tenta ao máximo omitir determinadas informações sobre os fatos que lhe convém. Não há cooperação, tampouco confiança entre os envolvidos na perícia. [...].

Edmilson de Almeida Barros Júnior (2010, p. 56-57) afirma que "[...] nessa relação, o diagnóstico da enfermidade é mero acidente, posto que não é o objetivo, de modo que o cliente vem busca não de um diagnóstico ou tratamento, mas de benefício financeiro que necessita ou a que julga ter direito."

Esse tipo de percepção por parte do perito do INSS é que deveria chamar a atenção do Juiz para, no processo judicial, verificar se o perito do juízo também não está sendo levado

a esse pré-conceito sob a influência do perito dos quadros da autarquia previdenciária. Não se pode conceber que o objeto principal a ser perseguido pela perícia seja eventual simulação ou fraude em detrimento da coonestação de uma lesão incapacitante.

3.3 Análise crítica sobre a perícia médica

Em demandas judiciais, um ponto de divergência é se dever ser (ou não) a perícia realizada por um especialista ou por um médico não especialista. De acordo com o art. 17 da Lei nº 3.268/57, *in verbis*:

> Art. 17. Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.

Desde que atenda aos requisitos do citado artigo de lei, o médico estará habilitado a laborar em qualquer área do conhecimento médico, não sendo permitido divulgar exercício de especialidade que não possui de fato. Sendo definido como crime de abuso de autoridade, tentar impedir o exercício profissional do médico, limitando sua área de atuação.

No dizer de Edmilson Barros Júnior (2010, p. 60), não existe perícia médica como especialidade, podendo esta ser realizada por profissional médico de qualquer especialidade.

> Essa possibilidade da perícia ser realizada por qualquer médico não significa que o seu atestado, obrigatoriamente, deverá ser integralmente seguido pelo profissional médico da empresa ou do INSS. O fato de não acatar o atestado não implica em infração ética. A visão do médico assistencialista é, exclusivamente, pelo diagnóstico e doença e nunca pela incapacidade ou legalidade. O médico do trabalho da empresa analisa aquele atestado, por exemplo, e pode ou não avalizá-lo na íntegra, posto que, analisando a doença e conhecendo o processo produtivo daquela empresa e do setor em que se insere o trabalhador, além das noções de legislação trabalhistas pode reduzir, ampliar ou até desconsiderar os prazos sugeridos no atestado assistencialista. (BARROS JÚNIOR, 2010, p. 60).

Sobre este assunto, ainda determina o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 170, *in verbis*:

> Art. 170. Compete privativamente aos servidores de que trata o art., 2º da Lei nº 10.876, de 2 de junho de 2004, a realização de exames médico-periciais para concessão e manutenção de benefícios e outras atividades médico-periciais inerentes ao regime de que trata este Regulamento, sem prejuízo do disposto no mencionado artigo.

Ademais, a avaliação do médico perito é que prevalece, eventualmente em detrimento do entendimento do médico assistente. De acordo com o princípio da legalidade que rege o direito administrativo, é determinado que o agente administrativo da previdência deverá aplicar apenas a legislação previdenciária.

Em matéria desenvolvida pelo Instituto de Estudos Previdenciários, o ex-ministro da Previdência, Luiz Marinho, reconheceu que o INSS está muito rigoroso e erra na concessão dos benefícios previdenciários, já que é elevado o número de segurados que, após terem o pedido de concessão negado nos postos, procura a Justiça Federal (IEPREV, [2008]).

Da forma como é feita hoje, as perícias médicas, bem como os critérios que são adotados pela Previdência, não fornecem qualquer segurança ao segurado. Muitas vezes, por falta de conhecimento acerca das especificidades da doença ou de seu tratamento, inúmeros benefícios são negados.

Em que pese a decisão do médico perito não ser vinculada ao parecer médico especializado, imperioso se faz salientar que, na prática, para concessão de determinados benefícios, faz-se necessária a apresentação de laudo médico que ateste a existência da doença, bem como o tratamento ao qual o paciente foi submetido e os exames que comprovam a gravidade da doença a fim de que se comprove a incapacidade, conforme preceitua o art. 59 da Lei n° 8.213/91.

Segundo a Resolução 1973/11 do CFM, seguindo entendimento internacional, atualmente, existem 53 espécies, reconhecidas, de especialidades médicas, o que não poderia ser diferente, dada a proporção dos campos abrangidos pela medicina moderna. A divisão em especialidades é necessária para um melhor estudo técnico acerca dos métodos de tratamento, bem como, a busca científica de informações acerca dos efeitos da doença e os reflexos, de seu respectivo tratamento, na vida dos pacientes acometidos por determinada enfermidade.

A própria complexidade dos mais diversos sistemas que compreendem o corpo humano, bem como suas peculiaridades, aponta pela necessidade de se dividir a medicina contemporânea de acordo com suas especificidades.

A irracionalidade do sistema fica latente quando analisado o próprio SUS, onde, a princípio, no atendimento aos pacientes, a doença é identificada por um clínico geral (figura que se assemelha muito à figura do médico perito), que encaminha o paciente acometido pela enfermidade a um médico especialista. Cumpre destacar que é vedado ao clínico geral, inclusive, pedir exames que, normalmente, seriam pedidos pelo médico especialista.

Existem aqueles que defendem a ideia de que os médicos são competentes, desde que devidamente registrados no Conselho Regional de Medicina (CRM), para atuar nas mais

diversas áreas da medicina. No entanto, em que pese legalmente não existirem óbices ao aludido, deve-se levar em conta a função que exerce o médico perito, que é quem de fato decide sobre a concessão dos benefícios. Assim, um perito que não esteja preparado para avaliar determinado caso, pode gerar sério dano ao periciado, que se verá diante de uma situação deveras complicada, doente, impossibilitado, clinicamente, de voltar ao mercado de trabalho e desamparado pela Previdência.

Muitos deles, desconhecendo profissiografia, ignorando conceitos normativos e até a existência e necessidade de consulta aos Manuais de Perícia Médica, acabam sendo os próprios juízes do processo, pois a maior parte dos magistrados prefere ignorar a máxima *judex peritus peritorum* (o juiz é o perito dos peritos), positivada no art. 479 do Código de Processo Civil: "O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito."

Em quase todos os casos, os peritos judiciais, principalmente os que atuam nos Juizados Especiais Federais, realizam seus atendimentos entre 10 e 15 minutos, tempo este insuficiente para uma correta anamnese. Os laudos se resumem às seguintes respostas: "sim", "não" e "resposta prejudicada".

Trata-se aqui de benefício que tutela um risco social específico: a incapacidade laboral, decorrente de doença comum ou ocupacional, acidente de qualquer natureza ou acidente de trabalho. E esse sinistro coberto pela previdência pode ter como causas mediatas e imediatas as deficiências e problemas nas questões supracitadas.

Conquanto a Organização Mundial de Saúde (OMS) preveja a necessidade de se analisar as características biológicas, psíquicas e sociais do trabalhador na avaliação da incapacidade funcional, é na mescla dos conceitos médicos, administrativos e no argumento judicial que reside o objeto deste trabalho.

É justamente a abordagem da perícia complexa (envolvendo questões de natureza biomédica e social) para fins de licenciamento do trabalho por incapacidade que remete ao conceito de incapacidade biopsicossocial no direito previdenciário e assistencial.

O conceito de incapacidade laboral ainda não é bem entendido por muitos médicos e juristas. Não fazem a interpretação sistemática das normas e manuais de pericias médicas para entender o conceito global de "incapacidade" e diferenciá-lo ou adequá-lo ao conceito de "deficiência".

A evolução nos conceitos médicos e jurídicos, que caminharam para um consenso normativo, é que traz a necessidade de se rever os conceitos de incapacidade laboral, de

invalidez e de deficiência, tratando os três institutos como fenômenos biológicos, psicológicos e, igualmente, sociais.

Entende-se que a perícia judicial deve se dar através de ato complexo com intrínseca ligação entre o médico perito nomeado pelo juízo, os assistentes técnicos (no mundo ideal que tivessem o do INSS e o da parte autora), os procuradores (para suscitarem dúvidas e apresentarem quesitos complementares) e o Juiz, que deve ser o perito dos peritos nos termos do art. 479 do Código de Processo Civil (CPC).

O médico perito, em requerimentos de benefícios por incapacidade, lida com vidas, com a subsistência do segurado, o patrimônio jurídico fundamental de uma sociedade, sem o qual nenhuma instituição existiria. Assim, deve cumprir seu encargo com muita responsabilidade. Estudar os manuais de perícia e se especializar na ciência “perícia médica” é mais do que uma necessidade, é uma obrigação moral para todos aqueles que se propõe voluntariamente a este tipo de trabalho. Suas omissões, certamente, poderão lhe gerar responsabilidade administrativa, civil e penal.

O não fornecimento de dados precisos e convincentes deixa à margem a cognição perfeita do juízo acerca da verdade real. Quando o laudo pericial é lacônico, há um notório favorecimento de inverdades. O perito tem o dever de detalhar e fundamentar suas respostas para que fique garantido o contraditório pleno no processo. Como se chamará a atenção do Juiz para eventual erro ou incoerência se a resposta é monossilábica?

Se a parte traz exames, atestados e receitas que servem como indícios da sua incapacidade e se os médicos são responsáveis administrativa, civil e penalmente por suas declarações, quando o perito discordar daquelas conclusões, deve, no mínimo fundamentar.

Alguns dizem: mas é o Juiz o destinatário da prova, a ele incumbe verificar se o laudo foi suficientemente conclusivo ou não. Preferimos pensar que: o destinatário da prova é a sociedade, que tem o poder-dever de fiscalizar os atos do juiz, sob pena de se permitir o arbítrio. A prova pericial, sendo a "rainha das provas", deve ser produzida com muita atenção, zelo e competência, sob pena, depois de encaminhada ao juízo, ver todo o trabalho perdido e interesses comprometidos, amargando assim, prejuízo material e insatisfação do cliente final.

É cediço que a verificação da invalidez não se resume em comprovação de ordem exclusivamente científica ou médica, compreendendo um juízo complexo, em que se deve avaliar a concreta possibilidade do segurado conseguir retirar do labor renda suficiente para manter sua subsistência em condições, senão iguais, ao menos proporcionais àquelas que se apresentavam antes de sua incapacitação. Nesse passo, o exame médico-pericial deve se amparar não somente na avaliação clínica, mas também na repercussão do estado psicossocial

do segurado sobre a sua capacidade de trabalho em atividade que lhe possibilite um razoável nível de subsistência.

A sociedade não aguenta mais receber do Estado a culpa por sua falência. Os próprios administradores Estatais usam o dinheiro público de forma reprovável e, hoje, lançam a falsa informação de que a Previdência é deficitária. A professora de Economia da UFRJ, Denise Gentil, demonstrou claramente em sua tese de doutorado que o Governo executa uma fraude contábil nos cálculos das receitas e despesas com a Seguridade Social. Esses cálculos são feitos de forma totalmente diferente do que prevê a Constituição Federal.

Diz-se que os segurados requerentes de benefícios por incapacidade são um peso para o sistema e inventam "fórmulas mágicas" para acabar com o problema, ignorando o primado constitucional da dignidade da pessoa humana.

A questão que obriga a todos os evolvidos (médicos peritos, assistentes, advogados, juízes e segurados) é o fato de que no futuro todos poderão ser as próximas vítimas desse falho sistema. Nesse passo, a perícia judicial deve ser analisada sobre o prisma da moralidade na administração pública e o seu estudo deve ser levado a sério por todos os envolvidos.

3.4 O entendimento do poder judiciário acerca da função do médico perito

Em virtude da discussão que envolve este tema a questão foi parar, por inúmeras vezes, no Poder Judiciário.

A Advocacia Geral da União (AGU) defendia a ideia de que não existia qualquer razão jurídica ou justificativa técnica para a nomeação de especialistas para efetuar perícia em requerimentos de benefícios previdenciários por incapacidade, bem como que os peritos médicos teriam competência exclusiva para emissão de parecer conclusivo quanto à incapacidade laboral, destacando que a Lei nº 10.876/2004, que regula as carreiras do INSS, não exigindo qualquer conclusão de residência médica ou especialização em determinada área médica para a posse e o exercício do aludido cargo (CONJUR, 2014).

Os advogados contrários alegavam que os peritos não possuíam competência para versar sobre assuntos inerentes a especialidades médicas distintas daquelas que eram capacitados, sendo, por óbvio, seus lados eivados de vício insanável – logo, nulos.

Alguns órgãos do judiciário entenderam que as perícias realizadas pelos peritos do INSS gozavam de presunção de veracidade e que, assim, não poderiam ser contestados no judiciário, salvo quando comprovado a ilegalidade no exame.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PERÍCIA MÉDICA DO INSS. CAPACIDADE LABORAL ATESTADA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. RECURSO PROVIDO. O auxílio-doença é devido aos segurados incapacitados temporariamente para o trabalho em decorrência de lesão ou doença e que preencham o requisito da carência (arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/91). As perícias do INSS gozam de presunção de legitimidade, não podendo, assim, ser questionadas perante o Judiciário, a menos que fique comprovada qualquer ilegalidade na realização do referido exame, o que não ocorreu nos autos. Há que se dar provimento ao presente agravo e cassar a decisão do MM. Juízo a quo que determinou o restabelecimento do pagamento de auxílio-doença ao Agravado, vez que após perícia médica realizada pelo ora Agravante, o Recorrido foi considerado apto a retornar as suas atividades laborativas. RECURSO PROVIDO. (TJ-BA - AI: 00150803820138050000 BA 0015080-38.2013.8.05.0000, Data de Julgamento: 28/01/2014, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 30/01/2014).

Na esfera federal, o entendimento é de que a função do médico perito é aferir se o segurado recolhe ou não condições para exercer atividade laborativa; sendo assim, não há que se falar na necessidade de a perícia ser feita por médico especialista.

> PREVIDENCIARIO - IMPLANTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - CAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA PELO PERITO DO JUÍZO - ESPECIALISTA EM PSIQUIATRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I - O segurado da Previdência Social tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42 da LBPS), quando for considerado incapaz para o trabalho que lhe garanta a subsistência e insusceptível de reabilitação, haja vista que, em dado momento, com o devido parecer de um expert, verificou-se que eram incompatíveis com suas limitações físicas e/ou psicológicas. II - O laudo pericial está devidamente fundamentado e demonstra que o perito examinou a autora com o fito de análise do seu quadro de saúde. O fato de ser especialista em outra área não abala as conclusões do laudo, na medida em que a perícia tem como objetivo a aferição da capacidade da paciente em relação ao trabalho e para tal, o referido médico está devidamente habilitado, [...] IV - Recurso a que se nega provimento (TRF-2 - AC: 201302010032668, Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 26/06/2013, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 08/07/2013).

A mesma ideia é verificada em outros julgados.

> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. NOVA PERÍCIA REALIZADA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 2. O laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial [...]. 3. A perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina. [...]". (TRF-3 - AC: 50141 SP 0050141-57.2012.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 11/11/2013, SÉTIMA TURMA).

O Judiciário, em linhas gerais, entende que não é necessário que o exame pericial seja realizado por médico especialista na área médica da patologia que acomete o segurado, uma vez que a função do médico perito é avaliar se o segurado recolhe condições para voltar ao trabalho.

Caso a única função da perícia fosse identificar se o segurado recolhe condições para voltar ao trabalho, não necessitaria ser feita por médicos, vez que outros profissionais da área da saúde teriam competência para tanto. A questão é que a necessidade da existência de um médico realizando as perícias reside no fato de que os benefícios concedidos em perícia médica derivam de patologias cujas análises, necessariamente, devem ser feitas por profissional capacitado. Sendo assim, a especialização deste profissional tem relevância importância neste processo.

Existem magistrados que defenderam a ideia de que, assim como os advogados podem atuar nas mais diversas áreas do direito, os médicos também são competentes para atuar nas mais diversas esferas da medicina. Contudo, o Judiciário deveria se espelhar no próprio Judiciário para julgar esta questão.

A estruturação do Judiciário não possui outro sentido que não seja o de dar o tratamento devido à matéria de acordo com o tema por ela tratado, de acordo com as especificidades de cada uma delas, a fim de que, ao julgar, o magistrado recolha o conhecimento necessário acerca da matéria e possa sentenciar de forma correta. Na medicina ocorre o mesmo.

A divisão das especialidades decorre da importância de abordá-las de forma direcionada, um perito que não conhece as particularidades de determinada doença ou tratamento, não está apto a emitir pareceres sobre o paciente, tampouco, desconsiderar um laudo médico especializado.

A própria Previdência Social reconhece a importância desta divisão, uma vez que em seu Manual de Perícia Médica da Previdência Social (INSS, 2014), prevê em seu item 5 a possibilidade de credenciamento de médicos especialistas para a realização de pericias médicas, tais médicos são divididos entre as 21 especialidades previstas no item 5.6, e farão as perícias de acordo com sua especialidade. Por óbvio, tem-se que, se existe no Manual de perícia a possibilidade de se valer de especialistas para emissão de pareceres médicos, isso decorre da necessidade de uma análise qualificada do caso direcionado a este médico.

3.5 A relação médico perito-periciado e erro médico

É uma relação distinta da relação entre médico e seu paciente, apesar de serem os mesmos sujeitos. Neste contexto, infortunadamente, muitas das vezes o médico é visto como algoz, ou seja, aquele ser com poderes especiais, que poderá descobrir se há algo simulado na doença do segurado, o que lhe causará prejuízo econômico ao ser revelado, uma vez que não será concedido benefício. O médico nesta situação torna-se mais investigador, posto a grande ocorrência de fraudes; uma vez que há vários segurados que agem, por vezes orientados por terceiros, a angariarem comprovações de possíveis patologias, na maioria dos casos sem qualquer comprovação diagnóstica. O ambiente amistoso, em geral existente em uma consulta médica, é ausente aqui, uma vez que predomina a desconfiança, pois a relação predispõe a impessoalidade e desconforto. O examinado deseja, conforme seu próprio entendimento, a confirmação de seu estado, que nem sempre é a mesma de alguém na condição de beneficiário. “O cliente vem em busca não de um diagnóstico e de um tratamento, mas de um benefício financeiro que necessita ou a que julga ter direito.” (BARROS JUNIOR, 2012, p. 59).

> A ênfase da perícia se dirige sempre à incapacidade; ou seja, identifica-se aquilo que o paciente apresenta (sinais) e aquilo que ele diz sentir (sintomas), após correlacionam-se esses dados com a profissão habitualmente exercida. Cruzando-se essas informações se define: incapaz para o trabalho que exerce ou capaz para as suas atividades laborativas. (BARROS JUNIOR, 2012, p. 59).

Esta é uma relação pautada no benefício da sociedade e do interesse público, visto que este profissional, o médico perito, no âmbito administrativo é servidor público; portanto devendo com imparcialidade, exercer seu papel com lisura. Conforme Edmilson Barros Júnior (2012, p. 58) a confiança e a cooperação mútua entre as partes, estão ausentes neste contexto.

Para se responsabilizar um médico em juízo é necessário que fique comprovada a sua culpa, sendo que ela, geralmente, se caracteriza por ser no sentido estrito, ou seja, um agir profissional com imprudência, negligência ou imperícia. E a responsabilidade do médico, por danos, é perquirida pelo julgador com base nos fundamentos doutrinários da responsabilidade subjetiva. Esta, também chamada, Teoria da Culpa (responsabilidade subjetiva) tem 4 (quatro) elementos (pressupostos): a conduta (culposa), o dano, o nexo de causalidade, e o ato lesante. Neste sentido vai o ensinamento de Rogério Marrone de Castro Sampaio (2000, p. 29): “Quatro são, portanto, os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva ou clássica: 1. Ação

ou omissão (comportamento humano). 2. Culpa ou dolo do agente. 3. Relação de causalidade. 4. Dano experimentado pela vítima.”

Diz o art. 186 do Código Civil brasileiro: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” A negligência e a imprudência são espécies de conduta culposa no seu sentido estrito. Serve este artigo do Código Civil até para embasar também o ato lesante, ou seja, o ato ilícito como expressa este art. 186. Portanto, como diz o artigo em sua exegese, a conduta culposa (imperícia e imprudência) caracteriza o ato ilícito, ou seja, o ato lesante.

Para complementar, cabe mencionar que a jurisprudência é neste sentido. No que se refere ao dano, ele está, igualmente, bem previsto no texto deste art. 186. Encontra-se também o dano bem expresso no art. 927: “Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Para ilustrar o embasamento legal do nexo causal, a doutrina e a jurisprudência brasileiras utilizam estes mesmos artigos porque eles sempre relacionam que é responsável aquele que causar dano por ato ilícito. Ou seja, tem que haver nexo causal – relação de causa – e efeito entre o ato de alguém que cause lesão ao direito de outrem.

Ao paciente, que se julgar lesado, em princípio, cabe o ônus de comprovar que o serviço médico prestado foi o responsável pelo seu dano. Diz o art. 373 do Código de Processo Civil brasileiro: “O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”. Portanto, ao autor da ação cabe a obrigação de provar o que afirma, ou seja, ao paciente caso este o seja. Ao médico, réu, caberá, no que tange a fazer prova nos autos, o disposto no mesmo art. 373 do CPC, agora em seu inciso II, *in verbis*: “O ônus da prova incumbe: [...] II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Como a prova da culpa é imprescindível para se responsabilizar o médico, e compete, em princípio, ao autor da ação, cabe meditar sobre algumas colocações de doutrinadores nacionais, abaixo transcritas sobre a perícia médica. Consuelo Taques Ferreira Salamacha (2006, p. 96-97) ensina:

> Em regra, sustenta-se que o espírito de corporação impede que o profissional demonstre as falhas de outro. A perícia médica realizada por colega de profissão, ainda que tenha significativa importância, costuma ratificar esse espírito comprometendo assim o Princípio da Imparcialidade, razão pela qual muitas vezes diz-se existir a “máfia de branco”.

Contudo, não se encerra aí somente a dificuldade na prova da culpa médica, pois os suportes a embasar uma demanda judicial estão, via de regra, nas mãos do próprio médico. Além do mais, a prova dessa culpa é dificílima, tendo em vista a classe médica ser muito unida na defesa de seus próprios interesses. Sobre isto transmite mais Consuelo Salamacha (2006, p. 101):

> A culpa médica, pelas características de que se reveste na sua consecução, como já se afirmou, é de difícil comprovação. Os obstáculos existentes para a comprovação de uma culpa médica repousam, entre outros nos seguintes fatores: natureza confidencial das relações médico-paciente, silêncio daqueles que assistem ao ato médico ou que dele participam; aspecto demasiadamente técnico da maioria das culpas médicas danosas.

Diz mais: "Deve-se, portanto, contar com uma perícia efetivamente bem feita e com que, principalmente, o profissional designado para aquele ato, seja no mínimo relativamente sincero quanto à conduta profissional do colega." (SALAMACHA, 2006, p. 102).

Como diz Gerson Luiz Carlos Branco (BRANCO, 1996, p. 63):

> Da mesma forma é impossível obter colaboração daqueles que desenvolvem seus trabalhos junto ao médico. De outros médicos há solidariedade, pois também poderão estar em situação idêntica, bem como de outros profissionais, que agem sob comando dos médicos, dos quais depende o seu emprego e sobrevivência.

Segundo Miguel Kfouri Neto (2002, p. 74):

> A prova de ação culposa do médico é demasiadamente complexa. Dos obstáculos que se antepõem à verificação da culpa, na atividade médica, o principal é, mesmo, essa relativa solidariedade que existe entre os médicos. Os profissionais de saúde unem-se em torno de um pensamento comum: nunca pretenderam errar. O insucesso no caso concreto, sempre há de ser debitado à fatalidade.

E diz ainda: "é certo que o corporativismo profissional é muito grande entre os profissionais da medicina" (KFOURI NETO, 2002, p. 63).

Levando-se em consideração as afirmações acima, no que tange à perícia médica, é uma tarefa árdua fazer a prova no erro médico, pois a isto se associa a hipossuficiência técnica do autor, que é regra em termos de erro médico.

3.6 A Lei n° 13.457/2017

A Lei n° 13.457/2017, sancionada com um veto e publicada no dia 27 de junho de 2017, decorrente da Medida Provisória nº 767/17, aprovada no dia 31 de maio de 2017, a qual

é sucessora da Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016, alterou significativamente a dinâmica de concessão e manutenção dos benefícios por incapacidade.

Como principal ponto, pode-se destacar o objetivo, nada velado, de revisar a qualquer tempo, os benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez). A lei também aumenta as carências para concessão dos benefícios auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e salário-maternidade, no caso da pessoa perder a condição de segurado junto ao Regime Geral da Previdência Social e retomá-la posteriormente. Nesse caso, a carência será metade do prazo da carência inicial do INSS. Portanto, para receber auxílio-doença, a nova carência é de seis meses; para pedido de aposentadoria por invalidez, de seis meses; e para solicitar o salário-maternidade, de cinco meses.

A nova lei também cria um bônus salarial de R$ 60,00 para os médicos peritos do Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) por perícia extra realizada, como incentivo para que revisem os benefícios concedidos há mais de dois anos o mais rápido possível. A perícia precisa ser feita fora do horário normal de trabalho e o bônus não fará parte do salário, não poderá servir de base de cálculo para qualquer benefício e não poderá ser remunerado como hora-extra.

Segundo o *site* Senado Notícias (2017), o valor do bônus foi decidido a partir do que é repassado aos médicos credenciados por operadoras de planos de saúde (entre R$ 50 e R$ 100) e será pago por dois anos ou até que não haja mais benefícios sem perícia. O valor será corrigido anualmente pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA), que mede a inflação.

A lei também facilita a promoção dos médicos peritos e dos supervisores peritos, ao retirar da lei a exigência de 18,5 anos de efetivo exercício no cargo e curso de especialização específico para que sejam promovidos à ultima classe das carreiras.

Quanto à exigência de exame do segurado por perito do INSS durante o período de recebimento do benefício, a lei previu exceções: estará isento do exame quem, após completar 55 anos ou mais de idade, já estiver há 15 anos recebendo o benefício. Os aposentados por invalidez com mais de 60 anos também continuam livres de passar por perícia de revisão a qualquer momento.

Outra mudança é a estipulação de tempo máximo para o pagamento do auxílio-doença. A partir de agora, só será possível receber o benefício por até quatro meses (120 dias), caso o perito não determine o prazo final ao conceder ou reativar o auxílio.

Ao que tudo indica, a aduzida lei traz consigo um objetivo bem claro de redução de despesas do ente público para com os segurados da Previdência Social. Mais uma, entre tantas outras medidas para reformar o sistema mediante a retirada ou supressão de direitos sociais.

CAPÍTULO 4 EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA DO CRITÉRIO INCAPACIDADE BIOPSICOSSOCIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

4.1 Classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde (CIF)

A CIF é baseada na integração dos modelos biomédico, psicológico e social. A CIF fornece, por esta síntese, uma visão coerente de diferentes perspectivas da saúde: biológica, individual e social. A funcionalidade e a incapacidade de uma pessoa são concebidas como uma interação dinâmica entre os estados de saúde (doenças, perturbações, lesões etc.) e os fatores contextuais (fatores ambientais e pessoais) (OMS, 2004, p. 7).

A incapacidade não é um atributo da pessoa, mas sim um conjunto complexo de condições que resulta da interação pessoa-meio. O uso da CIF já está previsto na legislação previdenciária para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) através do decreto que regulamenta a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). O termo "incapacidade", introduzido pela CIF, difere do termo "utilizado" pela *International Classification of Functioning, Disability and Health* (ICIDH), classificação da Organização Mundial de Saúde (OMS) anterior à CIF.

Enquanto na ICIDH incapacidade era definida como qualquer restrição ou falta (resultante de uma deficiência) da capacidade para realizar uma atividade dentro dos moldes e limites considerados normais para um ser humano, com a CIF, incapacidade (*disability*) não é definida como consequência de uma deficiência (*impairment, deficiency*), mas sim como o resultado da interação da pessoa com o meio ambiente. O modelo da CIF substitui o enfoque negativo da deficiência e da incapacidade por uma perspectiva positiva, considerando as atividades que um indivíduo que apresenta alterações de função e/ou da estrutura do corpo pode desempenhar, assim como sua participação social. A funcionalidade e a incapacidade dos indivíduos são determinadas pelo contexto ambiental onde as pessoas vivem.

As classificações consistem em uma análise de relato clínico e histórico ocupacional, além de avaliações clínicas da estrutura do corpo, seguindo a proposta da classificação da OMS. As funções do corpo são definidas como as funções fisiológicas e psicológicas dos sistemas do corpo. As estruturas são definidas como as partes anatômicas do corpo, como os órgãos e seus componentes. A atividade e a participação (A&P) descrevem como o indivíduo exerce suas atividades diárias e se engaja na vida social, considerando as funções e as estruturas do seu corpo.

O conteúdo desses componentes (A&P) é organizado desde as simples tarefas e ações até as áreas mais complexas da vida, sendo incluídos itens referentes à aprendizagem e à aplicação do conhecimento; a tarefas e demandas gerais; à comunicação, à mobilidade, aos cuidados pessoais, às atividades e às situações da vida doméstica; a relações e interações interpessoais; à educação e ao trabalho; à autossuficiência econômica; à vida comunitária; etc. (OMS, 2004, p. 7). Ainda, os fatores ambientais compreendem os fatores externos do meio ambiente onde a pessoa vive, e podem se caracterizar como barreiras ou facilitadores à execução de atividades e ao envolvimento das pessoas numa situação da vida social. Esse componente inclui itens referentes a produtos e tecnologia; ambiente natural como clima, luz, som; apoios e relacionamentos; atitudes individuais e sociais; normas e ideologias; serviços, sistemas e políticas de previdência social, saúde, educação, trabalho e emprego, transportes, dentre outros (OMS, 2004, p. 16).

As limitações de atividade são as dificuldades que o indivíduo pode ter para executar uma determinada atividade. As restrições à participação social são os problemas que um indivíduo pode enfrentar ao se envolver em situações de vida.

O reconhecimento do papel central do meio ambiente no estado funcional dos indivíduos, agindo como barreiras ou facilitadores no desempenho de suas atividades e na participação social, mudou o foco do problema da natureza biológica individual da redução ou perda de uma função e/ou estrutura do corpo para a interação entre a disfunção apresentada e o contexto ambiental onde as pessoas estão inseridas.

4.2 Aspectos doutrinários sobre invalidez e condições pessoais do segurado

A definição de incapacidade engloba alguns aspectos: a patologia, a deficiência e a desvantagem são terminologias que estão diretamente associadas ao conceito de incapacidade. A capacidade laborativa é a relação de equilíbrio entre as exigências de uma dada ocupação e a capacidade para realizá-las (GONÇALVES, M., 2010, p. 1).

As dimensões física, psicológica e social devem ser consideradas e uma boa qualidade de vida implica em um indivíduo autônomo e independente, com boa saúde física, com senso de significado pessoal, desempenhando papéis sociais e permanecendo ativo (GONÇALVES, M., 2010, p. 1). A figura abaixo ilustra a interação entre os conceitos.

Figura 1. Interação e intersecção entre os conceitos.

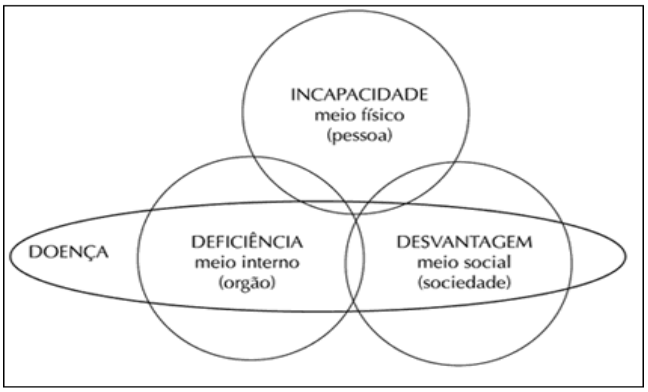


Figura - Interação e intersecção entre os conceitos.

Fonte: Márcia Gonçalves (2010).

De acordo com o Anexo da Resolução nº 10, de 23 de dezembro de 1999 da Diretoria Colegiada do INSS, incapacidade é

> [...] a impossibilidade [...] do desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfopsicofisiológicas provocadas por doença ou acidente [...]. O risco de vida para si ou para terceiros, ou agravamento, que a permanência em atividade possa acarretar está implicitamente incluído no conceito de incapacidade, desde que palpável e indiscutível. (GOMES, 2009, p. 131).

Provisoriamente, a incapacidade, no direito previdenciário, pode ser conceituada como a inaptidão do segurado em exercer atividades que lhe garantam a subsistência ou que lhe impeça o exercício de suas atividades habituais, em decorrência de doença ou lesão.

A incapacidade pode ser para o trabalho, nos casos de segurados empregados, ou para atividades habituais, nos casos de segurados individuais e facultativos. Nesse caso, a incapacidade não é, somente, a incapacidade para exercer atividades laborativas, porquanto, existe, no direito brasileiro, uma categoria de segurados que não exerce atividade remunerada vinculada a qualquer regime previdenciário, mas pode filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social (SETTE, 2005, p. 170). Por não se enquadrarem em nenhuma categoria referente aos segurados obrigatórios, os segurados facultativos podem optar pela filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social, cite-se como exemplos a dona-de-casa, o estudante, o presidiário que não exerça atividade remunerada, etc. Neste caso, excepcionalmente, a filiação decorre de ato de vontade do sujeito e não da lei.

Por isso, ao conceito de incapacidade, devem agregar-se as atividades não profissionais que, por consequência, não geram renda para a subsistência do segurado, ou seja, a incapacidade para a sua vida diária.

Ademais, para se aferir a incapacidade do segurado, algumas decisões judiciais,[1] de forma acertada, consideram não só aspecto físico da doença, mas outras circunstâncias que influem, substancialmente, na caracterização da incapacidade. Nesse caso, para a caracterização da incapacidade, devem-se considerar, além da doença, a situação sociocultural do segurado, tais como: seu grau de escolaridade, sua idade, atividade desenvolvida, etc. Portanto, o magistrado, ao decidir, deve considerar não somente o laudo pericial juntado aos autos, mas também as condições socioculturais do segurado.

A Resolução da OMS n° 5421/01 assevera ser a incapacidade um fenômeno multidimensional, produto da interação entre a saúde do indivíduo e fatores ambientais e sociais, consagrando um modelo social de incapacidade. Para que se possa aplicar o modelo e a classificação da OMS, é primordial uma clareza conceitual com relação aos componentes ou construtos do modelo. Assim sendo, a incapacidade deve ser constatada por um critério "biopsicossocial", que, obviamente, deve abarcar as condicionalidades endógenas (como circunstâncias fisiológicas, anatômicas e psicológicas), mas não olvidar condicionalidades exógenas, envolvendo as circunstâncias socioambientais e econômicas.

Por todo o exposto, pode-se conceituar, modernamente, a incapacidade como a inaptidão do segurado para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência ou para sua vida diária, em decorrência de doença ou lesão, conforme a circunstâncias socioculturais imanentes ao segurado.

4.2.1 Classificação da incapacidade

A incapacidade pode ser classificada com relação ao seu grau, à sua duração e à atividade desenvolvida pelo segurado.

Quanto ao grau a incapacidade, pode ser parcial e total. Incapacidade parcial é a incapacidade que permite que o segurado ainda desempenhe sua atividade, sem, entretanto, exercê-la conforme exercia anteriormente à lesão ou à doença. Incapacidade total é a incapacidade que gera a impossibilidade de exercício das atividades até então exercidas pelo segurado, anteriormente à lesão ou à doença.

---

[1] Cf. Ap. 1218359/MS, 9.a Turma, TRF3, rel. Juiz convocado Hong Kou Hen, j. 13.05.2009, publ. 13.07.2009, in DJF, p. 596.

Quanto à duração, a incapacidade pode ser temporária ou permanente. Incapacidade temporária é a incapacidade para a qual pode se esperar a recuperação do segurado dentro de prazo previsível. Incapacidade permanente é aquela insuscetível de recuperação em prazo previsível com os recursos médicos disponíveis.

Quanto à atividade desenvolvida, a incapacidade pode ser uniprofissional, multiprofissional e omniprofissional. A primeira é a incapacidade que alcança uma atividade específica. A segunda é a incapacidade que alcança diversas atividades. E a terceira é a incapacidade que abrange toda e qualquer atividade.

A invalidez, portanto, pode ser conceituada como a incapacidade laborativa total, indefinida e multiprofissional, insuscetível de recuperação ou reabilitação profissional, que corresponde à incapacidade geral de ganho, em consequência de doença ou acidente.

Conforme dispõe o *site* dos peritos do INSS (2011, *web*), para a conclusão médico-pericial sobre a existência (ou não) de incapacidade laborativa, é imprescindível considerar as seguintes informações:

1- Diagnóstico da doença;

2- Natureza e grau de "deficiência" ou "disfunção" produzida pela doença;

3- Tipo de atividade ou profissão e suas exigências;

4- Indicação ou necessidade de "proteção" do segurado doente, por exemplo, contra reexposições ocupacionais a "agentes patogênicos" sensibilizantes ou de efeito cumulativo;

5- Eventual existência de hipersusceptibilidade do segurado ao "agente patogênico" relacionado com a etiologia da doença;

6- Idade e escolaridade do segurado;

7- Suscetibilidade ou potencial do segurado à readaptação profissional.

Essa matriz interpretativa depende da forma peculiar de atuação e inserção social do profissional. Sendo assim, a decisão (ou julgamento) não pode ser pensada independentemente das influências políticas de uma prática social. E 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. Espera-se, portanto, que o médico perito se pronuncie quanto à existência (ou não) de incapacidade laborativa.

4.2.2 Incapacidade biopsicossocial no direito previdenciário

Com o acentuado aumento das ações previdenciárias nos Juizados Especiais Federais e diante da situação de vulnerabilidade social do trabalhador brasileiro – muito em decorrência da precariedade dos serviços de saúde –, começou-se a buscar critérios científicos, mais técnicos, para uma nova conceituação de incapacidade laborativa. Essa concepção deve estar adaptada aos dias atuais e se projetar no futuro, mantendo-se maleável para que reflita a realidade social.

O art. 4º, III, do Decreto nº 6214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o Benefício de Prestação Continuada (BPC) devido à pessoa com deficiência e ao idoso, dispõe que:

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

Por meio da expressão "fenômeno multidimensional", consagrou fatores exógenos de cunho social que, em interação com fatores endógenos, obstruem a participação social dos indivíduos, o que inclui a reinserção no mercado de trabalho.

Relativamente à integração dos aspectos psicológicos e sociais ao modelo biomédico outrora previsto pelo ordenamento jurídico, cumpre observar o disposto no art. 16 do Regulamento do Benefício Assistencial:

> Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.
> § 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.
> § 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.
> § 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo:
> I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e
> II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas.

Note-se, atentamente, que o regulamento não limita a realização de avaliação social à análise da comprovação do preenchimento do requisito socioeconômico; antes, igualmente estabelece a realização de avaliação social como instrumento para a avaliação da deficiência e do grau de impedimento em vista de fatores ambientais, sociais e pessoais, a ser realizada antes da perícia médica.

Com efeito, a atual conjuntura revela, assim, que somente por meio da interação entre os fatores contextuais e os critérios indicadores de saúde, propriamente dita, poder-se-á aferir a existência de incapacidade. No ponto, importa observar que o INSS, por meio da Portaria Conjunta MDS/INSS nº 1/2011, instituiu os instrumentos para a avaliação da deficiência e do grau de incapacidade dos pretendentes ao BPC da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), buscando o cumprimento dos ditames estabelecidos na CIF de 2001 e na Convenção Internacional mencionada.

De se notar, nesse passo, que a Portaria Conjunta do INSS e do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome prevê a adoção de modelo de avaliação da deficiência e do grau de impedimento por meio de análise que ultrapasse as considerações acerca do autocuidado, que considera vida independente como a capacidade de se vestir, higienizar, alimentar, locomover e outros atos da vida cotidiana; estabelecendo, ainda, seja a avaliação médico-pericial precedida de avaliação social, tal como se verifica de seu anexo III, que dispões sobre os conceitos e critérios das avaliações social e médica, *in verbis:*

> O reconhecimento das pessoas com deficiência requerentes do BPC e da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, nos termos da CIF, deve ser efetuado com base nas diferentes dimensões de saúde sob a perspectiva biológica, individual e social e na relação entre estado ou condição de saúde do indivíduo e fatores pessoais e externos, que representam as circunstâncias em que vive.
> A caracterização de incapacidade para o trabalho e para a vida independente deve ser feita a partir de instrumentos específicos atualizados pela presente portaria.
> A adoção deste modelo de avaliação da deficiência e do grau de incapacidade supera a análise reducionista centrada no autocuidado, que considera vida independente como a capacidade de se vestir, higienizar, alimentar, locomover e outros atos da vida cotidiana.
> A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade é composta de avaliação social e médico pericial, obedecendo á codificação dos componentes e domínios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidades e Saúde (CIF).
> A avaliação médico-pericial é posterior à avaliação social.
> As qualificações das funções do corpo pela avaliação médico-pericial e de atividades e participação pelas avaliações social e médico-pericial devem considerar:
> - os fatores ambientais analisados e qualificados pela avaliação social;
> - os fatores pessoais registrados na folha de rosto do instrumento.
> as avaliações social e médico-pericial são realizadas mediante utilização dos instrumentos anexos à presente portaria [...].

No mesmo sentido, a Instrução Normativa nº 45/2010, na seção relativa ao Serviço Social, estabeleceu uma série de dispositivos que convergem ao argumento aqui exposto, tal como se verifica do disposto no artigo 385, §4º, *in verbis:*

> § 4º A avaliação social, em conjunto com a avaliação médica da pessoa com deficiência, consiste num instrumento destinado à caracterização da deficiência e do grau de incapacidade, e considerará os fatores ambientais, sociais, pessoais, a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social dos requerentes do Benefício de Prestação Continuada da pessoa portadora de deficiência.

Verifica-se, assim, que prudente juízo de ponderação e diligente compressão da legislação aplicável ao Benefício Assistencial de Prestação Continuada revela que a comprovação da deficiência não se limita ao caráter técnico plasmado na vasta maioria dos laudos periciais produzidos em juízo, devendo ser consideradas as possibilidades de evitar o processo de marginalização social, conjugando-se a análise técnica à análise das funções e estruturas do corpo e atividades de participação.

Todavia, ao longo da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/1991), o conceito de incapacidade não foi fornecido em nenhum momento. O dispositivo que mais se aproxima da *mens legislatoris*, muito embora nem de longe seja uma definição, é o art. 42, cujo *caput* assevera que "A aposentadoria por invalidez [...] será devida ao segurado que [...] for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência [...]."

O cerne da questão é que a redação do referido artigo vem permitindo que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia responsável pela concessão dos benefícios previdenciários, faça uma interpretação restritiva do termo e somente enxergue o viés médico da incapacidade. Em razão do atrelamento que tal norma fez entre perícia médica e incapacidade, sendo aquela o instrumento de comprovação desta, fica evidente que uma interpretação literal do dispositivo leva ao entendimento de que a incapacidade foi empregada com uma dimensão única e exclusivamente médica. A consequência disso é que somente aqueles indivíduos totalmente incapacitados sob o aspecto médico têm seus benefícios por incapacidade de natureza previdenciária deferidos pelo INSS.

Em regra, essas situações implicam numa avaliação fragmentada, insuficiente, por vezes apenas burocrática, e ignoram que o homem é um ser complexo e multifacetado (LARA, 2012, p. 1). É sobre as particularidades das experiências de incapacidade que se pretende trazer algumas reflexões.

Nesse sentido, Miguel Horvath Júnior (2010, p. 1) enfrenta bem o tormentoso tema da amplitude da incapacidade:

> 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. A razão essencial para se conceder qualquer benefício é o beneficiário estar em estado de necessidade social [...] Problema tormentoso é o estabelecimento do nível de perda da capacidade laboral que acarreta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Numa outra toada, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior apud Miguel Horvath Júnior (2010, p. 1) abordam o tema: "As condições pessoais do segurado reclamam uma análise cuidadosa que não deve descuidar-se de sua idade, aptidões, grau de instrução, limitações físicas que irão acompanhá-lo dali para frente, bem como a diminuição do nível de renda que a nova profissão poderá acarretar."

A verificação da incapacidade laboral não se resume, por conseguinte, em comprovação de ordem exclusivamente científica ou médica, compreendendo um juízo complexo, em que se deve avaliar a concreta possibilidade de o segurado conseguir retirar do benefício renda suficiente para manter sua subsistência em condições, senão iguais, ao menos proporcionais àquelas que apresentava antes de sua incapacitação.

A própria Resolução OMS nº 5421, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001, denominada Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde (CIF), a todo instante assevera ser a incapacidade um fenômeno multidimensional, produto da interação entre a saúde do indivíduo e fatores ambientais e sociais, consagrando um modelo social de incapacidade (SILVEIRA, 2015, p. 22). Para que se possa aplicar o modelo e a classificação da OMS, é primordial uma clareza conceitual com relação aos componentes ou construtos do modelo. Assim sendo, a incapacidade deve ser constatada por um critério "biopsicossocial", que, obviamente, deve abarcar as condicionalidades endógenas (como circunstâncias fisiológicas, anatômicas e psicológicas), mas não olvidar condicionalidades exógenas, envolvendo as circunstâncias socioambientais e econômicas.

Nesse contexto, conforme percuciente lição de José Ricardo Caetano Costa, breve bosquejo da CIF 2001 revela a necessidade de que a perícia atente para os seguintes componentes e definições (COSTA, 2013, p. 17):

a) Funções do corpo: desempenhos fisiológicos dos sistemas do corpo (incluindo as funções psicológicas).

b) Estruturas do corpo: estruturas anatômicas.

c) Deficiências: dificuldades nas funções ou nas estruturas do corpo.

d) Atividade: execução de uma tarefa ou ação por um indivíduo.

e) Participação: envolvimento em situações de vida diária.

f) Limitações de atividades: problemas na execução de atividades.

g) Restrições de participação: dificuldades ao se envolver em situações no convívio social.

h) Fatores ambientais: compõem o ambiente físico, social e atitudinal no qual as pessoas vivem e conduzem a sua vida.

Tal avaliação agrega a perspectiva biológica, individual e social, e não mais reconhece a incapacidade como um atributo individual, antes a considera a partir de um conjunto complexo de condições, muitas das quais são criadas pelo ambiente social do indivíduo.

Em resumo, na caracterização da incapacidade laborativa, devem ser considerados conjuntamente os critérios físicos, psíquicos e sociais do segurado, tais como:

a) a idade;

b) o tipo de incapacidade;

c) o nível de escolaridade;

d) a profissão;

e) o agravamento que a atividade pode causar para a doença;

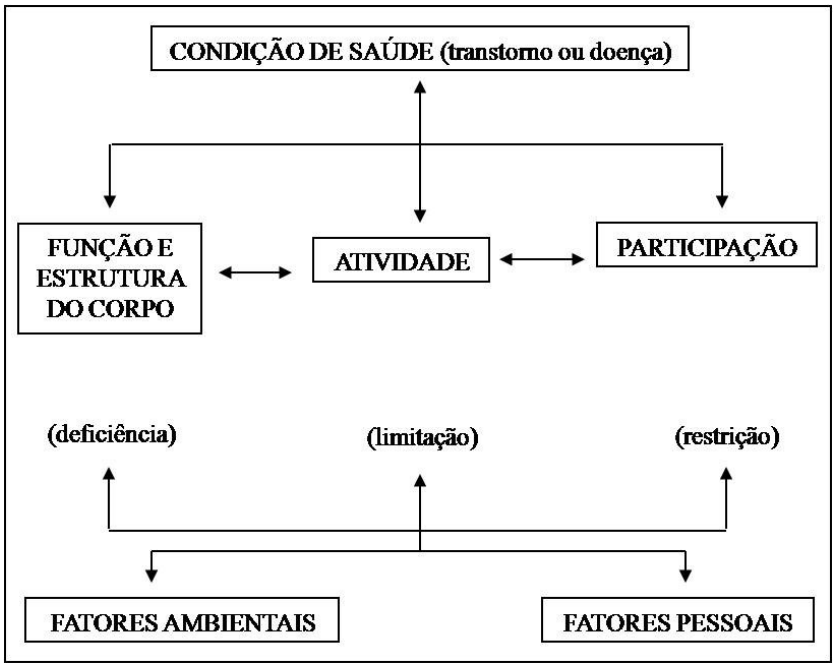
f) a possibilidade de acesso a tratamento adequado;

g) o risco que a permanência na atividade pode ocasionar para si e para terceiros;

h) o tempo de permanência em benefício concedido administrativamente;

i) fatores outros, considerando que a listagem não é exaustiva e devem sempre ser analisadas criteriosamente as condições pessoais, histórico laboral e características do segurado.

Figura 2. Interação entre os componentes da CIF.



Fonte: OMS (2011).

Nesse raciocínio, ganha relevo a idade avançada, que dá ensejo a um preconceituoso estereótipo de defasagem, de alguém que já se encontra obsoleto, que não está a par dos novos conhecimentos, bem como de alguém que já não possui mais a mesma motivação de outrora para obter novos conhecimentos. Outro fator que dificulta a reinserção do indivíduo no trabalho é o baixo grau de instrução e de qualificação. Deve-se isso aos efeitos do sistema capitalista, que tem por fim a busca incessante por lucro, no mercado de trabalho, o qual eleva demasiadamente a exigência de qualificação profissional para os candidatos à ocupação dos postos de trabalho para se revestir da máxima eficiência possível. Há, ainda, a possibilidade de que sequelas psicológicas ou emocionais venham a atrapalhar a reinserção, na medida em que um desequilíbrio emocional, causado por incapacidade relativa, que muitas vezes afeta a autoestima e a autoconfiança do indivíduo, naturalmente pode ser enxergado como prejudicial ao rendimento do seu serviço pelos empregadores, que também terão receio de contratá-lo (SILVEIRA, 2015, p. 14).

Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao cidadão, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. O desafio posto é entender a relação complexa entre fatores biológicos, sociais, culturais e ambientais, refinando a análise da incapacidade a partir da percepção do corpo como fenômeno biológico e produção social, substituindo a visão mecânica dos biofenômenos por uma visão holística, que poderá contribuir para a compreensão e descrição mais integradas da funcionalidade e incapacidade

humanas (SAMPAIOL; LUZ, 2009, p. 1). Afinal, o homem precisa ter um lugar em seu próprio mundo e em seu próprio tempo, não sendo possível, sob a justificativa dos descompassos do progresso nem das dificuldades de adaptação, tratar os limitados e inaptos nas mais variadas áreas da vida e da atividade laboral, sob o prisma de uma cidadania diminuída ou até aniquilada.

Anote-se que a eficiência administrativa não pode conviver com atendimentos massificados, num viés desorganizado e ultrapassado de serviço público.

Cabe ao administrador, como intérprete primeiro da legislação previdenciária e da Constituição – e membro da comunidade de intérpretes, no dizer de Peter Habërle apud Menelick de Carvalho Netto (1998, p. 1) – estar preparado para exercer seu múnus público com segurança e independência, a fim de atingir o fim específico da proteção previdenciária que é a cobertura efetiva da situação de risco social, em respeito ao princípio da seletividade. Considerando que os fatores descritos acima não estão expressos na legislação previdenciária, é tarefa dos operadores o exercício de interpretação ora proposto.

4.3 Da concessão dos benefícios por incapacidade pelo INSS e a afronta aos direitos fundamentais sociais dos segurados

Os benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ambos previstos pela Lei n° 8.213/91, estão "[...] ligados pela precariedade dos dois subsistemas referidos." Isto se justifica quando um segurado da previdência social, que acometido de uma doença temporária ou permanente, é submetido a um procedimento médico pericial abusivo. Tal fato é consubstanciado em perícias sumárias, com o mínimo padrão técnico, analisado por médicos peritos, salvo raríssimas exceções, despreparados e não especializados para as doenças que avaliam.

Os critérios para concessão dos benefícios por incapacidade perpassam não só as condições objetivas, mas também as subjetivas do segurado. Entretanto, mesmo diante dessa objetividade imediata, ainda ocorrem decisões negativas por parte do INSS a quem está de fato incapacitado e insusceptível de realizar qualquer trabalho, conduta essa lesiva em relação ao segurado, tendo em vista sua real necessidade de amparo pela Previdência Social.

Oportuno, neste momento, referir o processo administrativo previdenciário acerca dos benefícios por incapacidade laborativa. Este, por sua vez, nada mais é do que um conjunto de atos administrativos dentro da própria autarquia previdenciária. Sendo administrado pelo Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade (SABI) –, criado

pela Resolução INSS/DC nº 133 de 2003, todos os dados pertinentes aos benefícios estão no referido sistema, inclusive os Laudos Pericias realizados pelos médicos-peritos do INSS.

Seu início se dá a partir da entrada do requerimento de benefício pelo segurado, que, ao ser protocolado na agência mais próxima ao local em que reside, de imediato será agendada data para a realização da perícia médica para a confirmação da existência da incapacidade ao trabalho. Importante frisar que em algumas Agências da Previdência Social no interior do país, chega-se a marcar perícia para o mesmo dia ou até 5 (cinco) dias do protocolo, ao contrário das grandes metrópoles, em que o agendamento de uma perícia pode levar até mais de um mês. Pois, bem, em dia e hora determinados, o segurado é avaliado por médico perito em tempo que não supera os 10 (dez) minutos, em sua maioria, ao ponto de já se registrarem perícias realizadas em menos de 3 (dez) minutos. Importante aqui referir que uma avaliação médico-pericial é complexa e segue uma rotina técnica essencial à verificação do diagnóstico.

Para Wladimir Martinez (2007, p. 141), o exame pericial, parte integrante do processo administrativo dos benefícios por incapacidade, é uma das fases mais importantes daquele, pois, a partir das conclusões do médico perito do INSS será ou não concedido o benefício por incapacidade.

Quanto à constatação nos exames periciais, segundo Ilídio Neves (1996, p. 506-507),

> [...] o que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, a verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional.

Como refere Antônio Buono Neto e Elaine Arbex Buono (2002, p. 73-74), “[...] o exame-médico pericial envolve uma série de ações que devem estar voltadas para fins de diagnóstico e prognóstico”, o que compreende as fases de anamnese (história clínica com interrogatório relativo ao objeto da perícia), exame físico (pesquisa de sinais e sintomas relativos à doença em questão), exames especializados (momento em que se analisam pareceres dos médicos assistentes) e exames complementares (instrumento laboratorial e de imagem de auxílio para o diagnóstico), sendo que para uma avaliação do estado mental do examinado deverão ser observados aspectos relacionados a atenção, orientação, consciência, memória, pensamento e linguagem.

Hermes Rodrigues de Alcântara (2005, p. 218-220) acrescenta também nos casos psiquiátricos, pela análise minuciosa do contexto biográfico, achados somáticos e neurológicos, não se podendo esquecer, conforme lembra Antonio Buono Neto (2008, p. 159), de que o trabalho pericial não se limita somente em averiguar as condições de trabalho, mas também amplo conhecimento da legislação no que tange aos Anexos das Normas Regulamentadoras, além da própria Lei de Benefícios.

Aliado a isso, por se estar diante da análise da capacidade ao trabalho, meio de subsistência do segurado, não se pode deixar de analisar o tipo de atividade ou profissão exercida e os riscos para si e para terceiros que a mesma atividade representa a possibilidade de tratamento diverso do realizado e, por fim, a viabilidade de reabilitação profissional. Contudo, a realidade é totalmente diversa: como referido, o processo administrativo resta cercado de vícios em todos os seus atos.

Os quesitos são os mesmos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, de acordo com o Manual de Perícia Médica da Previdência Social (INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, 2014), pois ambos versam sobre a incapacidade total ou parcial, temporária ou definitiva do segurado. O perito deve responder clara e objetivamente quanto à atividade anteriormente exercida pelo periciando, idade, condições sociais, existência ou não de capacidade, indicação da patologia indicada no Cadastro Internacional de Doenças (CID) –, e se a patologia é ou não preexistente à sua filiação ao RGPS. Quanto ao exame médico pericial para a concessão do auxílio acidente, os quesitos são praticamente os mesmos, inclusa a indicação do grau de redução de capacidade do segurado (se o mesmo é leve, médio ou alto).

O Manual de Perícia Médica da Previdência Social (INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, 2014) também indica os quesitos a serem elaborados para cada tipo de patologia, além de orientar sobre as perícias a serem realizadas por especialistas, de acordo com as particularidades do segurado. Por exemplo, um segurado com problemas no coração deve ser examinado por um cardiologista; quem sofre de depressão, por um psiquiatra. Dessa forma, as concessões ou negativas seriam de fato, mais justas.

Todavia, para Wladimir Martinez (2007, p. 142), não é o que ocorre, pois diariamente há requerimentos desses benefícios por segurados incapacitados, e suas perícias, muitas vezes, são agendadas de forma improvidente e com breve duração, pela própria autarquia, sobrecarregando os médicos peritos autárquicos, que acabam elaborando laudos genéricos, sem aprofundar-se em peculiaridades inerentes aos periciados.

Após a avaliação médico-pericial, é dada ao segurado uma Comunicação de Resultado de Decisão de perícia em que lhe será, previamente, concedido prazo para encerramento de seu benefício, pela conhecida “alta-programada”. Já tendo sido esta aberração aos direitos fundamentais sociais abordada, pertinente explicar os tipos de conclusão médico-periciais existentes na autarquia, e como o processo é direcionado pelas normas estabelecidas pelo INSS. Nesse sentido, a conclusão do médico perito é dividida em tipos, quais sejam:

- Conclusão Tipo 1: parecer contrário da perícia médica;

- Conclusão Tipo 2 (DCB: data da cessação do benefício): existência de incapacidade de duração previsível (data da provável cessação por doenças auto limitadas);

- Conclusão Tipo 4 (DCI: data da cessação da incapacidade): ocorrerá nos casos em que for verificada a existência de incapacidade atual que presumivelmente persistirá por um determinado prazo, ao final do qual o segurado deverá ser reexaminado. Importante referir que é usual lançar a referida conclusão para sugestão de aposentadoria.

Esclarecidos os tipos de decisões administrativas periciais, passa-se à dinâmica que cerca do procedimento. Logo, após a data de encerramento do benefício determinada pelo médico perito, persistindo a incapacidade laboral do segurado, é ônus deste, caso constate que ainda está incapaz, protocolar Pedido de Prorrogação de benefício (PP) até 15 (quinze) dias antes da data da cessação do benefício. Tal pedido nada mais é do que meio a realizar nova perícia a cargo do segurado.

Realizada a nova perícia, concluindo esta pela inexistência da incapacidade laboral, pode o segurado protocolar o Pedido de Reconsideração (PR) de perícia junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 126 da Lei n° 8.213/1991 (BRASIL, 1991), contados, como lembra Miguel Horvath Júnior (2010, p. 1), do dia seguinte data da ciência da conclusão contrária, nos casos de perícia inicial, ou do dia seguinte a data de cessação do benefício, ressalvada a existência de pedido de prorrogação não atendido ou negado, hipótese em que o prazo será contado da ciência da decisão pericial desfavorável (HORVATH JUNIOR, 2010, p. 1).

Oportuno acrescentar que caso o segurado tenha seu pedido de reconsideração negado, somente poderá realizar nova perícia mediante novo requerimento administrativo a contar de 30 (trinta) dias da perícia desfavorável, uma verdadeira afronta ao princípio do devido processo legal.

Quanto à criação da alta programada (Conclusão Tipo 2 – DCB) pelo Decreto n° 5.844/2006, pertinentes mais alguns esclarecimentos. Nesse viés, ao instituir, previamente,

um prazo para cessação dos benefícios, o INSS justifica-se aduzindo que essa sistemática beneficia o segurado, na medida em que diminui as filas dos exames e das perícias médicas, além de permitir que o mesmo escolha realizar ou não nova perícia.

No entanto, verifica-se que a adoção dessa medida implicou em grandes prejuízos para os segurados, especialmente, àqueles que estão impossibilitados de exercer as suas atividades laborativas, devido às doenças que os acometem, colocando-os em risco de retornar ao seu trabalho precipitadamente. Está se falando da afronta direta ao princípio constitucional do devido processo legal, resultado da inversão do ônus da prova da reaquisição da capacidade laborativa pelo trabalhador, antes da incumbência da perícia médica do INSS, e agora, absurdamente, a cargo do próprio trabalhador. Imperioso referir que o trabalhador virtualmente não terá, por si só, conhecimentos médicos especializados para se auto-periciar, e nem, tampouco, teria recursos para pagar serviços médicos que pudessem realizar semelhante perícia.

Além do mais, a alta programada acarreta a cessação do benefício (DCB), assim como os pagamentos de natureza alimentar do segurado. Nessa senda, caso tenha perícia negada, ele não terá tempo hábil para produção da prova, já que, em sua maioria, os segurados da previdência social dependem do atendimento médico gerido pelo Sistema Único de Saúde, repleto de deficiências.

Não há, pois, estrutura e tempo hábil à produção e formação da prova pericial, levando a muitos cidadãos ter por encerrado seus benefícios, de natureza alimentar a garantir o mínimo existencial, em afronta ao devido processo legal e ao contraditório, além de afronta aos Direitos Fundamentais Sociais.

Assim, dependendo de cada cidade, é um verdadeiro suplício conseguir atendimento e realização de exames com médicos da rede pública. Existem limites de médicos, sendo colocadas ao cidadão senhas para consultas para os mais variados especialistas. Dessa forma, pessoas passam madrugadas em filas para conseguir um dito número para poder então agendar sua consulta, ao passo que se depender de algum exame, terá que torcer para não ter que esperar mais de um ano. Como aceitar um processo administrativo previdenciário para a análise de doenças incapacitantes tendo em vista tal problemática?

O fato é que, como refere Fábio Zambitte Ibrahim (2010, p. 618),

> [...] o segurado, muitas vezes assintomático, considera-se apto novamente para o trabalho, mas ainda não está verdadeiramente habilitado, trazendo consequências funestas em relação ao retorno indevido, ou como refere Rocha, “ainda que dois segurados sejam vitimados pela mesma moléstia e tenham a mesma faixa etária, o tempo de recuperação poderá oscilar sensivelmente.

Assim, cancelar o benefício de auxílio-doença, deferido face ao reconhecimento de incapacitação para o trabalho por perícia médica do INSS, e, após, considerar que o segurado estará apto para o trabalho em determinado prazo, sem, contudo, efetuar qualquer avaliação médica, é procedimento que se revela atentatório ao princípio da segurança jurídica, que é da essência do Estado Democrático de Direito.

O núcleo deste princípio, revelado como o aspecto positivo da confiança do cidadão, conforme leciona Giovani Bigolin (2007, p. 79-80), está situado no valor de "[...] se cumprir uma promessa, ou de executar o comando exarado pela autoridade, ou até mesmo de se levar a efeito até o fim o que restou expressamente anunciado." Existe, assim, um valor jurídico que obriga a conservar todos os atos capazes de produzir efeitos juridicamente protegidos, ou seja, que possam cumprir sua finalidade sem infringir o ordenamento jurídico, havendo um dever correlato para todos os sujeitos jurídicos de respeitar esse valor em sua atuação.

O cidadão, portanto, deve poder confiar nos serviços públicos de maneira geral e acreditar que estes observam regras que seguirão uma política bem estabelecida, e que não será concebida de outra forma. Assim sendo, é imperioso e necessário que o INSS cumpra seu papel (ônus) institucional de realizar a perícia médica para avaliar a recuperação da capacidade laborativa do segurado para, só então, cessar o pagamento do benefício, conforme disposições normativas de regência.

Além do mais, está a se falar dos princípios do devido processo legal e do contraditório, ou, melhor dizendo, do processo como procedimento em contraditório, como lembra Daniel Mitidiero (2005, p. 144), em que o processo se desenvolve em contraditório em uma estrutura dialética, visando uma participação concreta e efetiva. Nesse viés, o processo administrativo previdenciário, no que tange aos benefícios por incapacidade, cuja matéria envolvida é diretamente relacionada aos direitos sociais, deve valorar o adequado acesso a prova e procedimento em contraditório.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (2009, p. 41), "[...] na relação entre contraditório e prova, aquele emerge como verdadeira condição de eficácia desta." Portanto, a alta programada afronta os direitos fundamentais sociais dos segurados da previdência social, ao passo que os obriga a terem conhecimentos médicos que não possuem, podendo, então, terem seus benefícios extintos, e conseguintemente, os pagamentos cancelados afetando o mínimo existencial, colaborando para o retrocesso social.

Assim, parte-se da ideia de uma melhor estruturação da análise médico pericial quanto ao desenvolvimento da prova. Torna-se necessário o aumento do número de peritos

especialistas nas mais diversas áreas da medicina, cabendo a estes atender os casos afins a sua área de especialização.

Além disso, precisa-se criar um sistema de vinculação de informações existentes no Sistema Único de Saúde no que concerne ao histórico clínico de cada segurado, a ser observado pelo médico autárquico. Deve-se, pois, ampliar o acesso à realização de exames e atendimento com médicos especialistas também no SUS. Somado a isso, deve-se, também, vincular a atuação dos médicos assistentes, particulares, aos pareceres médicos emitidos, no sentido de comparecem, de forma obrigatória, a perícias médicas administrativas ou até mesmo judiciais, no intuito de evitar fraudes.

Nesse ponto, sabe-se que alguns médicos peritos buscam realizar da melhor forma os trabalhos, apesar da precariedade do sistema e, ainda, tendo que lidar com os "falsos incapazes". Não se pode negar que os maus exemplos existem. Contudo, se tais casos acontecem é pela incompetência da Administração Pública Federal em reestruturar os atos e procedimentos atinentes a este tipo de benefício.

Nessa quadra, pertinente que o Conselho Federal de Medicina regulamente a matéria acerca da vinculação do médico assistente, seja do SUS ou contratado, pelo segurado a atos administrativos relacionados à sua produção, para evitar que a emissão de atestados vire um comércio ilegal à custas do orçamento público e meio ilegal de enriquecimento ilícito dos fraudadores. Tal ideia irá coibir, também, rotina arbitrária de alguns médicos peritos em fazer descaso das provas apresentadas, e avaliar adequadamente a doença existente no segurado, evitando, também, a constante imposição desprovida de qualquer técnica de negar benefício pela exigência de procedimento cirúrgico.

Nesse contexto, lembra Marcelo Leonardo Tavares (2007, p. 123) que "[...] não poderá o beneficiário ser obrigado a submeter-se à intervenção cirúrgica e à transfusão de sangue." Chega-se ao absurdo de segurados realizarem procedimento cirúrgico no receio de perderem seus benefícios, algo extremamente grave e atentatório aos direitos humanos e fundamentais. Em razão disso, as mudanças sugeridas implicam na análise criteriosa dos casos que indicam intervenção cirúrgica.

Ao encontro do que se está a referir, Luiz Claudio Flores da Cunha (2008, p. 210-211) defende a criação de uma estrutura com funcionamento no organograma do Ministério da Previdência Social com a missão de efetuar análise apurada de todos os instrumentos regulamentares das perícias médicas, a formulação de um Código de Ética Médica dos Peritos Médicos da Previdência Social, assim como um plano estratégico de formação, qualificação e

atualização do corpo de peritos médicos, e ainda, a elaboração de formas de apuração, controle e correção das perícias previdenciárias.

Outro aspecto a ser enfrentado é o fato de que benefícios de auxílio-doença são mantidos de forma prolongada, mantendo segurados que já deveriam estar aposentados, assim como também àqueles que já poderiam retornar ao mercado de trabalho.

A questão se torna muito delicada quando o benefício é cancelado, indevidamente, a cidadão de longa data afastado do mercado de trabalho, e, dentro da fruição do benefício, não teve qualquer serviço social de reabilitação profissional. Está a se falar de uma incapacidade permanente, mas uniprofissional ou multiprofissional, por exemplo.

Adentra-se no serviço de Reabilitação Profissional, expresso no art. 89 e seguintes, da Lei n° 8.213/91, trabalhado no capítulo 2 deste estudo. Tal serviço está relacionado àqueles que de alguma forma perderam ou tiveram reduzida a sua capacidade para o trabalho, ou seja, a reabilitação tem o condão de nas palavras de Marcelo Valença (2008, p. 670), "[...] restituir a capacidade perdida por uma pessoa."

Nessa senda, o serviço de reabilitação profissional deve buscar a finalidade de otimizar a capacidade do trabalho com a qualificação profissional dos segurados, além de evitar o desemprego em massa dos inválidos. Jacqueline Bilhalva (2007, p. 469) lembra muito bem o fato de que "[...] não parece correto afirmar pura e simplesmente que a reabilitação profissional se destina à cobertura do risco da incapacidade, e não do risco do desemprego."

De fato, a precariedade na administração dos benefícios por incapacidade e a total ausência de uma ligação com o Sistema Único de Saúde resta evidente. Verifica-se a necessidade de uma participação efetiva da sociedade para que ocorram mudanças urgentes. Com bem refere Rogério Gesta Leal (2009, p. 41):

> [...] com Habermas, penso que o processo de atribuição de sentido às próprias necessidades deve ser levado a cabo mediante os termos de uma linguagem pública cooperativamente veiculada em debates que valorem equilibradamente e com razões de justificação e fundamentação controláveis o maior número possível de pretensões de validade e correção possíveis (os direitos humanos e fundamentais de toda a sociedade, por exemplo).

Portanto, imprescindível o debate público acerca do assunto, em que servidores das agências de previdência social, médicos peritos, procuradores federais, Ministério Público Federal e Estadual, sindicatos, representantes do Conselho de Medicina, advogados, segurados e representantes das Secretarias de Saúde e do SUS, entre outros, devem buscar

soluções, sob pena de continuar a se manter o distanciamento entre os subsistemas da previdência e saúde.

4.4 Da decisão judicial que concede benefício previdenciário por incapacidade diverso do pretendido (auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez)

Depara-se, em muitos casos, com decisão judicial que concede benefício previdenciário por incapacidade diverso do pretendido pelo demandante. Nesse caso, o magistrado, após a produção de prova técnica (para a aferição da incapacidade do autor), convence-se de que o benefício por incapacidade devido é diverso do pretendido pelo autor.

Busca-se saber, portanto, se a decisão judicial que concede benefício previdenciário por incapacidade diverso do pretendido pelo demandante extrapola os limites da pretensão das partes. Os tribunais posicionam-se em sentidos diversos. O Tribunal Regional da 1ª região entende que a decisão que concede benefício previdenciário por incapacidade diverso do pretendido extrapola os limites do pedido, entretanto tal decisão é ultra petita e não extra petita.[2]

Já o Tribunal Regional Federal da 3ª região entende que a decisão que concede auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez requerida pelo demandante, não extrapola os limites do pedido, e, por isso, não contém vício passível de anulação, pois entende que o auxílio-doença é considerado um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez.[3]

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua quinta turma, num primeiro momento, entendeu que a decisão que concedeu auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez pleiteada pelo demandante ultrapassou os limites do pedido inicial, ferindo o art. 492 do CPC, e, por isso, deve ser considerada ultra petita, passível de anulação.[4] Entretanto, num julgamento posterior, a quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, em sentido diametralmente oposto, entendeu que a decisão que concedeu auxílio-

---

[2] Cf. Ap. 1997.01.00.030911-3/MG, 2.a Turma, TRF1, rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 23.06.1998, publ. 30.11.1998, v.u., DJ, p. 115.

[3] Cf. Ap. 307083/SP, 5.a Turma, TFR3, rel. Des. Suzana Camargo, j. 21.06.1999, publ. 28.09.1999, v.u., DJ, p. 979.

[4] Cf. Resp. 127902/SP, 5.a Turma, STJ, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09.09.1997, publ. 06.10.1997, v.u., in DJ, p. 50034.

doença ao invés de aposentadoria por invalidez requerida não configura julgamento extra petita.[5]

Entretanto, as decisões judiciais acima citadas tratam a questão da decisão que concede benefício por incapacidade diverso do pretendido de forma superficial. Por isso, resta saber se a decisão judicial que concede benefício previdenciário por incapacidade diverso do pretendido pelo demandante extrapola os limites da pretensão das partes, com afronta ao princípio da congruência.

O demandante e seu advogado, ao pleitearem benefício por incapacidade na petição inicial, não têm conhecimentos técnicos específicos referentes à incapacidade, pois, como se viu, a incapacidade é classificada de acordo com o seu grau, a sua duração e a relação com a atividade desenvolvida pelo segurado. O entendimento acima esposado é aplicável, também, ao magistrado, pois não tem conhecimentos técnicos específicos para averiguar as circunstâncias que norteiam a incapacidade do demandante, mas, por outro lado, tem o dever de dirimir o conflito, sendo, por isso, auxiliado por pessoa que possui o conhecimento técnico necessário para o deslinde dessa questão. Essa pessoa é denominada "perito". Nesse caso, o perito deve ter conhecimentos técnicos sobre medicina.

Caso, na produção da prova pericial, para se aferir a incapacidade do demandante, o experto conclua que a incapacidade, em decorrência do grau, duração e atividade exercida, gera direito a benefício diverso do pleiteado pelo demandante, o juiz, mesmo não estando adstrito ao laudo pericial juntado aos autos de acordo com o princípio da persuasão racional (livre apreciação motivada da prova), pode conceder benefício por incapacidade diverso do pleiteado, neste caso, a decisão proferida não conterá qualquer vício que possa maculá-la. Eis os fundamentos que embasam tal entendimento:

1 - Quanto aos fundamentos de fato, a pretensão do demandante tem como suporte fático a incapacidade para o trabalho ou para sua vida diária, sendo que o grau de incapacidade, a sua duração e a relação com a atividade desenvolvida são questões a serem resolvidas pelo perito, pois, como visto as partes e o próprio juiz não têm conhecimentos técnicos para responder a tais questionamentos. Por isso, mesmo que o demandante alegue, por exemplo, estar definitivamente incapacitado, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, quem determinará a duração da suposta incapacidade, nesse caso, será o juiz, de acordo com o laudo pericial. Portanto, os fundamentos de fato cingem-se à alegação genérica de incapacidade para o exercício de atividade, ficando a cargo do perito e, posteriormente, ao

[5] Cf. Resp. 105003/SP, 5.a Turma, STJ, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.12.1998, publ. 22.02.1999, v.u., in DJ, p. 119.

juiz a tarefa de definir o grau de incapacidade, sua duração, sua relação com a atividade desenvolvida e a concessão do benefício por incapacidade devido, respectivamente. Não há que se falar em apreciação fundamento de fato diverso do suscitado pelo demandante.

Ademais, não se pode alegar prejuízo à defesa, pois o demandado defende-se dos fatos suscitados pelo demandante (no caso, a incapacidade). Por isso, o grau da incapacidade, a sua duração e a relação com a atividade desenvolvida são circunstâncias que devem ser resolvidas, como se viu, por pessoa com conhecimentos técnicos específicos, com possibilidade às partes de manifestarem-se sobre o laudo pericial, inclusive com possibilidade de apresentação de parecer crítico ao laudo pericial emitido por assistente técnico custeado por elas, tudo conforme os princípios da ampla defesa e do contraditório.

2 - Com relação à providência jurisdicional pretendida (pedido imediato), não há que se falar em decisão que extrapola os limites do pedido, porquanto a decisão judicial proferida determinará que o demandado conceda o benefício por incapacidade (tutela mandamental), independentemente da espécie de benefício pleiteado pelo demandante. Portanto, a providência jurisdicional requerida será a tutela mandamental, pois o réu será compelido a implantar o benefício por incapacidade devido, podendo, para tanto, o magistrado utilizar-se de medidas aptas como forma de coagir o demandado a cumprir a obrigação de fazer, como, por exemplo: a fixação de multa diária para o caso de descumprimento da obrigação. Portanto, a providência jurisdicional independe do benefício por incapacidade pleiteado (seja ele, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente), pois, no caso, a tutela mandamental é a mais apta para compelir o demandando a implantar o benefício por incapacidade, seja ele qual for.

3 - Por outro lado, é irrelevante que o demandante defina, na petição inicial, a espécie de benefício por incapacidade que, supostamente, lhe é devido (pedido mediato). A definição, na petição inicial, não induz à conclusão de que o magistrado deverá se adstringir ao benefício por incapacidade especificado pelo autor. O ato de subsumir os fatos jurídicos ao direito é privativo do juiz, ato de inteligência seu. Subsumem-se os fatos (incapacidade comprovada pelo laudo pericial, seu grau, sua duração e relação à atividade desenvolvida) ao direito aplicável (benefícios por incapacidade dentre os disciplinados pela Lei 8.213/91 – aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente), deixando para a decisão judicial determinar a espécie de benefício previdenciário por incapacidade devido. O juiz, ao conceder benefício previdenciário diverso do pretendido, após a produção da prova pericial que fixa o grau de incapacidade, sua duração e a relação à atividade desenvolvida, não estará

proferindo decisão que vá além, que conceda coisa diversa ou fique aquém da pretensão das partes.

Conclui-se que a decisão que concede benefício previdenciário por incapacidade diverso do pretendido pelo demandante não ultrapassa os limites da pretensão das partes, não afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório e não ofende o princípio da congruência.

As condições pessoais e do contexto socioeconômico em que o segurado se encontra inserido devem também ser levadas em consideração para fins de aferição de sua incapacidade, a qual, portanto, pode advir não apenas de razões orgânicas ou fisiológicas. Nesse sentido, destaca-se um aresto do STJ:

> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. ELEMENTOS DIVERSOS CONSTANTES DOS AUTOS. LAUDO PERICIAL.NÃO VINCULAÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE. QUALQUER ATIVIDADE LABORAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - Iterativa jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho. O magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo considerar outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. II - Agravo interno desprovido. (STJ - AgRg no REsp 1220061/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 14/03/2011).

Entre as condições pessoais e sociais a serem consideradas, figuram, segundo a jurisprudência, o grau de escolaridade do segurado, sua idade, o ofício exercido e sua formação profissional.[6]

Com base na abordagem sobre a interpretação sistemática das normas que resultam na necessidade de análise biopsicossocial para que se alcance o correto resultado sobre a incapacidade laboral; talvez uma questão a impossibilitar a materialização dessa metodologia seja o fato do perito médico, eventualmente, não conseguir cumprir tal tarefa diante da realidade multidisciplinar da matéria.

Além do aspecto patológico em si, é necessário que se tenha a correta compreensão de outros aspectos, tais como os psicológicos, sociais e pessoais, financeiros, ambientais e outros que compõe o quadro que pode resultar "[...] na perda dos meios de subsistência em

---

[6] Cf. TRF3 - AC 200861140064450, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, 24/08/2011; e STJ - AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009

circunstâncias fora de seu controle", tal como previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. XXV.

A perícia, exclusivamente, médica não consegue trazer ao juiz a correta cognição acerca dessas circunstâncias complexas.

Uma perícia complexa, ou seja, médica e social conseguem gerar resultados cognitivos mais abrangentes ao juízo a fim de que a justiça seja aplicada ao caso concreto. Seria um equívoco dizer que as perícias médicas e sociais deveriam se dar em ambiente isolado e sem comunicação entre si. É necessário que o trabalho seja interdisciplinar, diante da complexidade que se apresentam alguns quadros. Entendendo, a priori, o perito médico, que o conceito normativo de incapacidade vai muito além da mera incapacidade clínica, poderá usar os elementos de um laudo do assistente social para formular o seu parecer.

Tal prática já é ou deveria ser usada na concessão de benefícios de prestação continuada descrito na LOAS. Em alguns casos, juízes se equivocam na aplicação do instituto, já que, quando do resultado desfavorável na perícia médica, sequer designam a perícia do Assistente Social. Ora, é totalmente plausível que as circunstâncias econômicas e sociais sejam relevantes para definição da "incapacidade" e seu grau.

Noutra toada, fazemos a indagação: por que tal metodologia (perícia complexa) não é aplicada aos benefícios previdenciários por incapacidade? A perícia social não serve apenas para definição da renda *per capita* da LOAS, mas também serve para aferição dos componentes funcionais definidos na CIF, os quais classificam o grau de incapacidade, também, nos benefícios previdenciários. Seria forçoso demais acreditar que um médico, por mais que fosse conhecedor da realidade social do trabalhador, pudesse, sozinho, avaliar com profundidade o complexo de causas que poderiam gerar a incapacidade do segurado.

A perícia judicial adquire enorme vulto quando se conhece as dificuldades atreladas a precariedade das políticas públicas atinentes à seguridade social, dentre as quais cita-se: número reduzido de peritos no INSS para atender e dar continuidade aos requerimentos administrativos; falta de médicos especialistas no quadro da autarquia previdenciária; desconfiança por parte de peritos sobre a condição de incapacidade dos segurados; intenção do órgão previdenciário em economizar recursos orientando os peritos do seu quadro a serem mais restritivos na busca da verdade.

4.5 Da perícia médica complexa e o alcance da cidadania

A Lei n° 13.146/2015 traz o que seria a perícia médica complexa para aferir a deficiência, nela seria necessária uma perícia social a ser realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. Essa equipe deverá analisar os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; a limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação. Dessa forma, diversos fatores deverão ser utilizados para aferir a deficiência no caso de um segurado da Previdência Social, o que pode servir de modelo para as perícias da Previdência Social para a concessão de benefícios por incapacidade.

Como pode ser compreendido, utilizada a perícia médica e social será garantido ao segurado uma melhor análise de todos os aspectos que conjugados poderão considerá-lo incapaz de exercer suas atividades habituais, qualquer atividade e até mesmo se necessitará do auxílio de terceiros para realizar os atos de sua vida diária, garantindo assim um viés humanístico as perícias, a dignidade do segurado e a realização da justiça social.

Dessa forma, urge seja adotada a chamada perícia biopsicossocial, em que um assistente social fará uma perícia visitando os beneficiários, seus vizinhos, analisando documentos, entrevistando familiares, a fim de descobrir qual a situação do segurado, como é sua vida financeira, quais seus laços familiares, seu grau de instrução, entre outros elementos que um médico em uma perícia de quinze minutos de duração não consegue aferir (COSTA, 2014, p. 60).

Com efeito, diante do exaurimento da perícia médica ou biomédica tradicional, diante da evidente incapacidade deste modelo na avaliação da realidade complexa e interdisciplinar que envolve a aferição da incapacidade dos segurados e autores dos processos judiciais, aos poucos se percebe a construção de um novo sistema denominado de biopsicossocial, conforme já analisado no presente trabalho.

Enquanto a legislação previdenciária não prever uma perícia multidisciplinar, ou seja, envolvendo um médico e um assistente social, ou os juízes não requisitarem, com a provocação das partes envolvidas, como há para a concessão de um benefício assistencial popularmente conhecido como LOAS (Lei n° 8.742/1993), esse novo viés pericial não será aplicado pelo menos da forma como é pretendido.

Ademais, se o modelo pericial deve ser o biopsicossocial, e parece não pairar mais dúvidas neste sentido, também deve ser biopsicossocial o processo de habilitação e reabilitação profissional à cargo do INSS. Não é de todo compreensível que, na perícia

complexa (médica e social), o segurado tenha considerada as várias idiossincrasias que o rodeiam, além da patologia que apresenta, e no decorrer do processo de habilitação/reabilitação não encontre este mesmo tratamento.

CAPÍTULO 5 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO CRITÉRIO INCAPACIDADE BIOPSICOSSOCIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

5.1 Considerações iniciais sobre as decisões judiciais no direito brasileiro

É dever do Estado Democrático de Direito assegurar a cada um o seu espaço vital na imensa seara democrática das diferenças, dos contrastes e dos paradoxos profundos em que consiste a própria natureza humana e o existir do homem em seu mundo, por meio da garantia dos direitos sociais constitucionalmente previstos e da inovação em políticas públicas previdenciárias e assistenciais.

Todos esperam e devem ter os seus direitos resguardados pela Constituição Federal. Entretanto, o que ocorre atualmente é a supressão de direitos sociais previdenciários (garantidos constitucionalmente e regulados em diversos diplomas infraconstitucionais) por meio de decisões denegatórias acerca dos benefícios da Previdência Social, representada pelo INSS, a seus segurados.

Diante dessas decisões negativas, para que a situação de necessidade dos segurados não se estenda a ponto de lhes causar danos irreparáveis, eles recorrem à tutela jurisdicional por meio de ações de concessão de benefício previdenciário, face à negativa administrativa.

O ajuizamento de ações com esse objetivo já se tornou recorrente no âmbito federal, seja pela grande quantidade de profissionais atuantes nessa área, ou pela conduta do Instituto. Essa grande quantidade de ações acaba desencadeando uma série de prejuízos para a parte, pela demora da prestação; e, para o Estado, que deve conduzir, por meio da Justiça Federal, processos judiciais em face de sua própria Autarquia. O estudo dessas demandas é medida mais do que necessária, para que as mesmas possam ter seu número reduzido ou até mesmo que sejam evitadas a longo prazo.

O ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com as conquistas teóricas do direito na pós-modernidade, protege o indivíduo contra as investidas arbitrárias do Estado e, também contra os abusos dos particulares. Entretanto, além dos direitos de liberdade outorgados ao indivíduo, o Estado deve atuar, no sentido de proporcionar condições de vida mais dignas, em respeito aos comandos constitucionais que consagram os denominados "direitos sociais".

Os direitos sociais são, por seu turno, a demonstração do dever do Estado de proporcionar ao indivíduo melhores condições de vida. Entretanto, para que tal desiderato seja alcançado, o Estado deve utilizar-se de políticas públicas, inclusive com a colaboração de toda a sociedade.

Faceta importante dos direitos sociais é a previdência social, que tem por finalidade atenuar os percalços da vida do trabalhador, tais como, por exemplo: desemprego, morte, maternidade, velhice, doença etc. Risco social, por excelência, protegido pela previdência social, a doença ou lesão que gera a incapacidade para o exercício das atividades laborativas, acomete número expressivo de segurados do sistema previdenciário, com impossibilidade de auferição de renda para seu próprio sustento e de sua família.

Em decorrência, o segurado, incapacitado para exercer suas atividades, requer junto ao órgão gestor da previdência social, o Instituto Nacional de Seguro Social, benefício previdenciário por incapacidade, dentre as três modalidades existentes no direito brasileiro: aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente.

Mas, por motivos vários e de forma injustificada, o Instituto Nacional do Seguro Social, após avaliação médica, nega o benefício pleiteado, com o fundamento de inexistência da alegada incapacidade laborativa.

A solução encontrada pelo segurado é o ingresso em juízo, pois há proibição de os indivíduos resolverem seus conflitos com as próprias mãos (autotutela),[1] porquanto o Estado atribuiu para si a função de resolver o conflito de interesses existente, solucionando definitivamente a lide, pacificando socialmente o conflito e aplicando o direito de modo imperativo.[2] De forma que, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante a todos o

---

[1] Na antiguidade, a situação era completamente diferente. De acordo com Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 21), "Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, que pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada e, quando o Estado chamou a si o jus punitionis, ele o exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressadas A esse regime chama-se autotutela (ou autodefesa) e hoje, encarando-a do ponto-de-vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mais a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido."

[2] De acordo com Cândido Rangel Dinamarco (2008, p 188-263), o processo deve desempenhar três escopos, o social, político e o jurídico. O escopo social consiste em eliminar conflitos no seio da sociedade, pois "é sabido e repetido que a vida em sociedade gera insatisfações, mercê de condutas contrárias aos interesses das pessoas e também por serem estes literalmente infinitos, enquanto finitos são os bens da vida." Acrescenta ainda: "São as insatisfações que justificam toda a atividade jurídica do Estado e é a eliminação delas que lhe confere legitimidade. A vida em sociedade seria bem pior se os estados pessoais de insatisfação fossem fadados a se perpetuar em decepções permanentes e inafastáveis; e o Estado, legislando e exercendo a jurisdição, oferece com isso a promessa de pôr fim a esses estados." O escopo político, de conformidade com Dinamarco, consiste em três aspectos: "Primeiro, afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (poder), sem a qual nem ele mesmo se sustentaria, nem teria como cumprir os fins que o legitimam, nem haveria razão de ser para o seu ordenamento jurídico, projeção positivada do seu poder e dele próprio; segundo, concretizar o culto ao valor liberdade, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício, para a dignidade dos indivíduos sobre os quais ele se exerce; finalmente, assegurar a participação dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política."

direito de defenderem seus interesses perante um órgão previamente instituído por lei e de forma imparcial, denominado "Poder Judiciário".[3]

O art. 109, I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), estabelece a competência da Justiça Federal para julgar as lides em que a União, suas autarquias ou empresas públicas federais forem autoras, rés, assistentes ou oponentes. Portanto, as demandas em face do INSS, uma autarquia federal, podem ser ajuizadas em foros da Justiça Federal, caso haja alguma indevida negativa administrativa.

A ação a ser ajuizada para a concessão desses benefícios em juízo é a Ação de Concessão de Benefício, a qual segue pelo procedimento comum constante no art. 319 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Essa ação deve ser instruída com os todos os meios admitidos em Direito. Em matéria previdenciária são exigidos os documentos pessoais do segurado, além dos que demonstrem sua incapacidade em decorrência das patologias alegadas e da comprovação da relação jurídica entre ele e a Previdência, o requerimento administrativo e a decisão denegatória.

É importante atentar para a necessária comprovação da negativa administrativa, e não para o exaurimento, conforme o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), que abrange os estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo, em sua Súmula de nº 9: “Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.” Ou seja, para que a ação seja apreciada pelo Poder Judiciário, basta que o pedido de concessão ou prorrogação de benefício tenha sido negado pela autarquia.

Ainda há a possibilidade do pedido de tutela de urgência em caráter antecipado, constante do art. 300 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015): “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Para que a parte não seja prejudicada até o final do processo, a tutela de urgência em caráter antecipado poderá ser concedida pelo juiz, por meio de decisão interlocutória, no decorrer do processo, caso se comprove o dano a ser sofrido pelo segurado e a probabilidade de seu direito ao recebimento do benefício.

Em 2001, os Juizados Especiais Federais foram criados pela Lei nº 10.259/2001, de forma a facilitar o acesso à Justiça nas causas com valores inferiores a sessenta salários mínimos, como forma de efetivação dos direitos sociais que deveriam ser prestados pelo

[3] Art. 5°, XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Estado. Atualmente, os processos que tramitam nesses Juizados podem possuir natureza criminal ou cível, dentre eles, as causas previdenciárias, as quais geralmente possuem o valor condizente com a competência dos Juizados Especiais Federais e, portanto, são ajuizadas nesses foros logo após as decisões denegatórias da Autarquia, conforme entendimento de Pedro Lenza e Marisa Santos (2013, p. 1148-1149).

Dessa forma, é possível aduzir que as possíveis causas para as recorrentes demandas previdenciárias podem ser os abundantes requerimentos administrativos ao INSS, o qual muitas vezes não consegue atender a todas as demandas de seus segurados, a realização dos exames médicos periciais de forma superficial, ou até mesmo a grande quantidade de profissionais que atuam na área previdenciária.

Diante da conduta do Estado quanto ao amparo da Previdência Social, através da não concessão ou da cessação dos benefícios por incapacidade, o segurado, inconformado procura a via judicial. Tal atitude é um direito fundamental do segurado, de acesso ao Judiciário, tal qual o direito à Previdência.

Para Pedro Lenza e Marisa Santos (2013, p. 1160), o acúmulo de demandas, em qualquer esfera do Direito é prejudicial, não só para a parte, pela morosidade na obtenção de seu direito, mas também para o Estado, pois, nos casos previdenciários, movimenta a Justiça Federal, para a resolução de lides geradas a partir de atitudes lesivas do INSS, que poderiam ser resolvidas administrativamente.

5.2 Análise jurisprudencial quantitativa e qualitativa

5.2.1 Análise quantitativa

5.2.1.1 Pesquisas no Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Quadro 1. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade biopsicossocial”.

Acórdãos Repetitivos	Nenhum documento encontrado
Súmulas	Nenhum documento encontrado
Acórdãos	Nenhum documento encontrado
Decisões Monocráticas	8 documentos encontrados
Informativos de Jurisprudência	Nenhum documento encontrado

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em fev. 2018.

Quadro 2. Relação de decisões monocráticas encontrada utilizando-se a palavra-chave "Incapacidade biopsicossocial".

Decisões Monocráticas	AREsp 1233357/2018 (previdenciário): auxílio-invalidez
	AREsp 1192193/2018 (família): guarda
	AREsp 883925/2017 (previdenciário): invalidez ou auxílio-doença
	AREsp 476291/2015: estupro de vulnerável
	AREsp 324371/2014: reprovação em exame para concurso público
	AREsp 309920/2013: reforma de militar considerado incapaz para as atividades de caserna
	Ag 1310512/2011: reprovação de candidato na fase de avaliação médica de processo seletivo público

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em fev. 2018.

Dentre os documentos encontrados, apenas duas das oito decisões monocráticas mencionam os fundamentos da incapacidade biopsicossocial, sem remeter ao conceito da OMS. Os demais julgados não discutem o tema ora pesquisado.

Quadro 3. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave "Incapacidade social".

Acórdãos Repetitivos	7 documentos encontrados
Súmulas	Nenhum documento encontrado
Acórdãos	754 documentos encontrados
Decisões Monocráticas	44.676 documentos encontrados
Informativos de Jurisprudência	20 documentos encontrados

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em fev. 2018.

Dentre os documentos encontrados, somente foram analisados nessa etapa da pesquisa os acórdãos repetitivos e os informativos de jurisprudência, que não discutem propriamente o tema da incapacidade laborativa biopsicossocial.

Quadro 4. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave "Invalidez social".

Acórdãos Repetitivos	4 documentos encontrados
Súmulas	2 documentos encontrados
Acórdãos	645 documentos encontrados
Decisões Monocráticas	34.8527 documentos encontrados
Informativos de Jurisprudência	9 documentos encontrados

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em fev. 2018.

Dentre os documentos encontrados, somente foram analisados nessa etapa da pesquisa os acórdãos repetitivos, as súmulas os informativos de jurisprudência. Nenhum deles apresenta o tema.

Quadro 5. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave "Aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado".

Acórdãos Repetitivos	Nenhum documento encontrado
Súmulas	Nenhum documento encontrado
Acórdãos	17 documentos encontrados
Decisões Monocráticas	1459 documentos encontrados
Informativos de Jurisprudência	1 documento encontrado

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em fev. 2018.

Dentre os documentos encontrados, foram analisados nessa etapa da pesquisa todos os acórdãos e o informativo de jurisprudência. Todos mencionam que se deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho, sem mencionar o conceito da OMS.

Quadro 6. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Caracteres socioculturais do segurado”.

Acórdãos Repetitivos	Nenhum documento encontrado
Súmulas	Nenhum documento encontrado
Acórdãos	Nenhum documento encontrado
Decisões Monocráticas	Nenhum documento encontrado
Informativos de Jurisprudência	Nenhum documento encontrado

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em fev. 2018.

Infelizmente nenhum documento foi encontrado.

5.2.1.2 Pesquisas na Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU)

Quadro 7. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade biopsicossocial” (Jurisprudência Unificada).

TRF 1	12 resultados
TRF 2	6 resultados
TRF 3	Nenhum resultado
TRF 4	Nenhum resultado
TRF 5	2 resultados
TNU	Nenhum resultado
TRU 1ª região	Nenhum resultado
TRU 2ª região	Nenhum resultado
TRU 3ª região	Nenhum resultado
TRU 4ª região	Nenhum resultado
TRU 5ª região	5 resultados

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em fev. 2018.

Dentre os documentos encontrados, todas as decisões mencionam os aspectos/condições biopsicossociais do segurado, sem fazer referência ao conceito da OMS. Os tribunais que apresentam número mais expressivo de julgados sobre o tema estudado são os TRFs da 1ª e 2ª regiões.

Quadro 8. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade social” (Jurisprudência Unificada).

TRF 1	8788 resultados
TRF 2	1381 resultados
TRF 3	20141 resultados
TRF 4	1373 resultados
TRF 5	4199 resultados
TNU	994 resultados
TRU 1ª região	167 resultados
TRU 2ª região	Nenhum resultado
TRU 3ª região	Nenhum resultado
TRU 4ª região	58 resultados
TRU 5ª região	4532 resultados

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em fev. 2018.

Dentre os documentos encontrados, somente foram analisados nessa etapa da pesquisa os acórdãos prolatados pelos relatores do TRU da 1ª e 4ª região. Nenhum deles introduz o tema.

Quadro 9. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Invalidez social” (Jurisprudência Unificada).

TRF 1	7582 resultados
TRF 2	1104 resultados
TRF 3	17573 resultados
TRF 4	1516 resultados
TRF 5	1785 resultados
TNU	673 resultados
TRU 1ª região	121 resultados
TRU 2ª região	1 resultado
TRU 3ª região	Nenhum resultado
TRU 4ª região	33 resultados
TRU 5ª região	2848 resultados

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em fev. 2018.

Dentre os documentos encontrados, somente foram analisados nessa etapa da pesquisa os acórdãos prolatados pelos relatores do TRU da 1ª, 2ª e 4ª regiões. Nenhum deles discutem o tema ora pesquisado.

Quadro 10. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave "Aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (Jurisprudência Unificada)

TRF 1	99 resultados
TRF 2	3 resultados
TRF 3	52 resultados
TRF 4	Nenhum resultado
TRF 5	16 resultados
TNU	9 resultados
TRU 1ª região	4 resultados
TRU 2ª região	Nenhum resultado
TRU 4ª região	Nenhum resultado
TRU 5ª região	141 resultados

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em fev. 2018.

Dentre os documentos encontrados, somente foram analisados nessa etapa da pesquisa os acórdãos prolatados pelos relatores dos TRF da 2ª, 3ª e 4ª regiões, além dos julgados da TNU e do TRU da 1ª região. Todos mencionam que se deve levar em consideração os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

Quadro 11. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave "Caracteres socioculturais do segurado" (Jurisprudência Unificada).

TRF 1	Nenhum resultado
TRF 2	Nenhum resultado
TRF 3	Nenhum resultado
TRF 4	Nenhum resultado
TRF 5	Nenhum resultado
TNU	1 resultado
TRU 1ª região	1 resultado
TRU 2ª região	Nenhum resultado
TRU 4ª região	Nenhum resultado
TRU 5ª região	Nenhum resultado

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em fev. 2018.

Os dois documentos encontrados apresentam como fundamento principal os caracteres socioculturais do segurado, sem aludir ao conceito da OMS.

Quadro 12. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade biopsicossocial” (Jurisprudência da TNU).

Acórdãos	Nenhum documento encontrado
Decisões monocráticas	Nenhum documento encontrado
Decisões do presidente	Nenhum documento encontrado
Súmulas	Nenhum documento encontrado
Questões de ordem	Nenhum documento encontrado

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em fev. 2018.

Infelizmente nenhum documento foi encontrado.

Quadro 13. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Incapacidade social” (Jurisprudência da TNU).

Acórdãos	375 documentos encontrados
Decisões monocráticas	56 documentos encontrados
Decisões do presidente	566 documentos encontrados
Súmulas	Nenhum documento encontrado
Questões de ordem	Nenhum documento encontrado

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em fev. 2018.

Dentre os documentos encontrados, somente foram analisadas na pesquisa as decisões monocráticas. Nenhuma delas aborda a incapacidade social do segurado.

Quadro 14. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave “Invalidez social” (Jurisprudência da TNU).

Acórdãos	305 documentos encontrados
Decisões monocráticas	46 documentos encontrados
Decisões do presidente	322 documentos encontrados
Súmulas	Nenhum documento encontrado
Questões de ordem	Nenhum documento encontrado

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em fev. 2018.

Dentre os documentos encontrados, analisaram-se apenas as decisões monocráticas, nenhuma das quais trabalha o conceito de invalidez social do segurado.

Quadro 15. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave "Aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais" (Jurisprudência da TNU).

Acórdãos	8 documentos encontrados
Decisões monocráticas	1 documento encontrado
Decisões do presidente	Nenhum documento encontrado
Súmulas	Nenhum documento encontrado
Questões de ordem	Nenhum documento encontrado

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em fev. 2018.

Todos os documentos encontrados abordam os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

Quadro 16. Quantidade de julgados encontrada utilizando-se a palavra-chave "Caracteres socioculturais do segurado" (Jurisprudência da TNU).

Acórdãos	1 documento encontrado
Decisões monocráticas	Nenhum documento encontrado
Decisões do presidente	Nenhum documento encontrado
Súmulas	Nenhum documento encontrado
Questões de ordem	Nenhum documento encontrado

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em fev. 2018.

O único documento encontrado já foi localizado na pesquisa da jurisprudência unificada com a mesma palavra-chave.

Quadro 17. Quantidade de incidentes de uniformização dirigidos ao STJ (janeiro/2015).

Incidente: 8833/PR	Número do processo: 2007.70.62.000009-6	Aposentadoria por Invalidez (Art.42/7) - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário
Incidente: 8842/MT	Número do processo: 2006.36.00.907220-0	Aposentadoria por Invalidez (Art.42/7) - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário
Incidente: 8855/PR	Número do processo: 2008.70.95.002295-1	Auxílio-Doença Previdenciário - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário
Incidente: 9160/ES	Número do processo: 2007.50.52.000430-0	Auxílio-Doença Previdenciário - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário
Incidente: 9269/SP	Número do processo: 0008552-15.2008.4.03.6317	Auxílio-Doença Previdenciário - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário
Incidente: 9394/SC	Número do processo: 2008.72.52.004566-4	Auxílio-Doença Previdenciário - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário
Incidente: 9469/SP	Número do processo: 0006097-22.2008.4.03.6303	Auxílio-Doença Previdenciário - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário
Incidente: 9547/CE	Número do processo: 0513106-62.2008.4.05.8100	Auxílio-Doença Previdenciário - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário
Incidente: 9588/RS	Número do processo: 2009.71.58.009633-2	Auxílio-Doença Previdenciário - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário
Incidente: 9593/RS	Número do processo: 2009.71.51.000422-9	Auxílio-Doença Previdenciário - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula com dados coletados no endereço eletrônico da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais em fev. 2018.

Infelizmente não foi possível analisar o texto de nenhum dos incidentes de uniformização acima elencados. Obteve-se a relação dos respectivos incidentes no *site* da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, os quais já não se encontram mais disponíveis para download no presente momento.

Quadro 18. Tabela de referências de jurisprudência (súmulas).

Súmula 47
Enunciado: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula.

Determinar-se-á a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez se, apesar da perícia haver concluído pela incapacidade apenas para as atividades habituais e possibilidade de reabilitação para o exercício de outras atividades laborativas, do ponto de vista médico, as condições pessoais e sociais do segurado, tais como idade e grau de instrução, na pratica, tornem inviável sua reabilitação.

Quadro 19. Tabela de referências de jurisprudência (súmulas).

Súmula 77
Enunciado: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

Fonte: Elaborado por Ana Cristina Alves de Paula.

A súmula n° 77 foi bastante criticada, pois traz uma rigidez maior para que o requerente consiga a concessão do auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez. O enunciado impõe que, se negado o benefício pelo fundamento de que o requerente é capaz, não há necessidade de análise de condições pessoais e sociais. Em suma, não há necessidade da verificação das condições pessoais e sociais para declarar a capacidade de uma pessoa. Por outro lado, se a decisão fosse pela incapacidade do requerente, isto é, concedendo o benefício, seria indispensável a análise das condições pessoais e sociais. Resta ressalvada a hipótese de incapacidade parcial da súmula n° 47. Mas, afinal, quando o juiz deve olhar as condições pessoais?

5.2.2 Análise qualitativa

As ações em que se busca proteção social não objetivam o estrito controle da legalidade do ato administrativo, mas a outorga da proteção devida, mediante o reconhecimento da existência do direito fundamental e a concessão da prestação previdenciária, nos estritos termos em que a pessoa faz jus.

O fundamento das demandas se alinha à sustentação de que a lide previdenciária apresenta singular configuração e, por isso, deve orientar-se pela eficácia normativa do direito fundamental ao processo justo (art. 5°, XXXV, Constituição Federal). O juiz tem o poder-dever de outorgar a proteção social devida para o caso, assegurando recursos de subsistência à pessoa, de acordo com o direito ao melhor benefício.

Ao longo da investigação, observou-se que a concessão de um benefício previdenciário e a apreciação de qualquer processo requer interpretação humanizada, constitucional concreta e individualizada. Assim, ainda que pareça utópico imaginar esse grau de aprofundamento e interpretação por parte de toda a jurisdição no Brasil, o juiz não pode se furtar ao dever de analisar cada hipótese de forma mais casuística e finalística com os objetivos constitucionais preconizados e dar para cada caso concreto, um parecer individualizado. Lamentavelmente, em muitos casos, não é esse o resultado.

Nos julgados analisados e selecionando para a presente pesquisa, embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o magistrado não ficou adstrito apenas aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, somando às razões médicas considerações sobre as condições pessoais e sociais do segurado.

Partindo-se da premissa que a incapacidade laboral é um conceito jurídico indeterminado ou mesmo de amplitude multifatorial, verificou-se que os intérpretes preenchem esse espaço através da equidade, sem fazer menção ao conceito trazido pela OMS em 2001.

A “zona gris” no conceito de invalidez se demonstrou pelo fato de que os requisitos da incapacidade laboral e eventual impossibilidade de recuperação são genéricos e subjetivos, requerendo a separação dos seus elementos constitutivos.

A verificação da invalidez não se resume, por conseguinte, em comprovação de ordem exclusivamente científica ou médica, compreendendo um juízo complexo, em que se deve avaliar a concreta possibilidade de o segurado conseguir retirar do labor renda suficiente para manter sua subsistência em condições, senão iguais, ao menos proporcionais àquelas que apresentavam antes de sua incapacitação. Nesse passo, tanto em instância administrativa

quanto em instância judicial, o exame médico-pericial deve se amparar não somente na avaliação clínica, mas também na repercussão do estado psicossocial do segurado sobre a sua capacidade de trabalho em atividade que lhe possibilite um razoável nível de subsistência.

A adoção do critério biopsicossocial de incapacidade é uma feliz, porém incipiente, realidade na jurisprudência brasileira, especialmente hoje nos Tribunais Regionais Federais e nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

O primeiro julgado da TNU encontrado na pesquisa, de 2008, já aponta o uso desse critério:

> **TNU, PEDILEF nº 2005.83.00.506090-2, DJ 17/03/2008, Rel. Juíza Federal MARIA DIVINAVITÓRIA**
> 1. A interpretação sistemática da legislação permite a concessão da aposentadoria por invalidez se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo *judex peritus peritorum*, é o perito dos peritos, ainda que a incapacidade seja parcial. 1.1. Na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social. Interpretação sistemática da legislação (Lei n. 7.670/88; Decreto 3.298/99; Decreto 6.214/07; Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998/01). 2. Além disso, o novel Decreto nº 6.214/07 estabelece: "Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social"; "Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. § 1º. A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social. § 2º. A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades"; (Art. 16, §2, Decreto n. 6.214/2007). 3. Segurado com 62 anos de idade, portador de hipertensão arterial e doença degenerativa. Baixa escolaridade. Baixíssima perspectiva de reinserção no mercado de trabalho. A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e a interpretação sistemática da legislação que trata da incapacidade conduzem à aposentadoria por invalidez, ainda que atestada a capacidade parcial do ponto de vista estritamente médico. 4. Incidente do INSS conhecido e não provido.

Encontraram-se mais duas decisões, datadas de 2010 e 2011, respectivamente, no mesmo sentido:

> **TNU, PEDILEF 200770530040605, DJ 11/06/2010, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão**
> APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO QUE INDICA CAPACIDADE TEMPORÁRIA. CARACTERES SOCIOCULTURAIS DO

SEGURADO QUE CONDUZEM À CONCLUSÃO PELA INCAPACIDADE PERMANENTE. PARADIGMAS JUNTADOS. SIMILITUDE FÁTICA. CONHECIMENTO DO INCIDENTE, NESSA PARTE. CASO DOS AUTOS. AVALIAÇÃO JUDICIAL QUE DESCONSIDEROU FATORES SOCIAIS E PESSOAIS RELATIVOS À IDADE AVANÇADA. DIVERGÊNCIA INSTAURADA. PRECEDENTES DESTA TNUJEF''s. PROVIMENTO. [...] II. Afirmando os acórdãos paradigmas que, na aferição da incapacidade laboral para fins de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é permitido ao julgador levar em consideração aspectos socioculturais do segurado, estes normalmente associados à sua idade avançada, e, havendo o aresto recorrido, no caso específico, desconsiderado tal circunstância, é de rigor o reconhecimento de similitude fática. III. Em sendo o entendimento desta TNU JEF's no sentido de autorizar ao julgador, no processo de formação da sua convicção quanto à incapacidade laboral do segurado, somar às razões médicas considerações sobre as condições pessoais e sociais do segurado e, havendo a questão sido pontualmente enfrentada pelo aresto recorrido, há de ser provido o recurso, nesse ponto. IV. Pedido de uniformização conhecido, em parte, e provido, nessa parte.
RELATÓRIO O JUIZ RONIVON DE ARAGÃO (RELATOR): Trata-se de Pedido de Uniformização interposto por João José dos Santos em face de acórdão proferido pela 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná, nos autos do processo que move contra o INSS. No referido acórdão, a Turma Recursal de origem reformou parcialmente a sentença do JEF que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, para conceder o auxílio-doença, fixando a DIB do auxílio-doença na data da realização da perícia judicial. Consignou que assim entendia, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença. Acrescentou que, quanto à data do início da incapacidade, a simples presunção da incapacidade a partir de relatos da parte autora não faz prova cabal do verdadeiro início da doença, fixando a DIB para a data da realização da perícia. Alega, em síntese, a parte recorrente que o aresto recorrido contraria lei federal, bem como jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, manifestada no acórdão proferido pela 5ª Turma no REsp nº 965.597/PE, da decisão da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Mato Grosso no processo 2003.36.00.706564-2, e das decisões da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais de Goiás, nos processos nº 2006.35.00.726428-8, nº 2007.35.00.702866-6 e nº 2007.35.00.702883-5, na qual aduz o Recorrente restar firmada a tese acerca de que na conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, deve-se levar em consideração os aspectos relativos à escolaridade, sua formação profissional e idade, como empecilho à sua adaptação em outra atividade laborativa. Conquanto não admitido na origem, o presente incidente foi recebido através de decisão do Ministro Presidente desta Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos JEF's. É o relatório. V O T O O JUIZ RONIVON DE ARAGÃO (RELATOR): As hipóteses de cabimento do pedido de uniformização de jurisprudência, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, encontram-se disciplinadas pelo artigo 14 da Lei nº 10.259, de 2001. Inicialmente, a questão relativa à DIB, objeto do pedido contido no presente incidente, não deve ser conhecida, porquanto sequer foi mencionada nos paradigmas apontados, devendo o aresto fustigado subsistir nesse ponto. Quanto ao outro aspecto, o incidente há de ser conhecido, eis que os paradigmas invocados demonstram a divergência. É que, para estes, na aferição da incapacidade laboral para fins de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é permitido ao julgador levar em consideração aspectos sócio-culturais do segurado, estes normalmente associados à sua idade avançada. O acórdão recorrido, ao enfrentar tal tese, pronunciou-se no sentido de que "se a Previdência Social não tem obrigação de inserir pessoas com capacidade laborativa reduzida, deficientes ou reabilitados no mercado de trabalho, tampouco deve ser obrigada a pagar auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a pessoas que encontram dificuldades em conseguir empregar-se, sejam por quais circunstâncias forem", sendo este o fundamento suficiente para a sua decisão. Conhecido, em parte, este incidente há de ser provido, nessa parte, pelas razões seguintes. O mais recente entendimento que vem sendo adotado por esta Turma Nacional é no sentido de autorizar ao julgador, no processo de formação da sua convicção quanto à incapacidade laboral do segurado, somar às

razões médicas considerações sobre as condições pessoais e sociais do segurado. Veja-se o recente julgado: EMENTA I - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. II - POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MESMO EM SE TRATANDO DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL ATESTADA PELA PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL, EIS ADITADAS ÀS RAZÕES MÉDICAS CONSIDERAÇÕES SOBRE AS CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS DO SEGURADO. MODERNA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E PRECEDENTES DA TNU. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO NESTE PARTICULAR, POR INCIDÊNCIA DAS QUESTÕES DE ORDEM N°S 05 E 13 DA TNU E SÚMULA N° 07 DO STJ. III – D.I.B. DO BENEFÍCIO FIXADA CONFORME A ÉPOCA DO SURGIMENTO DA INCAPACIDADE QUE PODE SER ATESTADA PELA PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO NESTE PONTO, POR AUSÊNCIA DE SIMILITUDE DOS PARADIGMAS APONTADOS, NOS TERMOS DA QUESTÃO DE ORDEM N° 22, E POR TAMBÉM INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM N° 13, À LUZ DA SÚMULA N° 22 DESTA TNU. IV – RECURSO NÃO CONHECIDO. (TNU. PEDILEF nº 200534007562176. Rel. Juiz Federal Manoel Rolim Campbell Penna. DJ: 08.02.2010. DP: 15.03.2010). No caso, o pedido de uniformização foi enfático quanto a esta questão, que, aliás, vem sendo reiterada pela parte recorrente desde as contrarrazões. Dessa forma, enfrentado o ponto específico pelo aresto recorrido e, diante das relevantes questões de fato e de direito aduzidas pelo Recorrente suficientes para demonstrar a divergência daquele decisum com os paradigmas invocados, há de se concluir que aquele destes destoou quando desconsiderou os caracteres socioculturais do segurado, assim como o fator etário (idade avançada), ambos em cotejo com o contexto social no qual está inserido o autor/recorrente. Referida divergência, aliada ao excerto do laudo médico pericial reproduzido no aresto perseguido que enquadrou o periciando como "incapaz somente para o exercício do seu trabalho ou da atividade que lhe garanta a subsistência", conduzem ao provimento do recurso, neste particular. Ora, se o segurado é incapaz para exercer as atividades que lhe garantem a subsistência, é crível concluir que também o será para aquelas que exijam maior nível de complexidade. Ante todo o exposto, CONHEÇO, EM PARTE, deste incidente e, na parte conhecida, lhe dou PROVIMENTO, para reconhecer o direito da parte autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da realização da perícia judicial, qual seja, 28/01/2008, e pagar-lhe as diferenças devidas, com correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação válida. É como voto.

TNU, PEDIDO 408284820064013400, DJ 22/06/2011, Rel. Márcio Braga Magalhães

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INAPTIDÃO LABORAL PARCIAL. PONDERAÇÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS AUSENTE NOS ACÓRDÃO CONFRONTADOS. INEXISTÊNCIA de SIMILITUDE FÁTICA. INCIDENTE de UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. Da leitura dos acórdãos confrontados, constata-se a falta da necessária similitude fática a autorizar o conhecimento do presente incidente, na medida em que, para o acórdão combatido foi primordial para sua conclusão a ponderação das condições pessoais da parte autora, o que não foi sopesado no alegado paradigma. 2. Desta feita, não há como adentrar o mérito da questão em apreço, à míngua da comprovação dos requisitos legais reclamados. 3. Honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00 (um mil reais). 4. Incidente de uniformização não conhecido. ..INTEIROTEOR: RELATÓRIO Trata-se de Pedido de Uniformização de Jurisprudência interposto pelo INSS, dirigido à Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da Primeira Região, em face de acórdão da Turma Recursal DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DO DISTRITO FEDERAL, que reformando a sentença de primeiro grau, concedeu a aposentadoria por invalidez em favor de FRANCISCO de ASSIS ALVES a contar da data da produção do laudo pericial, ponderando, para tanto, a apreciação das condições

pessoais do autor. Em suma, o recorrente alega que não cabe ao Poder Judiciário analisar critérios pessoais para deferir aposentadorias por invalidez, quando, como no caso dos autos, a incapacidade aferida seja somente parcial e permanente, pois "Releva notar, outrossim, que havendo capacidade para algum emprego, tampouco há de ser analisado o potencial intelectual do indivíduo; pois trata-se (sic), ademais, de outro pretexto para suposta dificuldade de inserção no mercado de trabalho, devendo ser reafirmado que não cabe ao Judiciário a função de recolocador profissional - tarefa do Ministério do Trabalho pelo Sistema Nacional de Emprego." Para demonstrar a dissidência Regional, apresentou decisão da Turma Recursal do Tocantins. Pede, assim, o conhecimento e total provimento do Pedido de Uniformização (fls. 99/105). Contrarrazões às fls. 120/124 pela manutenção da decisão da Turma Recursal do Distrito Federal - TRDF. Decisão do Presidente da Turma Recursal do Distrito Federal admitindo o Pedido de Uniformização a fls. 126/127. É o que importa relatar. VOTOA meu sentir, não merece conhecimento o presente Pedido de Uniformização, uma vez que não restou comprovada a necessária divergência entre Turmas Recursais da 1ª Região. A bem da verdade, conforme se verifica da leitura do acórdão paradigma utilizado, da Turma Recursal do Tocantins, não foram objeto de discussão as condições pessoais da parte autora em questão; simplesmente verificou-se que a incapacidade parcial e permanente suscitado em Recurso interposto por aquela lhe autorizaria a percepção do benefício auxílio-doença. A propósito, eis o trecho elucidativo da decisão da TRDF e a ementa da decisão da TRTO, respectivamente: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 da LEI Nº 8.213/91. LAUDO PERICIAL: NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (...) III - Livre convencimento do julgador, mesmo em contraposição a análise do perito, mas se lhe atribui conclusão diversa, à luz do alcance do conceito legal de incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Ante a limitação imposta pela idade (64 anos) e pela baixa escolaridade do recorrente, até mesmo a percepção do homem comum indica a impossibilidade de reinserção do autor no mercado de trabalho em atividade laboral que não exija esforço físico, sobretudo porque sempre trabalhou em atividades eminentemente braçais, uma vez que exerceu, de 1968 a 2004, os ofícios de pedreiro e mestre de obras (...)."PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A parte recorrente é portador de doença que lhe causa incapacidade parcial e permanente para o trabalho, tendo direito a auxílio-doença. 2. Sentença reformada para julgar procedente o pedido de auxílio-doença. 3. Sem ônus de sucumbência. Nesse mesmo sentido caminha o entendimento da Turma Nacional de Uniformização, que pode ser extraído, a contrario sensu, da seguinte decisão: EMENTA CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO de UNIFORMIZAÇÃO. PARADIGMAS INVOCADOS. QUESTÃO RELATIVA À DIB. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO QUE INDICA CAPACIDADE TEMPORÁRIA. CARACTERES SOCIOCULTURAIS DO SEGURADO QUE CONDUZEM À CONCLUSÃO PELA INCAPACIDADE PERMANENTE. PARADIGMAS JUNTADOS. SIMILITUDE FÁTICA. CONHECIMENTO DO INCIDENTE, NESSA PARTE. CASO DOS AUTOS. AVALIAÇÃO JUDICIAL QUE DESCONSIDEROU FATORES SOCIAIS E PESSOAIS RELATIVOS À IDADE AVANÇADA. DIVERGÊNCIA INSTAURADA. PRECEDENTES DESTA TNUJEF"s. PROVIMENTO. I. Não tendo sido o tema relativo à DIB sequer aventada nos paradigmas invocados, não há de ser conhecido o incidente nesse particular. II. Afirmando os acórdãos paradigmas que, na aferição da incapacidade laboral para fins de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é permitido ao julgador levar em consideração aspectos socioculturais do segurado, estes normalmente associados à sua idade avançada, e, havendo o aresto recorrido, no caso específico, desconsiderado tal circunstância, é de rigor o reconhecimento de similitude fática. III. Em sendo o entendimento desta TNUJEF's no sentido de autorizar ao julgador, no processo de formação da sua convicção quanto à

> incapacidade laboral do segurado, somar às razões médicas considerações sobre as condições pessoais e sociais do segurado e, havendo a questão sido pontualmente enfrentada pelo aresto recorrido, há de ser provido o recurso, nesse ponto. IV. Pedido de uniformização conhecido, em parte, e provido, nessa parte. (TNU, Relator: JUIZ FEDERAL RONIVON de ARAGÃO, Fonte: DJU de 11.06.2010). Ou seja, não foi, no acórdão paradigma, indeferida a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez quando confrontada a incapacidade permanente e parcial com as particularidades do pleiteante, razão pela qual se mostra ausente a exigida similitude fática. Do exposto, forte nos argumentos acima lançados, não conheço do Pedido de Uniformização. Uma vez superado tal posicionamento inicial, apresento meu entendimento meritório. Indubitavelmente com a razão a TRDF ao ponderar as condições pessoais da parte recorrida; não há como ser diferente, pois, não há como o Poder Judiciário cerrar os olhos para a realidade dos fatos, como a inviabilidade de reinserção no mercado de trabalho de segurados que já quase alcançam a idade para se aposentar por idade, bem como apresentam um histórico de exercício do mesmo labor durante toda sua vida, o que tornaria impraticável qualquer tentativa de reabilitação profissional. E não é outro o posicionamento da Turma Nacional de Uniformização - TNU, o que pode ser verificado no mesmo Pedido de Uniformização acima suscitado (item III). Ante o exposto, conhecendo do Incidente de Uniformização interposto, nego-lhe provimento, mantendo incólume o acórdão da Turma Recursal do Distrito Federal - TRDF. Honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00 (um mil reais). É como voto. Porto Velho (RO), 27 de agosto de 2010.Juiz Federal MÁRCIO BRAGA MAGALHÃES Relator

A realização de um exame médico-pericial depende de profissional treinado especificamente para esse mister. Qualquer médico treinado conforme os parâmetros da OMS tem aptidão uma correta perícia em incapacidade, principalmente quanto ao aspecto biopsicossocial, em que os critérios médicos serão agregados às demais condições pessoais do segurado. Ocorre que a realidade, infelizmente, não é esta. A qualidade do exame médico pericial ainda é um grave problema na avaliação da incapacidade biopsicossocial no âmbito judicial. O próprio juiz acaba refém do laudo pericial, que muitas vezes acaba sendo o único fator determinante na concessão.

O giro de um conceito biomédico de saúde para um biopsicossocial implica uma série de reconfigurações (ou re-significações) nos sentidos de saúde-doença-cura, do tratar-cuidar, bem como de noções de saúde coletiva, comunidade, controle social, avaliação, corpo, culturas, saberes populares/especializados, participação, cooperação, etc. Esse é o giro da complexidade, do olhar sobre o outro e sobre nós mesmos na tensão das múltiplas histórias, contextos, sentimentos e sentidos que se (re)configuram em nós permanentemente.

Com as lentes de aumento sobre os aspectos subjetivos do desenvolvimento humano, ampliam-se as possibilidades para as políticas e práticas, pois evitam apriorismos, requisitando mais espaços para as diversas expressões do humano.

Quanto ao tema, já se posiciona o STJ:

STJ – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0286885-7

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DA SEGURADA. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DA SEGURADA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência. 2. Compulsando-se os autos verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos socioeconômicos, profissional e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta no tornozelo não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício. 4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 5. Agravo Regimental da Segurada a que se nega provimento. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

STJ – AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0068970-3

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Com efeito, a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Precedentes do STJ. 2. O Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos de prova dos autos, concluiu que "não restou provada incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral, necessária à concessão da aposentadoria por invalidez" (fl. 322, e-STJ) e ainda registrou que "em que pese a incapacidade do embargante para exercer a função de origem (montador de móveis), a qual exige o uso da força e a reiteração dos movimentos dos membros superiores, consignou o perito do juízo a possibilidade de exercer funções na mesma área em que atuava, desde que não exijam a realização de força, como, por exemplo, controlador de entrega de materiais e mercadorias (fl. 268v), porteiro, atividades estas compatíveis com o seu grau de escolaridade e suas condições socioeconômicas." (fl. 344, e-STJ). 3. Resolvido o litígio à luz da premissa de que o autor não faz jus à aposentadoria por invalidez, não se pode conhecer do Recurso Especial, pois a pretensão demanda exclusivamente o reexame de fatos e provas.

Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Interno não provido. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

STJ – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0094484-7

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORAL DEFINITIVA E PERMANENTE. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013). II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral definitiva e permanente do recorrente. Destacou que os documentos carreados aos autos corroboram as conclusões do perito e concluiu que "o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91". III. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para concluir pela eventual existência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ. IV. Agravo Regimental improvido. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

STJ – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0192314-9

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. Vistos, relatados e discutidos os 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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranho (Desembargador convocado

> do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assim, a leitura multifatorial e multidimensional avalia a idade, o tipo de incapacidade, o nível de escolaridade, a profissão, o agravamento que a atividade pode causar para a doença, a possibilidade de acesso a tratamentos adequados, os riscos que a permanência na atividade pode causar para o segurado ou para terceiros, entre outros fatores e condições que devem analisar criteriosamente as condições pessoais, histórico laboral e características do segurado preza pela máxima efetividade do procedimento, sem deixar que a celeridade e simplicidade no processo previdenciário sejam fundamento para que a perícia seja eivada de vícios que venham a ferir o princípio do devido processo legal.

> **STJ, 5ª Turma, REsp nº 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, DJU 17.09.2007**
> PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIOECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Recurso Especial não conhecido.
>
> **STJ, AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2013**
> PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus. 2. necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado. 3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.
>
> **STJ, AgRg no AREsp 318.761/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/06/2013**
> PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve

> considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. 2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

Desta feita, ao julgar o pedido do segurado em relação a sua incapacidade deverá o julgador avaliar se as circunstâncias médicas, socioeconômicas, profissional e cultural se mostram favoráveis à concessão do benefício por incapacidade.

5.2.3 Discussão dos resultados

A pesquisa na busca de elementos fundantes para a aplicação do critério biopsicossocial surpreende pelo ineditismo do tema nas obras da área. Há um discreto debate doutrinário, jurisprudencial e no âmbito administrativo sobre os benefícios por incapacidade, suas causas e impactos no sentido amplo. Porém, ao que tudo indica, os juristas evitam o tema espinhoso com receio de se imiscuir em matéria técnica da medicina.

Essa renitência deve ser superada. O estudo mais aprofundado de direito público torna claro que a incapacidade biopsicossocial encontra fundamentação no moderno direito constitucional e previdenciário. Nesse sentido, a análise da jurisprudência previdenciária brasileira, muito desenvolvida com o advento dos Juizados Especiais Federais Previdenciários, é pedra de toque para a verificação dos critérios e interpretações ora defendidas, pois tem sido o mote para a concessão de milhares de benefícios, notadamente através da conciliação. E aqui cabe uma observação interessante.

Ademais, a pesquisa jurisprudencial revelou que não há fundamentação doutrinária para a adoção do critério biopsicossocial de incapacidade funcional. Observou-se que os julgados aplicam o entendimento, mas não fundamentam em doutrina ou jurisprudência precursora, utilizando-se de princípios constitucionais explícitos e implícitos e da aplicação do Decreto n° 6.214/07 por analogia. Assim, o que se verifica é que há uma linha interpretativa sendo largamente aplicada sem respaldo mais técnico, como se o conceito de incapacidade laborativa biopsicossocial adotado pela OMS estivesse sendo aplicado por consenso implícito, sem fundamentação jurídica nos processos judiciais.

No presente momento, portanto, tornou-se imperativo que a perícia, tanto administrativa como judicial (que destarte não mais se limitam à análise acerca das condições

de saúde), sejam consideradas complexas, porquanto necessária a realização de análise biopsicossocial de maneira interdisciplinar, conjuntamente com a CID-10, que fornece um modelo etiológico das condições de saúde.

Devido a todo o exposto, há que se considerar a avaliação do critério biopsicossocial, quando da realização do parecer pelos médicos peritos, uma vez que a análise isolada, do ponto de vista da doença do periciando, é passível de ser injusta.

> Com base na abordagem sobre a interpretação sistemática das normas que resultam na necessidade de análise biopsicossocial para que se alcance o correto resultado sobre a incapacidade laboral; talvez uma questão a impossibilitar a materialização dessa metodologia seja o fato do perito médico, eventualmente, não conseguir cumprir tal tarefa diante da realidade multidisciplinar da matéria. (MACEDO, 2016, p. 1).

A análise biopsicossocial confere a adequada compreensão dos aspectos psicológicos, sociais e pessoais, financeiros, ambientais e tantos outros, componentes de cada situação que pode evitar o prejuízo para concessão do benefício, de acordo com a observação da equidade. A perícia, de cunho unicamente médico é falha, porque não fornece ao juiz a percepção condizente acerca de circunstâncias complexas. Uma perícia médica e social conseguiria produzir melhores resultados, mais abrangentes para fins de que a justiça seja aplicada a cada particularidade. O trabalho precisa ser interdisciplinar, diante da complexidade que se apresentam alguns quadros. Conforme Alan Costa Macedo (2016, p. 1): “Entendendo, a priori, o perito médico, que o conceito normativo de incapacidade vai muito além da mera incapacidade clínica, poderá usar os elementos de um laudo do assistente social para formular o seu parecer.”

A Súmula 47 da TNU (Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais) já reconheceu a multidisciplinariedade como fator essencial quando o objetivo são os verdadeiros conceitos e definição do termo incapacidade laboral. Segundo entendimento previsto na referida súmula, “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.”

As “condições” trazidas no texto da súmula supratranscrita nada mais são do que os critérios psicossociais constantes na CIF e na Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Tamanho é o reconhecimento da validade, eficácia e necessidade de aplicação da CIF, que a TNU já a citou algumas vezes em seus precedentes.

Este tema tem tamanha relevância que existe previsão legal relacionada à perícia do assistente social em benefícios previdenciários, de acordo o art. 88 da Lei n° 8213/91 e seus parágrafos. A despeito da previsão legal, tal avaliação não é verificada de fato; a opinião de Assistentes Sociais em pesquisas sociais seria primordial para que se que pudesse apontar fatores socioambientais com potencial influência na correta classificação da incapacidade laboral do segurado. Nesse passo, para a verificação de todos os fatores relacionados na CIF, diante do fato notório de que o perito médico não é capaz de avaliar os quesitos de caráter socioambientais, a participação do Assistente Social é fundamental para o esclarecimento desses detalhes (MACEDO, 2016, p. 1).

Portanto, o Poder Judiciário só tem a agregar adotando o caminho da perícia complexa, pois se torna inevitável demonstrar que a perícia médica não é suficiente para constatação de todos os fatores presentes na CIF. Nesse viés, de acordo com Alan Costa Macedo, os juízes deverão ter discernimento através de uma reciclagem conceitual, concordando que o resultado de um pedido de benefício previdenciário por incapacidade, não poderá ser baseado apenas na avaliação do médico perito.

Sendo assim, entende-se que averiguação da incapacidade não pode estar adstrita exclusivamente à comprovação de ordem médica, pois deve ser analisada a concreta possibilidade de o segurado retirar do seu labor o seu sustento e de seus dependentes, portanto, deve a perícia avaliar não tão somente o seu estado clínico, mas também o seu estado psicossocial, com a consideração de fatores individuais, ambientais, sociais e culturais que limitam o desempenho das atividades laborais do indivíduo avaliado ou que impossibilitem a sua reinserção no mercado de trabalho.

É dever do Estado Democrático de Direito assegurar a cada um o seu espaço vital na imensa seara democrática das diferenças, dos contrastes e dos paradoxos profundos em que consiste a própria natureza humana e o existir do homem em seu mundo, por meio da garantia dos direitos sociais constitucionalmente previstos e da inovação em políticas públicas previdenciárias e assistenciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais sociais se constituem como aqueles direitos que tornam o Estado sujeito passivo de diversas obrigações de ação e abstenção para com os indivíduos, exprimindo-se como a garantia de condições matérias mínimas, e por conseguinte, a dignidade da pessoa humana além da busca pela redução das desigualdades na sociedade.

Para que esses direitos sejam efetivados, há necessidade da atuação positiva por parte do Estado na execução de políticas públicas, buscando atender aos anseios da sociedade como um todo, mas com especial atenção aos grupos considerados vulneráveis e que estão em uma situação de desvantagem perante o restante da sociedade. Nesse contexto está situado o direito à previdência social, como uma forma de garantir a todos os trabalhadores condições de vida digna quando já não podem garantir essas condições pelas suas próprias forças.

A Previdência Social no Brasil, entendida como parte integrante de um conjunto de proteção social designado Seguridade Social, constitui um sistema formado por diversos programas, benefícios e serviços prestados pelo Estado e destinados a amparar o cidadão e sua família (dependentes).

Para os segurados impossibilitados de exercer suas atividades laborativas em razão da redução ou anulação da capacidade para o trabalho, o Regime Geral de Previdência Social prevê a concessão de benefícios graduados em conformidade com o grau da incapacidade, quais sejam, o auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez. Para a concessão de qualquer um desses benefícios é necessário o preenchimento de três requisitos: ser segurado da previdência social, isto é, estar filiado ao sistema, cumprir a carência exigida em lei, e por fim, apresentar incapacidade ou redução das capacidades laborativas de forma permanente ou transitória.

Buscou-se, com o presente estudo, demonstrar que a evolução do Estado trouxe valores liberais e sociais, devendo ser o objetivo do Estado garantir aos cidadãos a proteção social como forma de defesa dos mínimos sociais e existenciais, calcado no princípio da dignidade da pessoa humana. Foi justamente em decorrência disso que foram organizados os sistemas de proteção social.

Dessa maneira, primeiramente foi abordada a evolução do Estado Moderno. Historicamente, o Estado Liberal (no qual existe uma separação entre Estado e economia, garantindo a exploração da população assalariada através do chamado capitalismo industrial) dá lugar ao Estado Social, no qual há uma intervenção estatal em prol da sociedade com a criação de direitos sociais como saúde, previdência, entre outros, que garantirão melhores

condições de vida. Analisou-se ainda a história da Previdência Social, que passou pelo modelo de Bismarck e Beveridge, cujas diferenciações estão na forma do custeio de cada sistema. Nessa esteira, aprofundou-se a situação brasileira, que iniciou em 1821 com a concessão de aposentaria a professores, até a Constituição Federal, responsável pela criação da Seguridade Social tal qual se conhece, que abarca a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social.

Em um segundo momento, realizou-se uma análise dos benefícios previdenciários concedidos em razão da incapacidade laboral do segurado, apontando as particularidades de cada um deles, quais os segurados que podem pleitear, o período de carência, quais os requisitos para a concessão, entre outros fatores pertinentes a cada modalidade de benefício. Constatou-se que a reforma da previdência, estipulada pela PEC 287/2016, propõe medidas que ferem postulados presentes em diversos instrumentos jurídicos, inclusive, violando princípios constitucionalmente assegurados.

No terceiro capítulo, abordou-se a perícia médica previdenciária no âmbito administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social e judicial, explicitando a dinâmica e como esta vem sendo realizada, sem a observância de outros critérios além dos médicos, sem a realização de um nexo entre a saúde do segurado, sua atividade profissional, entre outros tantos aspectos abordados. Sustentou-se que o serviço não é prestado a contento, pois somente aspectos médicos referente a incapacidade são pontuados, não havendo a observância de outros nexos causais entre a saúde do segurado, suas atividades profissionais e outras de cunho social.

Perícia médica, aqui entendida como procedimento, ato médico-legal, encerra aspectos bastante peculiares da relação médico-paciente, a ponto de não ser referida como tal, sendo preferível a referência relação perito-periciado. É ato médico em que a relação tem na assimetria de poder uma característica marcante, em que cabe ao periciado o papel de fornecer elementos para que a conclusão pericial seja favorável às suas pretensões ao requerer um benefício previdenciário. Foram explicitados dados a fim de melhorar o serviço previdenciário, e também demonstrar que há a necessidade de mais investimentos na contratação de novos servidores, bem como a capacitação constante para que possam exercer em prol do segurado suas profissões.

A educação previdenciária alcançando toda a população usuária compulsória da previdência social pública, bem como dos médicos em geral, apresenta-se como forma de prover justiça por meio de decisões melhor fundamentadas e melhor compreendidas pelos demandantes, que garantam a aplicação equânime de recursos sempre limitados, devendo este

princípio bioético, de destacada importância na perícia previdenciária, ser meta a perseguir por toda a sociedade.

Na quarta seção, a fim de garantir a dignidade dos segurados incapacitados, e tendo em vista a crítica de como as perícias médicas são realizadas, analisou-se a aplicação de uma perícia complexa a partir do conceito de incapacidade laborativa biopsicossocial, que, conjugando a avaliação médica e social, permite aferir com maior concretude se o segurado está incapaz de exercer suas atividades habituais, qualquer atividade e até mesmo se necessitará do auxílio de terceiros para realizar os atos de sua vida diária, garantido assim um viés cidadão que traga dignidade ao segurado.

É inconteste que o conceito de doença e de patologia passou por uma enorme evolução, especialmente depois da promulgação da Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Limitações (CIF), pela Organização Mundial de Saúde, em 2001, de modo que passou a ser considerado também o ambiente do trabalho e seu entorno. Isso porque, nessa nova concepção que passou a ser denominada de biopsicossocial, interessa predominantemente a falta de saúde do trabalhador, muito mais do que meramente qual é o Código Internacional da Doença (CID) que este apresenta. Importa, a partir desta concepção, conhecer o meio ambiente em que o trabalhador vive, sua participação na sociedade, o acesso às políticas públicas, suas atividades e participações, seu acesso à informação, entre outros fatores que passam a ser considerados.

O modelo biopsicossocial de funcionalidade da OMS admite complexa interação completa multidirecionalidade entre seus componentes. Admitidamente, qualquer diagnóstico estará incompleto e fadado a interpretações incorretas devido à complexidade de interações multidimensionais. A abordagem pluralista sugere que o órgão ou sistema com deficiência não é sozinho o determinante das incapacidades de uma pessoa. Essas seriam resultado de uma interação entre fatores biológicos e fatores extra-biológicos. No entanto, um modelo universal multidimensional pode perder sentido quando se reconhecer que os processos de incapacidade são histórica e espacialmente determinados. A subjetividade dessa experiência é uma dimensão independente do estado das funções e estruturas do corpo e impossibilita entender o incapacitado enquanto pessoa. O conhecimento de um ponto de partida único poderia propiciar a real universalidade no conhecimento do estado de funcionalidade de cada indivíduo. Um modelo linear, que comece pelo estudo das interações entre fatores ambientais e pessoais parece ser o melhor meio para diagnosticar amplamente a situação. A ideia de usar a linearidade para tornar o pensamento menos complexo pode facilitar o entendimento da abordagem biopsicossocial e a aplicação dos conceitos da CIF em saúde funcional. Dessa

forma, sugere-se um modelo biopsicossocial linear, dividido nas seguintes etapas, nesta ordem: fatores ambientais > fatores pessoais > participação > atividade > funções/estruturas > transtorno/doença.

No último capítulo, pretendeu-se analisar a forma como o conceito de incapacidade biopsicossocial vem sendo assimilado pelo Direito Previdenciário, especificamente pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Verificou-se que a técnica da perícia complexa está sendo aplicada de forma incipiente e incompleta pela Justiça. Na larga maioria dos casos, foi perceptível que há apenas um cotejamento dos dados da perícia médica com outros dados sociais do segurado constantes no processo e não a realização de uma perícia social complementar, demonstrando a possibilidade da realização da perícia biopsicossocial a fim de garantir o direito a obtenção do melhor benefício ao segurado através de um estudo mais aprofundado sobre a casuística.

Portanto, conclui-se que as perícias médicas previdenciárias de forma geral não satisfazem os seus objetivos, haja vista que tanto no âmbito administrativo como judicial estão adstritas a análise apenas de aspectos médicos, duram ínfimo tempo para análise pormenorizada de exames e quadro clínico do periciando. Não é analisado o nexo epidemiológico, embora haja uma resolução do Conselho Federal de Medicina que obrigue a tanto, talvez por ela não ter sido internalizada pelo INSS em suas instruções normativas, mas certamente porque não haveria condições técnicas de realização devido à falta de treinamento e pessoal suficiente, haja vista que a perícia demoraria mais que quinze minutos.

Diante disso, o segurado incapacitado de exercer seu labor é o prejudicado, pois muitas vezes sua incapacidade não é aferida pela perícia tanto administrativa como judicial, porque outros fatores que não somente a doença não serão verificados e acabará o periciando não obtendo uma aposentadoria por invalidez ou um auxílio doença a fim de substituir a sua renda, porquanto não possui condições físicas de auferir seu sustento.

A par desse problema, que envolve os direitos de cidadania social com o objetivo de garantir a dignidade dos segurados da Previdência Social, constatou-se a premente necessidade de aplicação da perícia biopsicossocial, na qual as possibilidades de aferir com mais certeza a incapacidade e o seu grau trazem maior segurança jurídica para a concessão de benefícios previdenciários, especialmente àqueles que versam sobre a incapacidade.

Fato é que a perícia biopsicossocial vem sendo construída, em termos de sua aplicação campo dos direitos sociais relacionados à Seguridade Social, nos últimos dez anos. Parece, muito embora haja uma forte resistência no campo da Previdência Social, ser caminho sem volta a concepção do adoecimento sob seus diversos outros aspectos: físico, mental,

ambiental, de acessos diversos (informação, às políticas públicas etc.), atitudinal, social, econômico entre outros.

Entende-se necessário que a educação previdenciária da população, o aprimoramento permanente dos peritos médicos e a compreensão governamental das diferenças entre medicina terapêutica e pericial levem em consideração o reconhecimento e a percepção de peculiaridades inevitáveis (e outras nem tanto) da relação médico perito-periciado como forma de reduzir as tensões próprias das relações interpessoais assimétricas.

A conceituação e a compreensão de incapacidade não mais se restringem apenas aos aspectos biológicos do segurado, estando em constante inter-relação com outros contextos ambientais, abrangendo aspectos sociais e psicológicos do ser humano, que conferem condições interdependentes, necessárias e suficientes para que o organismo vivo se desenvolva plenamente. Isso porque não é possível isolar o indivíduo-segurado do indivíduo-social.

Embora a perícia médica judicial seja realizada de forma mais detalhada, também não é possível dizer que ela contemple toda a complexidade dos casos de concessão de benefício por incapacidade. Mesmo que judicialmente sejam nomeados peritos especialistas na patologia apresentada pelo autor da demanda, o conhecimento médico é insuficiente para determinar de forma precisa o grau de incapacidade apresentado. Assim, a perícia médica complexa, também denominada como perícia biopsicossocial, apresenta-se como instrumento necessário para a complementação do meio probatório, capaz de preencher a lacuna deixada pelo modelo pericial vigente, tornando a análise e concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade mais justa. Além disso, o processo na esfera administrativa se tornará mais eficiente, o que na verdade deveria ser de regra; consequentemente, haverá uma redução drástica no ajuizamento desnecessário de demandas previdenciárias, desafogando a máquina judiciária.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues de. **Perícia médica judicial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005.

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. São Paulo: Leud, 2003.

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito previdenciário sistematizado**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** a definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BACHUR, Tiago Faggioni; AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e prática do direito previdenciário**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2009.

BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____.; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Método, 2008. (Concursos públicos).

BARROS JUNIOR, Edmilson de Almeida. **Direito previdenciário médico:** benefícios por incapacidade laborativa e aposentadoria especial. São Paulo: Atlas, 2010.

BERNARDO, Lilian Dias. **Os significados do trabalho e da reabilitação profissional para o trabalhador incapacitado para o exercício da profissão habitual**. 2006. 67 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ECJS-73BKA6/lilian_dias_bernardo.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 jun. 2015.

BEVERIDGE, William. **O plano Beveridge:** relatório sobre o seguro social e serviços afins. Tradução de Almir de Andrade. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.

BIGOLIN, Giovani. **Segurança jurídica:** a estabilização do ato administrativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BILHALVA, Jacqueline Michels. Reabilitação profissional incompleta. In: LUGON, Luiz Carlos de Castro; LAZZARI, João Batista Lazzari (Coord.). **Curso modular de direito previdenciário**. São Paulo: Conceito, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BORGES, Juliana Moreira da Silva Faria Ramos. Da perícia médica no direito previdenciário, no âmbito administrativo e judicial. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 19, n. 145, fev. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16794>. Acesso em: 15 maio 2016.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Aspectos da responsabilidade civil e do dano médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, v. 733, p. 1-25, nov. 1996. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_04_128.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituiçao.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Decreto n° 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 maio 1999, 1999a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 19 jun. 2016.

_____. Decreto nº 3.668, de 22 de novembro de 2000. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 nov. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3668.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

_____. Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 set. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm> Acesso em: 30 jul. 2018.

_____. Lei n° 3.268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 1 out. 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3268.htm>. Acesso em: 26 out. 2017.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 31 jul. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.876, de 2 de junho de 2004. Cria a Carreira de Perícia Médica da Previdência Social, dispõe sobre a remuneração da Carreira de Supervisor Médico-Pericial do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jun. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.876.htm>. Acesso em: 31 jul. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 out. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 31 maio 2017.

BUONO NETO, Antonio; BUONO, Elaine Arbex. **Guia prático para a elaboração de laudos periciais em medicina do trabalho**. São Paulo. LTr, 2002.

CARDONE, Marly Antonieta. **Dicionário de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1989.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Notícia do Direito Brasileiro,** Brasília, DF, n. 6, nova série, p. 233-250, jul./dez. 1998.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário.** 9. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CAVALCANTI, Temístocles Brandão. **Princípios gerais de direito público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

CECHIN, José; GIAMBIAGI, Fabio. O aumento das despesas do INSS com o auxílio-doença. **Boletim de Conjuntura,** Brasília, DF, n. 66, p. 81-90, set. 2004.

CHELOTTI, João Paulo. Benefícios previdenciários por incapacidade e o princípio da congruência no direito processual civil brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2773, 3 fev. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18409/beneficios-previdenciarios-por-incapacidade-e-o-principio-da-congruencia-no-direito-processual-civil-brasileiro>. Acesso em: 14 fev. 2018.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CONJUR. Médicos do INSS podem dar parecer sobre incapacidade por qualquer doença. **Consultor Jurídico,** São Paulo, 11 ago. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-11/medicos-inss-podem-dar-parecer-quaisquer-incapacidades>. Acesso em: 14 ago. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 set. 2009. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

CORREIA, Érica Paula Barcha; CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. **Curso de direito da seguridade social**. 3. ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

COSTA, José Ricardo Caetano. A quebra de paradigma na perícia médica: da concepção biomédica à concepção biopsicossocial. **Revista de Previdência Social**, Rio Grande, v. 37, n. 392, p. 119-148, 2013. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/download/6259/3915>. Acesso em: 31 jul. 2018.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Perícia biopsicossocial:** perspectivas de um novo modelo. Caxias do Sul: Plenum, 2014.

CUNHA, Luiz Claudio Flores da. A perícia médica administrativa na previdência social: evolução, crise e seu enfrentamento. In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (Coord.). **Previdência nos 60 anos da Declaração de Direito Humanos e nos 20 da Constituição brasileira:** homenagem ao Dr. Celso Barroso Leite. Curitiba: Juruá, 2008.

CUTAIT NETO, Michel. **Auxílio-doença**. 2. ed. Campinas: Mizuno, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Reescrito com base no novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FARENA, Duciran Van Marsen. A saúde na Constituição Federal. **Advocacia Pública**: Boletim do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 12–14, jan. 1997. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1997;1000518473>. Acesso em: 31 jul. 2018.

FERREIRA, Iraydes Moesia. **Reabilitação profissional & serviço social**. São Paulo: Cortez, 1985.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade social e direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2007.

FONSECA, Fernando Vasconcellos da. **Modelo de reabilitação profissional:** uma proposta de avaliação da eficácia. 2011. 169 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. Disponível em: <http://nepas.ufsc.br/files/2012/04/Modelo-dereabilita%C3%A7%C3%A3oprofissional.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2015.

FONSECA, Gabriela Koetz da. Requisitos objetivos e procedimento de análise do benefício de auxílio-doença. **Conteúdo Jurídico,** Brasília, DF, 20 dez. 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,requisitos-objetivos-e-procedimento-de-analise-do-beneficio-de-auxilio-doenca,46352.html>. Acesso em: 28 fev. 2018.

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

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 11, n. 49, jan. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=4182&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 26 mar. 2015.

GESTA LEAL, Rogério. **Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

GOES, Hugo Medeiros. **Manual de direito previdenciário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2015.

GOMES, Marleide da Mota. Epilepsia e incapacidade laborativa. **Journal Epilepsy and Clinical Neurophysiology**, Porto Alegre, v. 15, n. 3, p. 130-134, set. 2009 Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/jecn/v15n3/v15n3a07.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2016.

GONÇALVES, Márcia. Perícias previdenciárias e transtornos mentais na prática médica conceitos gerais. **Psychiatry on line Brasil**, [s.n.], v. 15, n. 11, nov. 2010. Disponível em: <http://www.polbr.med.br/ano10/prat1110.php>. Acesso em: 28 fev. 2018.

GONÇALVES, Odonel Urbano. **Manual de direito previdenciário**. 12. ed. São Paulo. Atlas, 2007.

GOUVÊA, Marcos Masseli. **O direito ao fornecimento estatal de medicamentos**. [Rio de Janeiro, 2003]. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15709-15710-1-PB.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2015.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo. Malheiros, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A atividade administrativa em face do sistema constitucional. In: MORAES, Alexandre de. (Coord.). **Os 20 Anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 8 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

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

_____. **Curso de direito previdenciário**. 10. ed. Niterói: Impetus, 2007.

IEPREV. **INSS admite erro em benefícios negados**. [Belo Horizonte, 2008]. Disponível em: <http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/5555/t/inss-admite-erro-em-beneficios-negados>. Acesso em: 23 ago. 2018.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06 de agosto de 2010. EMENTA. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF, 11 ago. 2010. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm>. Acesso em: 31 maio 2016.

_____. **Manual de perícia médica da Previdência Social**. Versão 2. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/438067/RESPOSTA_RECURSO_2_manualpericiamedica%20(1).pdf>. Acesso em: 14 out. 2016.

_____. Diretoria de Saúde do Trabalhador. **Manual técnico de procedimentos da área de reabilitação profissional**. Atualizado pelos Despachos Decisórios nº 2/DIRSAT/INSS, de 24/11/2011, nº 1/ DIRSAT/INSS, de 19/04/2016 e nº 2, DIRSAT/INSS, de 12/05/2016. Brasília, DF, v. 1, nov. 2011. Disponível em: <http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/491997/RESPOSTA_PEDIDO_Manual-Volume%20I.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2018.

_____. Orientação Interna INSS/DIRBEN nº 130, de 13 de outubro de 2005. Cobertura Previdenciária Estimada – Conclusão Médico-Pericial. Revogada pela OI-138 de 11/05/ 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 2005. Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/atos/federais/oin_mps_inss_2005_130.pdf>. Acesso em: 31 maio 2017.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Orientação Interna INSS/DIRBEN nº 138, de 11 de maio de 2006. Dispõe sobre os procedimentos de perícia médica. Alterada pela OI-164 de 26/03/2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 maio 2006. Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/atos/federais/orn_mps_inss_2006_138.pdf>. Acesso em: 31 maio 2017.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Ed. RT, 2002.

LARA, Paulo Cesar de. A "incapacidade social" como fator a ser explorado positivamente nos laudos periciais para efeito de concessão de benefícios previdenciários ou assistenciais. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário,** Porto Alegre, v. 2, n. 10, p. 5–23, ago./set. 2012. Disponível em: <http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/14945/A%20Incapacidade%20Social%20como%20fator%20a%20ser%20explorado%20positivamente%20nos%20laudos%20periciais.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 ago. 2015.

LEITÃO, André Strudart; MEIRINHO, Augusto G. Sant'Anna. **Manual de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LENZA, Pedro; SANTOS, Marisa Ferreira. **Direito previdenciário esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACEDO, Alan Costa. Perícia biopsicossocial em benefícios previdenciários e assistenciais por incapacidade. **Instituto de Estudos Previdenciários**, Belo Horizonte, ano 10, n. 506, 09 de maio 2016. Disponível em: <ieprev.com.br/conteudo/id/40998/t/periciabiopsicossocial-em-beneficios-previdenciarios-e-assistenciais-por-incapacidade>. Acesso em: 26 maio 2016.

_____. **Análise biopsicosocial em perícias médicas relacionadas a benefícios previdenciários por incapacidade**. Belo Horizonte, 14 abr. 2016. Disponível em: <http://www.alanprofessordireito.com.br/artigos-e-textos-do-professor/186-analise-biopsicosocial-em-pericias-medicas-relacionadas-a-beneficios-previdenciarios-por-incapacidade>. Acesso em: 04 out. 2016.

MAENO, Maria; VILELA, Rodolfo Andrade de Gouveia. Reabilitação profissional no Brasil: elementos para a construção de uma política pública. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v. 35, n. 121, p. 87-99, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0303-76572010000100010>. Acesso em 24 jun. 2015.

MAMELUK, Lethícia Andrade. Consequências da judicialização do direito à saúde. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF, jun. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consequencias-da-judicializacao-do-direito-a-saude,37535.html>. Acesso em: 29 abr. 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A prova no direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social.** Brasília, DF: Rede Brasil : LTr, fev. 1999. 1 CD ROM

_____. **Previdência social**. São Paulo: LTr, 1998. Tomo II.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social.** 29. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MASSONI, Túlio de Oliveira. Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária. **Revista Brasileira de Previdência,** São Paulo, nov. 2012. Disponível em: <http://revbprev.unifesp.br/index.php/edic/9-um/14-osdesafios>. Acesso em: 24 jun. 2015.

MAZER, Tarcila de Almeida Santos Machado. Levantamento do que foi produzido no scielo referente às questões de readaptação e reabilitação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. In: SCHIMIDT, Maria Luiza Gava; MASSO, Maria Candida Soares del. (Org.). **Readaptação profissional**: da teoria à prática. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2014.

MELO, Maria da Penha Pereira de; ASSUNÇÃO, Ada Ávila. A decisão pericial no âmbito da previdência social. **Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 105-127, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v13n2/a07v13n2.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2018.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Instituto Nacional do Seguro Social. Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social. **Anuário Estatístico da Previdência Social 2016** Brasília, DF, 2016. Disponível em: < http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2018/07/aeps2016.pdf>. Acesso em: 31 maio 2017.

MISORELLI FILHO, Rubens Celso Alves. Aposentadoria por invalidez. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, v. 7, n. 27, p. 45-65, jul./set. 2007.

MITIDIERO, Daniel**. Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MONSTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Ilídio. **Direito da segurança social:** princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra, 1996.

OLIVEIRA, Marcel Thiago de. Alta programada: afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2151, maio 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12882/alta-programada-afronta-aoprincipio-da-dignidadeda-pessoa-humana#ixzz3e66SWkpZ>. Acesso em: 24 jun. 2015.

OMS. **Classificação internacional de funcionalidade, incapacidade e saúde**. Lisboa, 2004. Disponível em: <http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 26 out. 2017.

PEDROSO, Anna Maria Fernandes; JAQUES, Marcelo Dias. A importância da perícia judicial na concessão de benefícios previdenciários por incapacidade. In: SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO, 11., 2014, Cruz Alta. **Anais....** Cruz Alta: Unicruz, 2014. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/seminario/anais/anais-2014/XIX%20SEMIN%C3%81RIO%20INTERINSTITUCIONAL%202014%20-%20ANAIS/GRADUACAO/Resumo%20Expandido%20Sociais%20e%20Humanidades/A%20importancia%20da%20pericia%20judicial%20na%20concessao%20de%20beneficios%20previdenciarios%20por%20incapacidade.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2015.

PEREIRA NETTO, Juliana Presotto. **A previdência social em reforma**: o desafio da inclusão de um maior número de trabalhadores. São Paulo: LTr, 2002.

PEREIRA, Marina Coutinho de Carvalho. Reabilitação profissional previdenciária: questões candentes na atualidade. In: CONGRESSO CATARINENSE DE ASSISTENTES SOCIAIS, 1., Florianópolis, 2013. **Anais...** Florianópolis: CRESS 12ª Região, 2014. Disponível em: <http://cresssc.org.br/wpcontent/uploads/2014/03/Reabilita%C3%A7%C3%A3oProfissionalPrevidenci%C3%A1ria-quest%C3%B5es-candentes-na-atualidade.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2015.

PERITO. MED. **O que é incapacidade laborativa**? São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.perito.med.br/2011/02/o-que-e-incapacidade-laborativa.html>. Acesso em: 12 jun. 2016.

PIOVESAN, Flávia. Proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais:** estudos de direito constitucional internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PORTO, Rui da Fontoura. **Direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

RAMOS, Waldemar. **Divergência de análise da incapacidade do trabalhador**. Quem está certo: o perito do INSS ou o médico do trabalho? São Paulo, 2014. Disponível em: <http://ramosprev.jusbrasil.com.br/artigos/157541235/divergencia-de-analise-daincapacidade-do-trabalhador-quem-esta-certo-o-perito-do-inss-ou-o-medicodotrabalho>. Acesso em: 24 jun. 2015.

REGATIERI, Silene Tonelli. **A efetividade da reabilitação profissional previdenciária em face da realidade do trabalhador com baixa instrução.** São Paulo, 2014. Disponível em: <https://silenetonelli.jusbrasil.com.br/artigos/125508223/a-efetividade-da-reabilitacao-profissional-previdenciaria-em-face-da-realidade-do-trabalhador-com-baixa-instrucao>. Acesso em: 23 ago. 2018.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da seguridade social**. São Paulo: LTr, 1996.

SALAMACHA, Consuelo Taques Ferreira. **Erro médico:** inversão do ônus da prova. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil:** responsabilidade civil – série fundamentos jurídicos. São Paulo: Atlas, 2000.

SAMPAIOL, Rosana Ferreira; LUZ, Madel Terezinha. Funcionalidade e incapacidade humana: explorando o escopo da classificação internacional da Organização Mundial da Saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p. 475-483, mar. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v25n3/02.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2015.

SANCHEZ, Adilson; XAVIER, Victor Hugo. **Advocacia previdenciária**. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SAVARIS, José Antonio. **Ação previdenciária por incapacidade:** perícias médicas contrárias: sentenças de procedência. Curitiba, 2013. Disponível em: <http://www.joseantoniosavaris.com.br/acao-previdenciaria-por-incapacidade-pericias-medicas-contrarias-sentenca-de-procedencia/>. Acesso em: 6 jul. 2016.

_____. **Curso de direito processual previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Curso de pericia judicial previdenciária:** noções elementares para a comunidade médico-jurídica. 2. ed. Curitiba. Alteridade, 2014.

SAVARIS, José Antonio. **Direto processual previdenciário**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SENADO NOTÍCIAS. **Transformada em lei a MP que concede bônus a peritos e altera benefícios do INSS**. Brasília, DF, 27 jun. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/27/transformada-em-lei-a-mp-que-concede-bonus-a-peritos-e-altera-beneficios-do-inss>. Acesso em: 26 fev. 2018.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito previdenciário avançado**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros: 2006.

SILVEIRA, João Augusto Cândido da. O conceito de incapacidade no âmbito do benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez. **Revista Direito e Liberdade,** Natal, v. 17, n. 1, p. 91-130, jan./abr. 2015. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/711/640>. Acesso em: 17 ago. 2016.

SILVEIRA, Maurício Boeing da. **A reabilitação profissional e a inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho**. 2000. 34 f. Monografia (Especialização em Medicina do Trabalho) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, maio 2000. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/104961/A%20reabilita%C3%A7%C3%A3o%20profissional%20e%20a%20inser%C3%A7%C3%A3o%20da%20pessoa%20com%20defici%C3%AAncia%20no%20mercado%20de%20trabalho.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 jun. 2015.

SIMM, Zeno. **Acosso psíquico no ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

SIMONELLI, Angela Paula; CAMAROTTO, João Alberto; BRAVO, Ecléa Spiridião; VILELA, Rodolfo Andrade de Gouveia. Proposta de articulação entre abordagens metodológicas para melhoria do processo de reabilitação profissional. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v. 35, n. 121, p. 64-73, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbso/v35n121/08.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2015.

SOUZA, Miriam Parreiras de. **Reabilitação profissional**. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/3/2116/reabilitacao_profissional>. Acesso em: 24 jun. 2015.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 1.

TAKAHASHI, Mara Alice Batista Conti; IGUTI, Aparecida Mari. As mudanças nas práticas de reabilitação profissional da Previdência Social no Brasil: modernização ou enfraquecimento da proteção social? **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 11, p. 2661-2670, nov. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v24n11/21.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2015.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

_____. **Direito previdenciário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e "reserva do possível"**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VACARO, Jerri Estevan; PEDROSO, Fleming Salvador. Desempenho dos segurados no serviço de reabilitação do Instituto Nacional de Seguridade Social. **Acta Fisiátrica**, São Paulo, v. 18, n. 4, p. 200-205, mar. 2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/actafisiatrica/article/viewFile/103666/102122>. Acesso em: 28 fev. 2018.

VALENÇA, Macelo Morelatti. Dos Serviços: arts. 88 a 93. In: BALERA, Wagner (Coord.). **Previdência comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.