



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS DE UBERABA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ECYR PIERRE DE OLIVEIRA SOUZA

**A DEFICIÊNCIA DA ALTA PROGRAMADA À LUZ DO DIREITO NO BENEFÍCIO
AUXÍLIO-DOENÇA**

2015

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS DE UBERABA

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ECYR PIERRE DE OLIVEIRA SOUZA

**A DEFICIÊNCIA DA ALTA PROGRAMADA À LUZ DO DIREITO NO BENEFÍCIO
AUXÍLIO-DOENÇA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito, da UNIPAC – Universidade Presidente Antônio Carlos de Uberaba, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito. Orientador: Prof. Ms. Murillo Sapia Gutier.

2015

ECYR PIERRE DE OLIVEIRA SOUZA

A DEFICIÊNCIA DA ALTA PROGRAMADA À LUZ DO DIREITO NO BENEFÍCIO
AUXÍLIO-DOENÇA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da UNIPAC – Universidade Presidente
Antônio Carlos de Uberaba, como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito. Orientador Prof.
Ms. Murillo Sapia Gutier.

BANCA EXAMINADORA

Orientador : Murillo Sapia Gutier
Universidade Presidente Antônio Carlos de Uberaba - UNIPAC

Examinadora: Rossana Cussi Jerônimo
Universidade Presidente Antônio Carlos de Uberaba - UNIPAC

Examinador: Paulo Henrique Delladona
Universidade Presidente Antônio Carlos de Uberaba - UNIPAC

Dedico este trabalho a minha mãe Geni, meu irmão Hernani e minha esposa Sheron, pessoas muito especiais em minha vida com quem pude compartilhar cada momento para a conquista deste Diploma.

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a DEUS que sempre me concedeu forças e sabedoria nos momentos em que mais necessitei. Também a minha mãe Geni, que sempre me deu total apoio na realização deste curso. Ao meu irmão Hernani que sempre esteve ao meu lado e com quem sempre pude contar, fazendo talvez papel de pai. Aos meus queridos e amados sobrinhos Vítor Antônio e Vitória Lia que tanto amo.

Agradeço a todo o corpo docente da universidade, a todos os funcionários e especial ao meu Orientador Professor e Mestre Murillo Sapia Gutier, pois sem estes, não seria possível a conclusão deste trabalho.

E por fim, a minha esposa Sheron, que sempre esteve ao meu lado me apoiando e incentivando nos momentos do cansaço e do desânimo, para que eu pudesse alcançar esta vitória.

Enfim, agradeço a todos os amigos e familiares que de certa forma contribuíram e me deram força nesta caminhada.

Obrigado a todos.

“Uma pessoa inteligente resolve um problema, um sábio o previne”.

Albert Einstein

Resumo

A alta programada trata-se de um tema bastante discutido nas esferas jurídicas, pois a sistemática adotada pela Previdência Social afronta os direitos da dignidade da pessoa humana, cujos direitos estão elencados no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Portanto, este trabalho se inicia com um breve histórico de como surgiu a Previdência Social, abordando assim alguns dos benefícios assegurados por ela, assim como o direito para que o segurado possa gozar destes benefícios, contemplando ainda perda da qualidade de segurado, e após nova filiação qual o período necessário para que o segurado consiga usufruir da seguridade social. Discutiremos o assunto em pauta baseando-nos na doutrina, jurisprudência, decretos e Leis, onde iremos constatar sua ilegalidade do ponto de vista jurídico. Mostraremos que a sistemática criada pela previdência social no que classifica “alta programada”, trata-se de uma ofensa àquele que realmente necessita do auxílio-doença, pois é inconcebível prever a recuperação do cidadão diante de uma prévia análise pericial.

Palavras-chave: Previdência Social - Direito Previdenciário - alta programada, cessação auxílio-doença.

Abstract

The scheduled increase is a subject very discussed in the legal sphere, because of the systematic adopted by the Social Security which affronts the rights of the dignity of the human person, whose rights are listed in the fifth article of the Federal Constitution of 1988. Therefore, this research begins with a brief history of how the Social Security was created, also addressing some of the benefits provided by it, as well as the right so the insured can enjoy these benefits, still contemplating the insured's quality loss, and the period required for the insured to benefit from Social Security after new filiation. We discuss the subject based on the doctrine, jurisprudence, laws and decrees, where we observe its illegality from the legal point of view. We show that the systematic created by Social Security regarding to scheduled increase, it is an offense to the one who really needs the illness aid, since it is inconceivable predict the recovery of the citizen without a prior expert analysis.

Keywords: Social Security - Social Security Law - scheduled increase - illness aid cessation.

Lista de abreviaturas e siglas

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

Copes – Cobertura Previdenciária Estimada

Ed. – Edição

Ex. – Exemplo

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

JRPS – Junta de Recursos da Previdência Social

P. – Página

PP – Pedido de Prorrogação

PR – Pedido de Reconsideração

RGPS – Regime Geral da Previdência Social

TRF 1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região

TRF 2 - Tribunal Regional Federal da 2ª Região

TRF 3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região

TRF 4 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região

TRF 5 - Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Sumário

Introdução.....	11
-----------------	----

Capítulo I

1.1 - Surgimento da Previdência Social no Brasil.....	13
1.2 - Conceito de Direito Previdenciário.....	16
1.3 - Conceito de Seguridade Social.....	16
1.4 - Conceito de Previdência Social.....	18

Capítulo II

2.1 – Do Regime Geral da Previdência Social.....	20
2.1.1 – Segurados obrigatórios	20
2.1.2 – Do segurado facultativo	22
2.2 – Do Regime Próprio da Previdência Social	23
2.3 – Regime de Previdência Privada ou Complementar	23
2.4 – Dos benefícios amparados pela Seguridade Social.....	24
2.4.1 – Auxílio-doença	24
2.4.2 – Auxílio-acidente	25
2.4.3 – Auxílio-reclusão.....	26
2.4.4 – Aposentadoria por invalidez.....	27
2.4.5 – Reabilitação profissional	27
2.5 – Da qualidade de segurado.....	28
2.6 – Da perda da qualidade de segurado.....	29

Capítulo III

3.1 - Auxílio doença x alta programada.....	30
3.1.1 – Do valor do benefício	32
3.1.2 – Da incapacidade laborativa.....	32
3.2 – Alta programada e sua ilegalidade	33
3.3 – Do afronto as garantias constitucionais	38

3.4 – O entendimento dos tribunais.....	39
3.4.1 – TRF 1.....	39
3.4.2 – TRF 2.....	40
3.4.3 – TRF 3.....	42
3.4.4 – TRF 4.....	44
3.4.5 – TRF 5.....	45
Considerações finais	47
Referências.....	49

Introdução

Este trabalho visa abordar um assunto bastante controverso no âmbito de Benefícios junto à Previdência Social. Falaremos da “alta programada”, também conhecida por “cura com data certa”. Ato este criado através de uma Orientação Interna Conjunta nº1/DIRBEN/PFE em 13 de setembro de 2005.

Daremos ênfase na deficiência desta forma de prever a suposta cessação do benefício, que muitas vezes cessa concedendo assim ao segurado uma condição de retorno ao trabalho com declaração de aptidão que muitas das vezes não é real. O sistema utilizado pela Previdência Social é conhecido por SABI (Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade) e também pelo COPES (Cobertura Previdenciária Estimada).

A finalidade destes sistemas é que os mesmos possuem em sua memória a listagem completa de doenças alcançadas em conformidade com a atividade exercida pelo segurado, onde de acordo com a CID (Classificação Internacional da Doença). Assim pré-estabelecerá seu prazo de recuperação, julgando assim a provável data de recuperação do beneficiário.

Tal situação é feita de forma generalizada, pois não considera assim o desenvolvimento pessoal de cada um no âmbito da recuperação, ferindo assim o Princípio da Dignidade Humana e Social. Em virtude da situação, temos o entendimento de que tudo isto visa tão somente aos custos benéficos para a Previdência Social, desconsiderando assim a real necessidade do segurado.

Tal afirmação se justifica, pois o segurado poderá entrar com o Pedido de Reconsideração ou de Prorrogação do Benefício, porém na maioria das vezes isto levará um lapso temporal em que o segurado ficará sem receber, podendo ocorrer grande chance de ser negado, uma vez que sua capacidade laborativa já foi considerada apta pelo sistema.

O fato de a Previdência Social considerar a pessoa incapacitada para o mercado de trabalho, causa com isto automaticamente uma queda na produção deste segurado, ou até mesmo agravando o problema da doença mal curada se

provocando uma enfermidade maior com o passar dos tempos. Portanto a Previdência Social, negando a extensão do benefício, causará uma excessiva demanda no âmbito judiciário, pois muitos daqueles que tiveram seu benefício cessado e negado na prorrogação, buscarão na Justiça Federal uma alternativa de recurso.

Capítulo – I

1.1 - Surgimento da Previdência Social no Brasil

No Brasil, a Previdência Social, ao longo de sua história, tem se deparado com inúmeras mudanças que vão se ajustando e se adequando de acordo com as necessidades.

Como marco inicial, o tema aposentadoria foi criado através do Decreto 9.912-A de 26 de março de 1988, em que os únicos empregados que tinham direito a este benefício eram dos correios. Em seguida, pela Lei 3.397 foi criada a Caixa dos Socorros das Estradas de Ferro do Império.

Logo depois, através do Decreto 10.269, criava-se o Fundo de Pensões do Pessoal das Oficinas da Imprensa Nacional. A primeira Carta Magna a mencionar o termo aposentadoria ocorreu em 1891, em seu art. 75, onde a aposentadoria só poderia ser dada aos funcionários em caso de invalidez em serviço da Nação. Nesta época, não existia colaboração alguma por parte do empregado, isto é, não existia nenhuma contraprestação de contribuição para que o mesmo pudesse ser beneficiado caso necessitasse.

6.1891 – Constituição Federal – também assegura socorros públicos; explicita as calamidades. Em seu art. 75 dispõe que “ a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez a serviço da Nação, e sem contribuição”.¹

Em 15/01/1919, com a Lei 3.724 tornou-se obrigatório a contratação de seguro contra acidentes de trabalho para inúmeras atividades, onde as empresas eram obrigadas a indenizar seus empregados caso houvesse qualquer acidente nos serviços prestados ao empregador.

Quando foi em 1923, surge a chamada Lei Eloy Chaves, criada através do Decreto-lei 4.682, sendo a primeira que instituiu a Previdência Social no Brasil, criando-se assim as Caixas de Aposentadorias e as Pensões concedidas

¹ BALERA, Wagner e MUSSI, Cristiane Miziara – Direito Previdenciário 10.Ed.p.29

especificamente aos ferroviários nacionais, sendo assim um grande marco da Previdência Social no Brasil.

A Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682, de 24-1-1923) foi a primeira norma a instituir no Brasil a previdência social, com a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, de nível nacional. Tal fato ocorreu em razão das manifestações gerais dos trabalhadores da época e da necessidade de apaziguar um setor estratégico e importante da mão-de-obra daquele tempo. Previa os benefícios de aposentadoria por invalidez, ordinária (equivalente à aposentadoria por tempo de serviço), pensão por morte e assistência médica.²

Diante da criação desta Lei, foram surgindo ao longo do tempo os Institutos de Aposentadorias e de Pensões em várias outras categorias profissionais, dentre os quais podemos citar a dos marítimos, dos comerciários, dos bancários, dos industriários, entre muitos outros.

Na Carta Magna de 1934, surge a primeira previsão de custeio, que envolveria o Estado, o empregador e o empregado, sendo assim obrigatória a contribuição.

A alínea c, do inciso XIX, do art. 5º da Constituição de 1934, estabelecia competência para a União fixar regras de assistência social, enquanto o art. 10 dava também aos Estados-Membros a responsabilidade para “cuidar da saúde e assistência públicas” (inciso II) e “fiscalização à aplicação das leis sociais” (inciso V).

A Constituição mantinha a competência do Poder Legislativo para instituir normas sobre aposentadorias (art.39, inciso VIII, item d); fixava a proteção social ao trabalhador (art.121). Alínea h, do § 1º, do art. 121, tratava da “assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade, e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte”.³

Em 1937, a Constituição Federal trouxe no seu escopo a expressão Seguro Social, em vez de Previdência Social, criando assim várias coberturas, tais como na velhice, na invalidez, e para os casos de acidente de trabalho.

Com o advento da Constituição de 1934, a Previdência passou a ser custeada pela União, Empregados e Empregadores, ou seja, estabeleceu-

² MARTINS, Sérgio Pinto – Direito da Seguridade Social 25.Ed.p.7

³ MARTINS, Sérgio Pinto.Op.Cit.p.9

se a forma tríplice de custeio. Essa Constituição utilizou pela primeira vez o termo “previdência”.⁴

Na Constituição de 1946, foram restabelecidos todos os direitos previdenciários da Constituição de 1934, surgindo ainda a Assistência Social e a majoração da fonte de custeio, surgindo ainda a expressão “previdência”.

A Lei 3.807/1960, mencionada como Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), veio para padronizar o sistema assistencial, estabelecendo assim o custeio e os benefícios do sistema, onde criaram-se diversos tipos de auxílios e unificaram-se as legislações de aposentadorias e pensões.

1960 – LOPS (Lei 3.807) – Lei Orgânica da Previdência Social. Criou o Regime Geral da Previdência Social; instituiu disciplina única e genérica para todas as categorias de trabalhadores relacionados às atividades privadas, com exceção dos trabalhadores rurais.⁵

Várias mudanças foram conquistadas em cada Constituição Federal, surgindo sempre uma nova mudança relacionada ao assunto Seguridade Social, tanto que na Constituição de 1988, vem esculpido em capítulo especial compreendendo os artigos (194 a 204).

No ano de 1990, através da Lei 8.029 criou-se INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), em razão da fusão de duas entidades: o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social) e o IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social), o qual foi regulamentado através do Decreto 99.350/1990.

Seu objetivo fundamental foi proporcionar aos indivíduos e às famílias a tranquilidade de saber que o nível e a qualidade de suas vidas não seriam significativamente diminuídos, até onde fosse possível evitá-lo, por nenhuma circunstância econômica ou social. O que interessa ao sistema de seguridade social não é garantir o padrão de vida do indivíduo, mas tão somente assegurar-lhe condições mínimas de sobrevivência digna.

De efeito, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a instituir no Brasil o sistema de Seguridade Social, que significa segurança social, englobando as ações na área da previdência social, da assistência social e da saúde

⁴ BACHUR, Tiago Faggioni e AIELLO, Maria Lucia – Teoria e Prática do Direito Previdenciário p.34

⁵ BALERA, Wagner e MUSSI, Cristiane Miziara – Op.Cit.p.33

pública, estando prevista no Capítulo II, do Título VIII, nos artigos 194 a 204, que contará com um orçamento específico na lei orçamentária anual.⁶

Apesar de ter sua previsão na Constituição Federal de 1988 entre os artigos 194 ao 204, a Previdência Social é regida pela Lei nº 8.213/1991, na qual disciplina em todos os seus diversos aspectos, inclusive estabelecendo os benefícios que serão devidos aos titulares dos benefícios previdenciários, regulamentado também pelo Decreto 3.048/1999.

1.2 – Conceito de Direito Previdenciário

O primeiro passo antes de darmos início ao desenvolvimento deste trabalho, é necessário destacar que:

O Direito Previdenciário, ramo do Direito Público, tem por objeto estudar, analisar e interpretar os princípios e normas constitucionais, legais e regulamentares que se referem ao custeio da Previdência Social – que, no caso do ordenamento estatal vigente, também serve como financiamento das demais vertentes da Seguridade Social, ou seja, Assistência Social e Saúde - , bem como os princípios e normas que tratam das prestações previdenciárias devidas a seus beneficiários.⁷

Estuda-se de forma que interprete as fontes de custeio, assim como o financiamento das demais coberturas amparadas pela Seguridade Social, que abrange ainda a Saúde e Assistência Social para todos aqueles beneficiários que vierem a necessitar.

1.3 - Conceito de Seguridade Social

A Seguridade Social surge por intermédio da chamada “questão social” (denúncia dos desequilíbrios sociais), com intuito de prestar socorro aos trabalhadores – por meio de recursos oriundos das contribuições – suprindo as necessidades básicas destes, quando estiverem diante dos riscos sociais.

Está elencado no art. 194 da Constituição Federal que,

⁶ AMADO, Frederico – Direito Previdenciário – 5.Ed.p20

⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista – Manual de Direito Previdenciário 8.Ed.p.76

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 assistência social e a previdência social.

Vimos portanto que se trata de uma proteção social que abrange três programas sociais de maior relevância: a previdência social, para aqueles que contribuem; a saúde para todos, independente de contribuição e a assistência social somente para os necessitados no que independe de contribuição.

Pela definição constitucional, a seguridade social compreende o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, cada qual com disciplina constitucional e infraconstitucional específica. Trata-se de normas de proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra causa, não tem condições de prover seu sustento ou de sua família.⁸

Com relação à saúde, onde sua base na Constituição está no art. 196, nos fala que “a saúde é direito de todos e dever do estado”. Com isto fica claro compreendermos que independentemente da pessoa ter condições ou não o Estado deve cumprir com seu dever, pois ele não pode negar acesso à saúde pública sob o argumento de que a pessoa possui condições de arcar com o custo ou que a mesma tenha meios de prover a sua própria saúde.

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam.

As ações e serviços de saúde são de relevância pública, por isso ficam inteiramente sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, nos termos da lei, a que cabe executá-los diretamente ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Se a Constituição atribui ao Poder Público o controle das ações e serviços de saúde, significa que tais ações e serviços tem ele integral poder de dominação, que é o sentido do termo controle, mormente quando aparece ao lado da palavra fiscalização.⁹

A assistência social, tem sua previsão constitucional no art. 203, que nos ensina que a assistência social será prestada a quem dela necessitar,

⁸ SANTOS, Marisa Ferreira dos e LENZA, Pedro – Direito Previdenciário Esquematizado 3.Ed.p.36

⁹ SILVA, José Afonso da – Curso de Direito Constitucional Positivo 26.Ed.p.831

independentemente de contribuição à seguridade social, para aquelas pessoas hipossuficientes e que não tenham a mínima condição de arcar com a sua manutenção.

A assistência social não tem natureza de seguro social, porque não depende de contribuição. Os benefícios e serviços serão prestados a quem deles necessitar, caracterizados pela: (a)proteção à família, à maternidade, à velhice, à infância e à adolescência, compreendidos os carentes; (b)promoção da integração ao trabalho; (c)habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; (d) garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. Além dessas hipóteses, ordena-se que a União ainda institua programa de renda mínima destinado a assegurar a subsistência das pessoas e das famílias, priorizando-se inicialmente as de baixa renda, podendo ser financiado e realizado por meio de convenio com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, na forma da lei complementar. Note-se que a exigência de lei complementar se refere apenas à disciplina desse convênio, não à instituição do programa imposto à União, que pode efetivar-se por qualquer outra forma admitida em direito.¹⁰

Portanto, a assistência social apresenta a característica de beneficiar aqueles que não contribuem para o sistema previdenciário para que possam gozar deste benefício é necessário se enquadrar nos requisitos pré-estabelecidos por Lei.

1.4 – Conceito de Previdência Social

O Sistema Previdenciário, doravante denominado Previdência Social é estruturado no formato contributivo ou seja, mediante a contrapartida de contribuições. As pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos que os impossibilitam de permanecerem sob atividades laborais parcial ou mesmo permanentemente tais como: (morte, invalidez, doença, acidente de trabalho, idade avançada), dentre outros que a Lei considerar que exijam um amparo financeiro ao indivíduo como por ex. (auxílio maternidade, auxílio reclusão).

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Op.Cit.p.836

qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal.¹¹

Destaca-se então que a Previdência Social assegura simplesmente aqueles que sejam contribuintes, independentemente da forma de contribuição, mas desde que atendam os requisitos necessários, tais como período de carência ou a não perda da qualidade de segurado, então, farão jus ao benefício quando vierem a necessitar.

¹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Op.Cit.p.51

Capítulo – II

2.1 – Do Regime Geral da Previdência Social

Como principal objeto para análise deste trabalho, o Regime Geral da Previdência Social que será denominado no curso do trabalho pela sigla “RGPS”, está elencado no art. 201 da Constituição Federal de 1988 que estabelece: “a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, que será de caráter contributivo e onde sua filiação será obrigatória, observando assim todos os critérios que conservem o equilíbrio financeiro”.

Nesse regime, encontraremos todos os trabalhadores (segurados obrigatórios), desde que não filiados a algum regime próprio (servidores públicos e militares), bem como aqueles que, embora não exercendo atividade remunerada, resolvem inscrever-se no sistema (segurado facultativo).¹²

O RGPS foi aprovado através do Decreto 3.048/1999, e serve para todos os trabalhadores que não dispuserem de um regime próprio. Além deste regime, estão elencados ainda em nosso ordenamento jurídico brasileiro o Regime Próprio da Previdência Social e também o Regime da Previdência Privada, também conhecida de Regime Complementar.

O regime é de caráter contributivo porque a cobertura previdenciária pressupõe o pagamento de contribuições do segurado para o custeio do sistema. Somente quem contribui adquire a condição de segurado da Previdência Social e, cumpridas as respectivas carências, tem direito à cobertura previdenciária correspondente à contingência-necessidade que o acomete.¹³

Este regime por se tratar de um sistema contributivo, custeará a remuneração do beneficiário quando este ficar impossibilitado de exercer qualquer atividade laboral, desde que esteja na qualidade de segurado e que tenha cumprido a carência exigida para a obtenção do respectivo benefício.

2.1.1 – Segurados obrigatórios

¹² BALERA, Wagner e MUSSI, Cristiane Miziara. Op.Cit.p.59

¹³ SANTOS, Marisa Ferreira dos e LENZA, Pedro.Op.Cit.p.147

Estão elencados no art. 11 da Lei 8.213/1991 a classificação da categoria de segurados obrigatórios, sendo eles: o empregado, o empregado doméstico, o trabalhador avulso, o contribuinte individual e o segurado especial.

O empregado é aquela pessoa física que presta serviços de natureza rural ou urbana à empresa, de forma habitual e subordinada mediante remuneração.

“São características do segurado empregado: pessoalidade, atividade de natureza urbana ou rural prestada a empresa ou equiparada a esta; caráter não eventual; subordinação e remuneração.”¹⁴

O empregado doméstico é todo aquele que presta serviços com habitualidade a uma pessoa ou família, desde que no âmbito residencial e também que não tenha fins lucrativos.

Ressalte-se que a EC 72/2013 alterou a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988, garantindo aos trabalhadores domésticos à sua integração à previdência social. Com isso, eles passam a ter direito ao salário-família, pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da Lei (inciso XII), bem como ao seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (inciso XVIII). No entanto, embora a Constituição Federal garanta esses direitos aos trabalhadores rurais, trabalhadores domésticos ainda encontram-se pendentes de regulamentação pela legislação previdenciária.¹⁵

Já o trabalhador avulso, é aquele trabalhador que presta serviços a diversas empresas, seja de natureza urbana ou rural porém sem vínculo empregatício, sendo sindicalizado ou não, mas para isto existe uma intermediação do sindicato de sua categoria profissional ou do órgão gestor de mão-de-obra, ou seja, não será qualquer categoria, mas sim aqueles de categoria profissional.

O avulso presta serviços sem vínculo de emprego, pois não há subordinação nem com o sindicato ou o órgão gestor de mão-de-obra, muito menos com as empresas para as quais presta serviços, dada inclusive a curta duração. O sindicato ou o gestor de mão-de-obra apenas arregimentam a mão-de-obra e pagam os prestadores de serviço, de acordo com o valor recebido das empresas, que é rateado entre os que prestaram serviço. Não há poder de direção do sindicato ou do órgão gestor e mão-de-obra sobre o avulso, nem subordinação destes com aqueles.¹⁶

¹⁴ BALERA, Wagner e MUSSI, Cristiane Miziara. Op. Cit. p.61

¹⁵ BALERA, Wagner e MUSSI, Cristiane Miziara. Op. Cit. p.63

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. Cit. p.90

Contribuinte individual, é aquele que presta serviços por conta própria, exercendo atividade econômica de natureza urbana com fins lucrativos ou não, também se enquadram nesta categoria os empresários sejam eles titulares de empresa individual ou limitada.

Aqueles que não possuem vínculo empregatício são considerados contribuintes individuais e, como tal, responsáveis pelo recolhimento de suas próprias contribuições. De acordo com o art. 4º da Lei 10.666, de 08 de maio de 2003, fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-o da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia vinte do mês seguinte ao da competência. Nesta categoria estão incluídos a figura do empresário, o antigo trabalhador autônomo e o equiparado ao trabalhador autônomo.¹⁷

Por fim, o segurado especial que é aquela pessoa que reside em zona rural ou em aglomerado urbano ou próximo ao rural, que através de sua atividade tenha sua renda voltada para a subsistência da família não possuindo assim qualquer envolvimento de funcionário que não seja membro familiar.

Assim vamos considerar o segurado especial, segundo o inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, como: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essa atividade individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. O segurado especial é, portanto, uma pessoa física.¹⁸

Este tipo de segurado, não exerce atividade laborativa com fins lucrativos, pois trabalha necessariamente para suprir as necessidades para sua subsistência e de sua família.

2.1.2 – Do segurado facultativo

Para que se possa fazer parte deste tipo de segurado, é necessário que tenha a idade mínima de 16 anos, desde que não exerça atividade remunerada que a Lei o enquadre como segurado obrigatório e que por livre e espontânea vontade passe a contribuir para a Previdência Social.

É vedada a filiação ao regime geral da previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio da

¹⁷ BALERA, Wagner e MUSSI, Cristiane Miziara.Op.Cit.p.63

¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto.Op.Cit.p.106

previdência (parágrafo 5º do art. 201 da Constituição). O constituinte quer dizer que a pessoa que já é segurado obrigatório ou regido por sistema público de previdência não pode contribuir na condição de segurado facultativo. Entretanto, é possível chegar à conclusão de que continua existindo a figura do segurado facultativo, que é a pessoa que não tem obrigação legal de recolher a contribuição previdenciária, fazendo-o em decorrência de seu interesse.¹⁹

Vale ressaltar ainda que aquele já filiado ao Regime Próprio da Previdência não poderá se enquadrar na categoria de facultativo.

2.2 – Do Regime Próprio da Previdência Social

Este regime abrange os servidores públicos e os militares, desde que estes não estejam amparados pelo Regime Geral da Previdência Social.

Os regimes próprios são aqueles nos quais se enquadram os servidores públicos e os militares, desde que não estejam vinculados ao Regime Geral da Previdência Social, devendo ser instituídos pelo respectivo ente da federação. Conforme disciplina o art. 40 da CF/1988, “aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo”.²⁰

Destacam-se como servidores públicos e militares, aqueles instituídos ao ente da federação, sendo estes titulares da União, Estados, Distrito Federal e do Municípios, uma vez que contribuirão independentemente de estarem ativos ou não, para a manutenção do sistema.

2.3 – Regime de Previdência Privada ou Complementar

O regime de previdência privada ou também conhecida como Previdência Complementar, tem sua previsão no art. 202 da Constituição Federal de 1988, tendo como objetivo, complementar o benefício oficial, sendo assim, não visa somente a subsistência necessária do trabalhador, mas beneficiar de forma que não diminua o

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto Op.Cit.p.108

²⁰ BALERA, Wagner e MUSSI, Cristiane Miziara Op.Cit.pgs.59/60

padrão de vida daquele no momento em que cessar suas atividades, sendo este o motivo de ser facultativo.

A previdência privada complementar é caracterizada pela autonomia da vontade. O sistema de previdência complementar é facultativo. Logo, vale autonomia privada da vontade em contratar. A pessoa tem a possibilidade de entrar no sistema, de nele permanecer e dele retirar-se, de requerer ou não o benefício, dependendo de sua vontade. Valerá o que for contratado entre as partes (*pacta sunt servanda*).²¹

O sistema de Previdência Privada também conhecida por Previdência Complementar, trata-se de uma forma facultativa onde não existe a obrigatoriedade da sua permanência, ficando ao livre arbítrio continuar ou não com sua contribuição.

2.4 - Dos benefícios amparados pela Previdência Social

Dos benefícios elencados e compreendidos pela Seguridade Social, destacam-se:

2.4.1 – Auxílio-doença

É o Benefício a que tem direito o segurado que, após cumprir a carência, quando for o caso, ficar incapacitado para as atividades do trabalho (mesmo que temporariamente), por doença por mais de 30 dias consecutivos.

Tem como objetivo cobrir todo o período em que o segurado não estiver em condições laborais para o trabalho, independente do fato gerador de sua ocorrência, que pode ser tanto no trabalho (acidente típico, doença ocupacional) ou no trajeto para o trabalho ou acidente *in itinere*.

Para a concessão do auxílio-doença, há necessidade de o segurado observar um período de carência de 12 contribuições mensais (art.25, I da Lei nº 8.213). Independe carência o auxílio-doença nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, como também nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos órgãos competentes, de acordo com critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (art. 26, II, da Lei nº 8.213).²²

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto.Op.Cit.p.464

²² MARTINS, Sérgio Pinto.Op.Cit.p.317.

De acordo com Medida Provisória 664/2014, este benefício não poderá exceder a média aritmética simples dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, incluindo as remunerações variáveis. Caso esta média não seja alcançada, será considerada a média simples dos salários de contribuições existentes.

2.4.2 – Auxílio-acidente

É um benefício pago ao trabalhador que sofreu um acidente e ficou com sequelas que reduzem sua capacidade de trabalho. É concedido para segurado que recebia auxílio-doença acidentário ou previdenciário²³.

Diz o art. 86 da Lei 8.213/91, que:

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Portanto, o auxílio-acidente trata-se de um benefício que excepcionalmente não substitui a renda do segurado, mas sim que complementa a renda, podendo assim ser cumulado com a respectiva remuneração paga por seu empregador ao tempo de retorno para suas atividades laborais. Este benefício é uma exceção e poderá ser inferior ao salário mínimo nacional, o qual será concedido até o momento em que o empregado vier a ter em definitivo a aposentadoria previdenciária, deixando assim de vez o mercado de trabalho.

O auxílio-acidente é benefício que excepcionalmente não substitui a renda do trabalhador, mas sim complementa a renda, podendo, por isso, ser cumulado com a remuneração paga pelo empregador ao tempo de retorno do obreiro ao mercado de trabalho. E também pode ser pago conjuntamente com grande parte dos benefícios do RGPS, como o salário-maternidade e o seguro-desemprego, por exemplo. Justifica-se pelo fato de o trabalhador acidentado, com incapacidade parcial para o trabalho, não ter condições de obter o mesmo rendimento/produktividade que teria caso sua capacidade de trabalho estivesse plena.²⁴

O intuito deste benefício não é suprir a renda do trabalhador, porém complementá-la, uma vez que poderá ser paga em conjunto com alguns benefícios da previdência social como o salário-maternidade por exemplo e poderá ainda ser cumulado com o salário pago pelo empregador quando do seu retorno ao trabalho, devido à impossibilidade de obter a mesma produtividade causada pela sequela adquirida.

²³ <http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/403> (acessado em 09.02.2015)

²⁴ RUBIN, Fernando – Benefícios por Incapacidade no Regime Geral da Previdência Social, p.37

2.4.3 - Auxílio-reclusão

O auxílio-reclusão será concedido aos dependentes de segurado desde que este se classifique na categoria de baixa renda, esteja recluso em prisão e também não esteja auferindo nenhum tipo de remuneração.

Em conformidade com a nova regra, para obtenção deste benefício junto à Previdência em virtude da Medida Provisória 664/2015, a partir de 01/03/2015 passou a ser exigida uma carência mínima de 24 (vinte e quatro) meses de contribuições mensais, sem a perda da qualidade de segurado entre elas. Quanto ao valor do benefício passou a ser de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco), não podendo ser assim inferior ao salário mínimo e desde que esteja no limite igual ou inferior ao valor de R\$1.089,72 (um mil, oitenta e nove reais e setenta e dois centavos), conforme previsto na Portaria Interministerial MPS/MF nº 13, de 09/01/2015.

Tal benefício será cessado com a morte do segurado e neste caso o benefício será convertido em pensão por morte. Nos casos em que o segurado deixar a prisão, quando o dependente perder a qualidade (quando filho emancipar ou completar 21 anos) ou com a morte do dependente.

A condição essencial para o recebimento do auxílio-reclusão é que o recluso não perceba remuneração da empresa, nem esteja em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abandono de permanência de serviço.²⁵

Para perceber tal benefício, o último salário-de-contribuição do segurado recluso, não poderá ser superior ao valor de R\$1.089,72, e só será devido ao cônjuge desde que seja comprovado no mínimo o período de 02 (dois) anos seja de casamento ou união estável, tendo como única exceção se o cônjuge for considerado inválido pela perícia médica.

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. Cit. p.391

2.4.4 - Aposentadoria por invalidez

A Aposentadoria por Invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo o benefício pago enquanto permanecer nessa condição²⁶.

Diz o art. 42 da Lei 8.213/91,

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

Este benefício é específico para aqueles segurados que permanecem afastados mas que não possuem condição alguma de readaptação em outra atividade, percebendo como remuneração o benefício enquanto perdurar como inapto.

2.4.5 - Reabilitação profissional

Visa proporcionar aos beneficiários, incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, em caráter obrigatório, independentemente de carência, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios indicados para proporcionar o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vivem²⁷.

Nos explica o art. 62 da Lei 8.213/91 que,

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

Importante firmarmos que, para o gozo de qualquer dos benefícios anteriormente citados, é de extrema relevância que o indivíduo esteja na qualidade de segurado. Nas mais diversas situações de segurados, temos: os Empregados, Empregado Doméstico, Avulso, Contribuinte Individual e Segurado Especial.

²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Op. Cit. p.321

²⁷ TAVARES, Marcelo Leonardo – Direito Previdenciário 12 Ed.p.188

A situação de segurado, não se dá somente com aquele trabalhador que esteja em pleno exercício de atividade, pois mesmo não exercendo atividade laborativa, ele estará amparado pelo período de graça que se estudará mais adiante, mas na oportunidade explicar-se-á que o mesmo fará jus ao benefício.

Com relação à aposentadoria por invalidez, há determinação legal expressa vedando a percepção de mais de uma aposentadoria simultaneamente. Por isso, mesmo que o segurado cumpra os requisitos legais para percepção tanto de uma aposentadoria por invalidez como de uma aposentadoria previdenciária (por tempo de contribuição, por ex.), deve optar por uma delas, qual seja, a mais vantajosa. Nesses casos, a mais vantajosa tende a ser a aposentadoria por invalidez, já que não há incidência de fator previdenciário.²⁸

Na previdência social, não é permitido agregar a aposentadoria por tempo de contribuição com a aposentadoria por invalidez, visto que o segurado deverá optar por aquela que achar ser a mais vantajosa.

2.5 – Da qualidade de segurado

O art.13 do Decreto 3.048/1999 elenca as situações em que embora o segurado não esteja contribuindo, a pessoa mantém a qualidade de segurado, o que chamamos de período de graça, quais são:

- sem limite de prazo, quando o segurado estiver em gozo de algum benefício;
- de até doze meses após o término do benefício por incapacidade ou das contribuições, aquele que deixar de exercer atividade remunerada no que aborda a previdência social ou daquele que estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, sendo que este prazo poderá ser prorrogado para vinte e quatro meses, caso o segurado já contar com o número mínimo de 120 contribuições e se estiver desempregado, acresce mais doze meses, no que poderá chegar o período de graça de até 36 meses;
- caso seja acometido por doença de segregação compulsória, sua contagem passará a ser de doze meses após esta cessação;

²⁸ RUBIN, Fernando.Op.Cit.p.86

- caso o segurado esteja recluso ou detido, o prazo será de doze meses após seu livramento;
- para aqueles que tenham prestado serviços às Forças Armadas do serviço militar, o prazo será de três meses após o licenciamento;
- e por fim, para os contribuintes facultativos, o prazo será de até seis meses após a última contribuição.

O segurado, ao se vincular à Previdência Social, tem o direito por um período em que sem contribuição é mantida a qualidade de segurado. Em linguagem simples, pode-se dizer que é o período em que a pessoa que contribuiu por um determinado período para o INSS continua sendo segurada (apesar de estar momentaneamente sem contribuir).²⁹

Após meses de contribuição, o segurado, mesmo não contribuindo, permanecerá na qualidade de segurado, também conhecido por período de graça, visto que este prazo poderá chegar até 36 (trinta e seis) meses dependendo da situação e dos requisitos a serem cumpridos por Lei.

2.6 – Da perda da qualidade de segurado

Caso o segurado perca a sua qualidade de segurado estabelecido por Lei, após este prazo para que o mesmo possa voltar a gozar de benefícios da seguridade social, necessitará cobrir a carência mínima exigida de acordo com o benefício a ser requisitado. Este requisito mínimo se concretiza após a nova filiação no que corresponder a no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições para o cumprimento da carência exigida.

Ex.: empregado efetua dezesseis contribuições mensais, permanece por cinco anos sem verter nenhuma contribuição, perde a qualidade de segurado e retoma o vínculo contributivo. Só poderá requerer auxílio- doença previdenciário (não acidentário), que exige como carência 12 contribuições mensais após cumprir 1/3 do novo período de carência, ou seja, 4 meses.³⁰

Portanto o segurado só poderá gozar de qualquer benefício quando este cumprir 1/3 da carência exigida para o benefício a ser requerido.

²⁹ BACHUR, Tiago Faggioni e AIELLO, Maria Lucia.Op.Cit.p.153

³⁰ BALERA, Wagner e Mussi Cristiane.Op.Cit.p.82

Capítulo - III

3.1 – Auxílio-doença x alta programada

Auxílio doença previdenciário ou acidentário tem por objetivo a contraprestação à manutenção da condição digna para manter o sustento seu e de sua família, enquanto durar sua incapacidade (até sua recuperação) ou após o término do processo de reabilitação em outra função diferente da exercida anteriormente ou conversão para aposentadoria por invalidez.

Nos ensina o art. 62 da Lei 8.213/91 que,

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

Caso seja segurado empregado, os primeiros 30 (trinta) dias de afastamento será custeado por conta do seu empregador, ficando por conta do INSS a partir do 31º dia de afastamento. Anteriormente, antes da MP 664/2014, apenas os primeiros quinze dias eram por conta da empresa, porém, a nova medida passou a vigorar a partir de março de 2015.

Apenas no caso de segurado empregado, durante os primeiros 30 (trinta) dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar o seu salário integral. Esse prazo era de 15 e foi elevado para 30 dias pela MP 664/2014, vigorando neste ponto, a partir de 01 de março de 2015.³¹

Mas se o empregado vier a se afastar pelo prazo de 30 dias apenas e retornar ao trabalho, este pagamento ficará por conta do seu empregador. Porém, se dentro dos próximos 60 (sessenta) dias, voltar a se afastar pelo mesmo motivo, este novo afastamento ficará a cargo do INSS.

³¹ AMADO, Frederico.Op.Cit.p.425

Contudo, se concedido novo benefício decorrente da mesma doença dentro de 60 dias contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento relativo aos primeiros dias de afastamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso.

Se o segurado empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante 30 dias, retornando à atividade no trigésimo primeiro dia, e se dela voltar a se afastar dentro de 60 dias desse retorno, em decorrência da mesma doença, fará jus ao auxílio-doença a partir do novo afastamento.³²

Existe uma carência para que o Auxílio Doença seja concedido ao segurado, ou seja a carência será de 12 contribuições, podendo em casos excepcionais ocorrer a concessão com 1/3 dessa carência, ou seja, 4 meses de contribuição.

Se ocorrer a perda da qualidade de segurado, para ter direito ao benefício de auxílio-doença, somente são computadas as contribuições anteriores a esta data após o segurado cumprir 1/3 (um terço) da carência do benefício a partir da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social (ou seja, contar, no mínimo, com quatro contribuições).³³

Constatada a incapacidade para o trabalho e averiguada a qualidade de vida do segurado o benefício, será concedido através de procedimento administrativo após a realização de perícia inicial junto à Previdência Social, em que o beneficiário saberá imediatamente quando será cessado o seu benefício.

Ultrapassada a questão formal da existência de qualidade de segurado (ao tempo do infortúnio), tem-se que a regulamentação da concessão do auxílio-doença, na via administrativa, prevê a realização de uma primeira perícia, na qual sendo reconhecida a incapacidade para o trabalho, será concedido ao segurado o benefício provisório, já sendo determinada uma data futura em que provavelmente o trabalhador terá condições de retorno ao labor (“alta programada”).³⁴

Quanto ao auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez não há que se falar em carência se isso decorrer do desempenho da atividade ou após a sua filiação ao INSS, sendo assim a caracterização de doença pré-existente é afastada.

A Lei 13.063 de 30/12/2014, altera o parágrafo 1º do art. 101 da Lei 8.213/91, onde:

³² AMADO, Frederico.Op.Cit.p.426

³³ BACHUR, Tiago Faggioni e AIELLO, Maria Lucia.Op.Cit.p.230

³⁴ RUBIN, Fernando.Op.Cit.p.26

§ 1º O aposentado por invalidez e o pensionista inválido estarão isentos do exame de que trata o caput após completarem 60 (sessenta) anos de idade.³⁵

Diante da alteração, todos os segurados acima dos 60 (sessenta) anos de idade, que estão em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido, estão dispensados a submeter-se a exame médico junto a previdência social para a manutenção do respectivo benefício.

3.1.1 – Do valor do benefício

O valor a ser pago a título do benefício por auxílio-doença, será feito através da média aritmética simples dos últimos 12 meses, e aplicando a esta média o percentual de 91%, desde que não sendo inferior ao salário mínimo.

O auxílio-doença é um benefício previsto para todos os segurados, tendo a renda mensal inicial de 91% do salário de benefício, não podendo ser inferior a um salário mínimo, pois visa substituir a remuneração do beneficiário. Em regra, o auxílio-doença pressupõe a realização de carência de 12 contribuições mensais, que será excepcionalmente dispensada nas hipóteses de invalidez decorrente de acidente de qualquer natureza, doença profissional, do trabalho ou das moléstias graves listadas em ato regulamentar. No entanto, a MP 664/2014, instituiu um novo teto para o valor do auxílio-doença, ao inserir o § 10 no artigo 20 da Lei 8.213/91, que determina que “o auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos doze salários-de-contribuição, inclusive no caso de remuneração variável, ou se, não alcançado o número de doze, a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.”³⁶

Caso não se obtenha esta média dentre os respectivos meses, será considerada a média aritmética simples dos salários de contribuições que se obtiverem.

3.1.2 – Da incapacidade laborativa

Entendemos por incapacidade laborativa, toda e qualquer indisponibilidade por parte do segurado em permanecer em atividades de trabalho, seja ela temporária ou permanente.

De acordo com o Manual de Perícia Médica da Previdência Social, a “incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções

³⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13063.htm (acessado em 13/05/2015).

³⁶ AMADO, Frederico. Op.Cit.p.426

específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente”.³⁷

A incapacidade temporária, se resume naquela em que o segurado brevemente poderá retomar a atividade que exercia. Já a incapacidade permanente é aquela em que o segurado após o retorno de seu afastamento, não terá mais condições de retornar naquela atividade exercida anteriormente, ou seja, terá que ser adaptado numa outra atividade.

A) Incapacidade temporária parcial ou total para o trabalho habitual, sendo plenamente possível a recuperação do segurado para desenvolver a mesma atividade;

B) Incapacidade permanente parcial ou total do segurado para o trabalho habitual, não sendo possível a recuperação do segurado para continuar desenvolvendo o trabalho habitual, mas plenamente viável a reabilitação profissional para outra atividade que lhe garanta subsistência.³⁸

Conclui-se que, num contexto geral independentemente da incapacidade que o segurado vier a sofrer, este fará jus ao benefício da previdência social.

3.2 - Alta programada e sua ilegalidade

Interpretamos que a alta programada é ilegal uma vez que infringe as garantias estabelecidas pelo Decreto 3.048/99, assim como da Lei 8.213/91, e ao mesmo tempo inconstitucional por afrontar as garantias constitucionais de prevalência à vida, à saúde e a incolumidade física e mental de todos e em especial da classe segurada, a qual podemos tratar também de trabalhadora. Com base na respectiva Lei, não há o que se falar em alta programada enquanto persistir a incapacidade laboral, sendo este o motivo da concessão do necessário benefício, tendo em vista tratar-se de grave ofensa e violação aos princípios constitucionais prevalentes de fiel observância da Reserva Legal na hierarquização das Leis em nosso País.

A alta programada é evidentemente violadora da lei. O segurado tem direito à cobertura previdenciária de auxílio-doença enquanto estiver incapaz para

³⁷ AMADO, Frederico.Op.Cit.p.420

³⁸ AMADO, Frederico.Op.Cit.p.422

o exercício da atividade habitual. Embora, em algumas hipóteses, possa o médico estimar a duração provável da enfermidade, não é razoável afirmar que a incapacidade cessará em data prefixada pelo perito, com a consequente cessação do pagamento do benefício.³⁹

A alta programada surgiu através de uma orientação interna conjunta da Previdência Social em 2005, sendo que até então o benefício do auxílio-doença era concedido por prazo indeterminado, isto é, o benefício seria devido enquanto perdurasse a incapacidade laboral. Porém, mediante a criação da Orientação Interna Conjunta nº1 DIRBEN/PFE de 13 de setembro de 2005, isto passou a não existir mais.

Muito se tem debatido e criticado acerca da Orientação Interna Conjunta nº1 DIRBEN/PFE, de 13 de setembro de 2005. Na tentativa de se reduzir custos com a manutenção de benefícios de auxílio-doença, a Autarquia Previdenciária editou tal orientação. Agora de acordo com a doença, o segurado já sabe de antemão quando cessará seu benefício. O contra senso e a crítica estão no fato de que não se leva mais em consideração as características pessoais na avaliação da saúde do trabalhador, mas da “alta” que será dada entre 60 e 180 dias (conforme tabela elaborada pelo INSS e indicada pelos computadores da DATAPREV). Dessa maneira os peritos estão concedendo licenças, independentemente de qualquer reavaliação do estado de saúde do segurado⁴⁰.

Atualmente, a alta programada tem sua fundamentação amparada pelo art. 1º do Decreto 5.844 de 13 de julho de 2006, que alterou o art. 78 do Regulamento da Previdência Social, onde se lê que o INSS poderá estabelecer, mediante avaliação pericial, o prazo que for suficiente para que o empregado possa retornar as atividades laborais, sem que seja necessária nova perícia.

Com o novo procedimento, o segurado que requer auxílio-doença passa por perícia médica e, concedido o benefício, o termo final do pagamento já fica automaticamente programado no sistema informatizado. Com isso, o segurado não passa por nova perícia que avalie sua capacidade laborativa e o pagamento do benefício cessa automaticamente na data aprazada.⁴¹

Vimos então que a forma com que a Previdência Social trata os benefícios por incapacidade laborativa baseia-se pura e tão somente na previsão com que o

³⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos e LENZA, Pedro. Op. Cit. p.263

⁴⁰ BACHUR, Tiago Faggioni e AIELLO, Maria Lucia. Op. Cit. pgs.231/232

⁴¹ SANTOS, Marisa Ferreira dos e LENZA, Pedro. Op. Cit. p.263

sistema disponibiliza como prazo de recuperação. Ele sequer considera se o estado do afastado se encontra apto para seu retorno ou se necessita de maiores condições de afastamento para que se recupere completamente da enfermidade sofrida. Tudo isto controlado através do COPEs, atualmente conhecido por DCB (Data de Cessação do Benefício). Analisando tal situação, conclui-se que a Previdência Social visa apenas reduzir o custeio da manutenção de seus benefícios.

“(...) Na data certa, o computador devidamente programado avisa que determinado segurado, até então doente, deve receber alta. A justificativa nada tem a ver com a doença. Trata-se, mais propriamente, de reduzir custos com a manutenção do benefício do auxílio-doença. Ademais, o segurado é orientado para retornar dentro de trinta dias. Nesse período, pode ocorrer sua demissão mas o que há de se fazer, o problema não é do INSS... (...)”⁴²

Deve-se levar em consideração o estado de saúde e a recuperação do beneficiário e não somente o que a programação do sistema estabelece. Cada indivíduo tem um processo de recuperação distinto de outro, muitas das vezes esta pessoa não se encontra em condições totalmente recuperadas para seu retorno as atividades.

De acordo com o Dr. Willi Fernandes, advogado da APABESP – Associação Paulista dos Beneficiários e Previdência trata-se de um procedimento administrativo da previdência social em que logo na perícia médica inicial tenta determinar uma provável data para recuperação da capacidade de trabalho do segurado. Ocorre que esta data em que o benefício será cessado é definida pelo sistema, sem uma perícia para definir se a incapacidade ainda existe ou não para o retorno ao trabalho, ou seja, trata-se de um procedimento inconstitucional.⁴³

A alta programada fere a dignidade do ser humano, diante do fato de estabelecer prazo definido para a cessação do recebimento do benefício de auxílio-doença, como se a incapacidade do segurado tivesse prazo de validade determinado para o seu término, o que é notório ser inconcebível do ponto de vista médico, pois deve-se levar em consideração que cada pessoa tem um modo de reagir e se recuperar em virtude da incapacidade.

⁴² ~~BALERA, Wagner – Cura de Doenças com Data Programada – Revista Jurídica Consulex nº 222, p.50/51 apud BACHUR, Tiago Faggioni e AIELLO, Maria Lucia – Teoria e Prática do Direito Previdenciário p.232~~

⁴³ <http://contabilidadenatv.blogspot.com.br/2014/09/advogado-esclarece-duvidas-sobre-alta.html> (acessado em 22.04.2015).

Pelo sistema de concessão do auxílio-doença até então em funcionamento, depois que o benefício era concedido, o beneficiário precisava fazer revisões na perícia-médica do INSS em média a cada 60 dias. A regra era utilizada para qualquer tipo de doença, das mais simples às mais complexas. Com o novo modelo, o perito-médico estabelece o período do benefício, com base na história natural da doença, considerando o tempo necessário para a reativação da capacidade para o trabalho. O novo sistema reduziu o tempo de espera na marcação de perícias junto ao INSS.

Todavia, o sistema causou sérios problemas aos segurados vítimas de acidentes do trabalho ou de outra natureza ou causa e que, após o tratamento, venham a ficar com sequelas redutoras da capacidade laborativa: é que, no modelo “antigo”, tal situação era constatada na perícia “final” – que concedia a “alta médica” – identificando o problema e, a partir daí, concedendo-se ex officio o benefício de auxílio-acidente (art. 86 da LBPS). Com o sistema atual, o segurado não tem meios de postular o auxílio-acidente, nem pelo agendamento feito por telefone, nem pelos formulários disponíveis na página da internet, nem diretamente nas agências do INSS. E mais, sem o devido conhecimento de seus direitos (já que tal informação não é prestada adequadamente), o segurado muitas vezes até deixa de obter o benefício em questão, pois sequer sabe que tem direito a ele e com isso não o postula na via judicial.⁴⁴

É notório que o serviço prestado pela Previdência Social não é dos mais eficientes, pois muitas das vezes o segurado deixa de obter a permanência de benefício por falta de informação ou até mesmo pela burocracia que é imposta nos pedidos de prorrogação ou de reconsideração, e dificultam até mesmo a concessão da aptidão para retorno ao mercado de trabalho, e muitas das vezes o segurado ainda permanece com sequela e não está totalmente recuperado.

Para os casos em que o prazo fixado não for suficiente para a recuperação da capacidade de trabalho, a Previdência instituiu o Pedido de Prorrogação. O objetivo é evitar o fim do auxílio-doença antes da recuperação efetiva do segurado, submetendo-o a nova avaliação para analisar se é necessária a continuidade da licença e do pagamento. O Pedido de Prorrogação poderá ser protocolado até 15 dias antes da data de término do benefício. A solicitação pode ser repetida, desde que o segurado, ao fim do novo prazo de licença, ainda se considere incapaz de voltar ao trabalho.⁴⁵

O fato é que, se por ventura neste novo pedido de prorrogação for indeferido novamente, isto é, se ficar constatado nesta nova perícia que o segurado está apto a retomar suas atividades e o mesmo não estando, ele não poderá impetrar novo pedido administrativo dentre os próximos trinta dias.

⁴⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Op. Cit. pgs. 734/735

⁴⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Op. Cit. p. 736

A prorrogação depende de novo exame médico-pericial, que pode ser solicitado pela internet ou por meio de ligação telefônica. Se o médico mantiver a decisão anterior, o segurado continua com a opção do Pedido de Reconsideração. Este recurso também pode ser utilizado toda vez que, na perícia inicial, o perito avaliar que o segurado não tem direito ao benefício por incapacidade.

Se a nova perícia confirmar a capacidade para voltar ao trabalho, o beneficiário ainda pode dar entrada em recurso, num prazo de 30 dias, a contar da data da ciência, na própria agência que concedeu o benefício. Nesses casos não são aceitos recursos pela internet ou por chamadas ao telefone 135. Esse recurso é avaliado pelo setor de perícia médica e será encaminhado para a Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, que dará a decisão final sobre o assunto.⁴⁶

Contudo, conclui-se que a sistemática adotada pela previdência social é ineficiente, pois na maioria dos casos tem concedido condições de capacidade laborativa a segurados que ainda permanecem sem condição alguma de retorno.

A eficácia dessa nova sistemática é duvidosa, pois em muitos casos tem gerado o cancelamento de benefícios quando o segurado encontra-se incapacitado, provocando um aumento considerável no número de demandas judiciais.⁴⁷

Com isto, automaticamente aumentará a demanda judicial daqueles que se julgarem prejudicados, pois, o segurado não obtendo êxito na esfera administrativa restará apenas apelar à justiça.

Na prática, embora venham sendo feitos permanentes ajustes nesses procedimentos médicos para reavaliação das altas médicas programadas, ainda algumas perícias de PP e PR são sumárias, sendo negada a continuidade de benefício sem dados concretos e claros dos resultados dos exames médicos encaminhados pelo segurado à perícia. Todo esse cenário de desgaste na via administrativa acaba repercutindo fatalmente em número maior de demandas judiciais com pedido de antecipação de tutela, cujo objeto é o de restabelecimento liminar do benefício de caráter alimentar, com base na urgência do pleito e nas provas indiciárias de sumariedade da avaliação médica previdenciária, a qual não detectou um problema de saúde que, a toda evidência, se apresentava bem demonstrado documentalmente o segurado.⁴⁸

A súmula 89 do STJ descarta a necessidade de esgotarem-se todas as medidas administrativas cabíveis na Previdência Social, para acionar o judiciário.

Diga-se por derradeiro, que em sendo consagrada, no Brasil, a desnecessidade de exaurimento da via administrativa (Súmula 89 STJ), o

⁴⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Op. Cit. p.736

⁴⁷ Ibidem

⁴⁸ RUBIN, Fernando. Op. Cit. pgs.28/29

segurado tem a possibilidade de ingressar com medida judicial, com pedido liminar, inclusive, logo após uma resposta negativa do Pedido de Prorrogação (PP), não sendo crível se exigir do segurado, ao pleitear a urgente manutenção de benefício de caráter alimentar, que aguardasse por prazo indefinido pela resposta da autarquia federal de Pedido de Reconsideração (PR) ou mesmo recurso à Junta de Recursos (JRPS).⁴⁹

O segurado que realizou pedido administrativo seja por PP ou PR ou mesmo interposto recurso perante a JRPS, e estiver demorando muito para obter seu resultado, poderá requerer a tutela antecipada através de medida judicial.

Pode o segurado, respeitando esses termos, fazer a opção de recorrer administrativamente, em face do indeferimento de PP ou PR, e, em havendo demora na solução do imbróglio, propor paralelamente uma demanda judicial, com pedido de tutela antecipada. Forçosos reconhecer, pela nossa experiência na prática previdenciária, que muitas vezes a liminar é deferida em casos em que a causa litigiosa indique flagrantemente para o direito do segurado – como naquelas hipóteses, em que é concedida alta médica pelo INSS e o segurado encontra-se tão incapacitado que a própria empresa, no exame médico de retorno, aponta expressamente, e com maiores detalhes, para a inaptidão do trabalhador, determinando o seu retorno a benefício previdenciário.⁵⁰

A justiça reconhecendo o direito do segurado diante de provas documentais e periciais poderá conceder liminar condenando a previdência social a retomar o pagamento do benefício até que seja realizada nova perícia médica.

3.3 - Do afronto às garantias constitucionais

Quando se concede alta programada para o segurado incapacitado, está obrigando o segurado a retomar seu trabalho para a manutenção da subsistência sua e da sua família, em virtude da cessação do pagamento de seu benefício. Isto simplesmente afronta a Carta Magna de 1988, que estabelece em seu art. 1º os fundamentos que regem a República Federativa do Brasil, merecendo destaque o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos sociais, previstos taxativamente em seu art. 6º.

Nos expressa o art. 6º da CF que,

⁴⁹ RUBIN, Fernando. Op. Cit. 29

⁵⁰ Ibidem

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

É nítido o descaso com o art. 196 da Carta Magna de 1988, que trata do dever do Estado e direito de todo cidadão à saúde, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. Tanto que a permanência do trabalhador incapacitado no meio ambiente do trabalho enseja o natural desgaste físico e psicológico, aviltando a previsão constitucional de promoção, proteção e recuperação da saúde do cidadão e, principalmente, dos objetivos da própria seguridade social.

Está elencado no art. 196 da CF:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

No item seguinte, far-se-á, uma abordagem acerca do entendimento jurisprudencial relacionado ao assunto do presente trabalho.

3.4 – O entendimento dos tribunais

3.4.1 – TRF1

O TRF da 1ª.Região, reconhece que a sistemática adotada pelo Sistema Copes não possui a eficácia de presunção, haja vista que este colide frontalmente com o que diz o art. 62 da Lei 8.213/1991.

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA (ALTA PROGRAMADA). MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ILEGALIDADE DO "COPEs". NECESSIDADE DO RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 515, §3º, DO CPC. 1. O mandado de segurança, remédio constitucional previsto no capítulo destinado aos direitos e deveres individuais e coletivos (1º Dimensão), é

cabível para a proteção de direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX). Ele não comporta dilação probatória, exigindo prova pré-constituída inequívoca do fato em que se funda o direito invocado. 2. Consoante uníssona jurisprudência desta T2/TRF1, pretendendo a parte discutir, por meio de mandado de segurança a cassação de auxílio-doença efetivada com base no assim chamado "sistema de alta programada", ou seja, a legalidade do procedimento na forma concebida pelo INSS para esses casos, do que resultou a suspensão do seu benefício, a questão é essencialmente de direito, sendo, assim, perfeitamente cabível seu deslinde em mandado de segurança (AMS 0027691-89.2008.4.01.3800/MG, Rel. JUIZ FEDERAL HENRIQUE GOUVEIA DA CUNHA [CONV.], T2/TRF1, e-DJF1 de 09/05/2014).

Impropriedade de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito por inadequação da via eleita. 3. Utilizado o permissivo contido no

§3º do art. 515 do CPC em relação ao autor em face do qual o processo foi extinto sem julgamento de mérito, pois a lide versa sobre questão eminentemente jurídica e está em condições de imediato julgamento ("causa madura"). 4. Existência de inúmeras ações judiciais propostas por segurados que se consideraram prejudicados pelo procedimento denominado COPES, no qual se estabelece um prazo certo para a duração do auxílio doença concedido e a necessidade de pedido de prorrogação, seguido de nova perícia, para que ele se mantenha, demonstra que a mencionada sistemática não se mostrou em nada vantajosa para aqueles que seriam os mais interessados. 5. A "latere", caso o INSS pretendesse otimizar os procedimentos relativos às perícias feitas para fins de concessão e revisão do benefício de auxílio-doença, deveria ter estabelecido, primariamente, que na hipótese de pedido de prorrogação do benefício, para o qual se demandasse uma nova perícia, o pagamento da prestação ficaria assegurado até pelo menos a data para ela aprezada. 6. A regra infralegal combatida neste "mandamus" colide frontalmente com a determinação presente no art. 62 da Lei nº 8.213/91, dispositivo que garante ao segurado o direito à percepção do auxílio-doença até que se comprove a sua reabilitação, não havendo espaço, portanto, para prévias presunções de recuperação. 7. Apelação provida: sentença anulada e, no permissivo no §3º do art. 515 do CPC, segurança concedida.⁵¹

No entendimento do TRF da 1ª Região, ficou reconhecido a ineficiência do sistema denominado COPES. Segundo a turma julgadora, seria necessário e notório que a Previdência Social mantivesse o pagamento do auxílio ao segurado até pelo menos a data em que se realizasse a nova perícia, para que assim o beneficiário não ficasse sem a respectiva cobertura do benefício.

3.4.2 – TRF 2

⁵¹ Tribunal Regional Federal. 1ª Região. 2ª.T. AMS 00024599320084013600. Relator Desembargador Federal Candido Moraes. Disponível em: <https://www2.if.jus.br/juris/unificada> (acessado em 23 de abril de 2015).

Não contrária à interpretação do TRF da 1ª Região, este tribunal vem novamente afirmando que a alta programada trata-se de um procedimento irregular, sendo alvo de inúmeras críticas quando da cessação dos benefícios concedidos sem que se realize uma nova perícia médica.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO SUSPENSO POR “ALTA PROGRAMADA”. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. TAXA APLICÁVEL. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. DECRETO-LEI Nº 2.322/87. AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRECEDENTES DO STJ. INAPLICABILIDADE DA LEI 11.960/2009 AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. I - O benefício em tela foi cessado pelo procedimento conhecido como “alta programada”, em que a autarquia previdenciária faz uma estimativa do tempo em que o segurado estará curado da lesão ou enfermidade que o acomete. Este procedimento é alvo de muitas críticas por suspender os benefícios com base em meras presunções e pode até mesmo agravar a situação da saúde do segurado. A jurisprudência vem firmando o entendimento de que o procedimento da “alta programada” é irregular, e, desta forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurado do autor. II – Quanto aos juros de mora, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência nº 58.337/SP, relator para o acórdão Ministro Fernando Gonçalves, passou a ser no sentido de que seria aplicável para as ações previdenciárias o disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.322, de 26 de fevereiro de 1987, que fixa a taxa de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, e sob o seguinte argumento: “Há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação irrestrita do comando do art. 1.062 do Código Civil, mas sim de prestação de natureza alimentar, salarial, pouco importando a distinção entre débito de índole estatutária ou trabalhista”. Precedentes do STJ. III – No que toca ao advento da Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei 9.494/97, dispondo que “nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”, a inovação legislativa não se aplica à hipótese vertente, somente podendo atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, tendo em vista tratar-se de norma de natureza instrumental material, conforme restou decidido recentemente pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (EDcl no REsp nº 1.057.014/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 20/11/2009), razão pela qual não incide sobre os processos em andamento. IV – Agravo interno desprovido.⁵²

⁵² Tribunal Regional Federal.2ª Região. 1ª.T. AC 200551015227426 AC - APELAÇÃO CIVEL – 484447. Relator Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada> (acessado em 23 de abril de 2015).

No presente julgado, o benefício do auxílio-doença foi suspenso tendo como base a alta programada. O INSS acusou ainda que o beneficiário havia perdido a qualidade de segurado, não obtendo êxito a seu favor.

3.4.3 – TRF3

O TRF da 3ª Região, reconheceu que a cessação do benefício e na demora no restabelecimento do respectivo, condenou o INSS a indenização por dano moral ao segurado prejudicado, considerando assim as garantias previstas constitucionalmente.

AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. DANO MORAL CARACTERIZADO. EMPRÉSTIMO. DANO MATERIAL INOCORRENTE. 1. Discute-se o direito à indenização por danos morais e materiais, em razão da cessação de benefício previdenciário, bem como pela demora em seu restabelecimento. 2. A indenização por danos morais se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológicas, valores esses que interessam a toda a sociedade, tendo a indenização o objetivo de proporcionar à vítima uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A defesa de tais princípios encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, na qual se verifica a preocupação dos Constituintes, na época, em assegurar os direitos fundamentais da pessoa, após um longo período de ditadura militar, no qual tais direitos foram preteridos. 3. O artigo 5º, inciso X da Magna Carta que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação." Nota-se, portanto, que a lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil. 4. Para que o dano moral possa ser configurado e, conseqüentemente, ressarcido, como regra, é necessária a demonstração de três requisitos: dano, culpa e nexos causal. Quanto ao primeiro requisito, o dano dessa ordem tem por pressuposto a lesão de natureza subjetiva ou extra-patrimonial, vale dizer, o ato danoso que gera para a vítima um mal interior, na forma de dor, humilhação, angústia, entre outros. A culpa, segundo requisito, consiste na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, consoante artigo 186 do novo Código Civil, o qual manteve a definição que já constava do antigo Código Civil de 1916, em seu artigo 159. Por fim, o último requisito exige o nexos causal entre os dois anteriores, vale dizer, a causa do dano deve advir do comportamento culposo do agente. 5. No caso específico de benefícios previdenciários, tenho entendido que o indeferimento ou cessação de benefício não acarreta dano moral, pois o INSS tem a competência e o dever de indeferir os pedidos de benefícios que entenda não atenderem aos requisitos legais, "tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral" (TRF3, AC 935712, 10ª T., Re. Des. GALVÃO MIRANDA, DJU:13/09/2004). Todavia, no caso em julgamento, vislumbro presente a excepcionalidade a permear o pleito

veiculado na inicial. 6. O autor foi submetido, em junho de 2004, a uma cirurgia de glossectomia para retirada de parte de sua língua, mantendo-se apenas 30% (trinta por cento) do órgão, submetendo-se, ainda, a sessões de radioterapia e quimioterapia, além de 40 sessões de câmara hiperbárica, por terem sido encontradas células neoplásicas também em gânglios, após o que, em razão de complicações da radioterapia, houve a necrose da mandíbula, sendo necessária nova intervenção para reconstrução e colocação de prótese, cirurgia esta que, segundo conta dos autos, ocorreu em janeiro de 2006 (f. 25/26). Desta forma, quando da cessação do benefício em setembro de 2005, o autor encontrava-se em pleno tratamento da moléstia que o acometeu, doença grave, a qual, segundo esclarece o perito judicial, acarretou grande dificuldade para articulação de palavras, além de ter o autor sua alimentação prejudicada, ingerindo apenas líquidos, emagrecendo cerca de 20 (vinte) quilos, além da salivação constante que o obriga ao uso contínuo de lenço, tudo em decorrência da cirurgia realizada.

7. Quando da realização da perícia, determinando a cessação do benefício, já se evidenciavam todas estas sequelas, as quais podiam ser constatadas *ictu oculi* pelo perito do INSS, bem assim a gravidade da doença em comento. Tanto assim que a autarquia acabou por restabelecer o benefício em fevereiro de 2006, bem como, nos autos da ação previdenciária, foi constatada a incapacidade total e permanente do autor desde a primeira cirurgia por ele realizada em junho de 2004. 8. Afigurou-se desarrazoada a cessação do benefício, causando transtornos das mais diversas ordens ao autor, pois se encontrava totalmente incapacitado fisicamente, tendo o INSS lhe retirado o único meio de sustento. 9. Deve ser considerada a situação aflitiva pela qual já se encontrava o autor, a qual foi seriamente agravada em razão da cessação do benefício, ainda mais considerando ser o ele provedor da família, possuindo filha de apenas 07 (sete) anos. 10. O ato praticado pela autarquia, consubstanciado na infundada cessação do benefício, bem assim na demora do restabelecimento deste, são aptos a causar dano moral ao autor, considerando sua evidente situação de incapacidade laborativa, acarretando situação de sofrimento psicológico, em razão do desamparo financeiro. 11. Diante das provas constantes dos autos, considero presente o nexo causal entre o ato do INSS e o dano causado em decorrência da cessação do benefício, sendo de rigor a responsabilização pelo infortúnio, gerando-se o direito à indenização por dano moral, o qual reputo caracterizado, consistente no sofrimento gerado pela perda financeira, o qual provocou verdadeiro desequilíbrio no bem estar do autor e de sua família que se viram desamparados, além de obrigá-lo a socorrer-se da via judicial para ver restabelecido o benefício, em razão da inércia da autarquia, ato que foge à normalidade, dos meros dissabores, mágoas ou irritações, sentimentos que decorrem dos percalços do dia-a-dia.

12. No tocante ao quantum devido a título de indenização, não se olvide que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser atendidos para tal arbitramento, haja vista que tal valor deve cumprir uma função compensatória. Assim, arrimada nos princípios da moderação e de razoabilidade, fixo o valor da indenização em R\$15.000,00 (quinze mil reais), como hábil à reparação do dano, consubstanciado no sofrimento causado ao autor, pela indevida cessação do benefício. 13. O montante relativo à indenização deverá ser corrigido monetariamente desde o arbitramento (Súmula nº 362 do STJ), aplicando-se juros de mora desde o evento danoso (Súmula nº 54 do STJ) e deverá ser calculados nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CFJ 134, de 21/12/2010, capítulo referente às ações condenatórias em geral, com os ajustes provenientes das ADI's 4357 e 4425. 14. Não há falar em condenação do INSS a indenizar danos materiais em decorrência de ter o autor contraído empréstimo, pois, consoante documento de f. 44, o contrato foi firmado com a instituição financeira em 14.09.2005, ou seja, antes da perícia médica que determinou a cessação do benefício (04.10.2005). Portanto, a iniciativa do autor em pactuar o empréstimo não se deveu ao ato de cessação do

benefício; ainda que estivesse o benefício com alta programada para 06.09.2005, tal fato ainda não era certo, seja diante do pedido de prorrogação apresentado pelo autor antes desta data, bem como em razão da obrigatoriedade de realização da perícia médica. Os valores em atraso, decorrentes da cessação do benefício, serão recebidos pelo autor, seja na via administrativa ou na judicial, razão pela qual não há falar em dano material indenizável a este título. 15. Diante da sucumbência recíproca, ficam proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. 16. Apelação parcialmente provida.⁵³

Já no presente julgado, o TRF da 3ª região diante de todos os fatos ocorridos com o segurado, não só condenou o INSS a retomar o pagamento do benefício como também condenou ao pagamento de indenização por dano moral, visto que desde a primeira perícia em virtude da situação do beneficiário já havia condições explícitas de que o segurado não se recuperaria e mesmo assim a Previdência Social cessou seu benefício através da alta programada.

3.4.4 - TRF 4

Já o TRF da 4ª Região, entende que a COPES (Cobertura Previdenciária Estimada) é legal e que não afronta qualquer dispositivo legal ou constitucional. Ele entende que caso o segurado não concorde com cessação do benefício ele tem o direito de requerer o pedido de prorrogação ou o de reconsideração. Porém, ele não entende que isto é demorado e que se porventura for negado, o segurado só poderá requerer novo pedido depois de trinta dias após o recurso negado.

Mas, mesmo que o pedido seja reconsiderado ou prorrogado, até obter esta decisão o segurado fica sem qualquer rendimento para a subsistência sua e de seus dependentes.

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. "ALTA PROGRAMADA". BENEFÍCIO CANCELADO POR PERÍCIA MÉDICA CONTRÁRIA. LEGALIDADE FORMAL DA

⁵³ Tribunal Regional Federal.3ª Região. 3ª.T. AC 00094393920064036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1605624. Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo. Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada> (acessado em 23 de abril de 2015).

CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A Cobertura Previdenciária Estimada (COPEs), instituída pelo Decreto 5.844, de 13/7/2006, não afronta nenhum dispositivo legal ou constitucional, pois pode o segurado formular pedido de prorrogação ou de reconsideração, caso não concorde com a previsão de alta estabelecida em perícia médica. 2. Hipótese em que o procedimento da COPEs foi corretamente aplicado, pois o benefício recebido pela parte impetrante veio sendo prorrogado até 28/02/2009, tendo o impetrante realizado pedido de prorrogação e realizado perícia médica no INSS em 12/03/2009, cujo parecer foi pela inexistência de incapacidade. 3. Ausente ilegalidade formal na cessação do benefício, a segurança deve ser denegada, com revogação da liminar e determinação de cessação do benefício. 4. Custas pelo impetrante, ficando suspensa a condenação, pois litigou ao amparo da AJG. Sem honorários advocatícios. 5. Remessa oficial provida.⁵⁴

Divergente dos demais tribunais o TRF da 4ª Região neste julgado entendeu como legal o procedimento realizado pelo INSS. Porém, neste caso, o beneficiário requereu pedido de prorrogação e na nova perícia realizada ficou constatado que realmente o segurado não estava incapacitado para o retorno às atividades.

3.4.5 – TRF 5

A decisão prolatada pelo TRF 5ª Região, mais uma vez reforça que a alta programada é ineficiente, pois entende que a perícia deverá existir tanto no início do benefício para fins de concessão quanto ao final, para reavaliar a condição do segurado se estará apto ou não para retomar as atividades laborais.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. ALTA PROGRAMADA. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE. INÉRCIA DO BENEFICIÁRIO. CONDIÇÃO DE ATUAÇÃO DO INTERESSADO. MARCAÇÃO DO EXAME PERICIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência da Agravante contra decisão interlocutória que, nos autos de ação civil pública acolheu parcialmente o pedido de antecipação da tutela judicial, determinando ao INSS, ora Agravado, que se abstinisse de cessar o benefício de auxílio-doença antes da realização de segunda perícia médica, desde que esta seja solicitada pelo segurado, nos últimos quinze dias que antecedam a previsão médica de cessação da referida prestação previdenciária. 2. Condição do Juiz a quo, na decisão recorrida, a abstenção da autarquia previdenciária em efetivar a dita suspensão à

⁵⁴Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Turma Suplementar. APELREEX 200971100011027 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. Relator Eduardo Tonetto Picarelli. Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada> (acessado em 23 de abril de 2015).

imprescindibilidade de prévia solicitação do segurado para realizar a segunda perícia médica, nos últimos quinze dias de previsão médica antecedentes à chamada alta programada. 3. Sendo certo que o benefício previdenciário, em questão, destina-se àqueles segurados do sistema social que, uma vez cumprida a carência prevista, apresentam ausência temporária de capacidade laborativa, parece viável e lógica a avaliação das condições de saúde do trabalhador, seja na concessão ou no término do auxílio-doença. 4. Evidencia-se a imprescindibilidade de realização de perícia médica nos dois momentos distintos no âmbito administrativo, haja vista a necessidade do parecer de profissional habilitado a avaliar o estado de saúde e as decorrentes limitações. 5. O fato de se precisar de um parecer médico no momento de cessação do benefício não autoriza, por si só, o atendimento ao prazo final estipulado pelo médico sem que seja verificado, no mínimo, o agendamento para realização de um segundo exame médico. 6. Pretendeu a autoridade judicial singular não acarretar o ônus sempre à autarquia previdenciária, já que não há possibilidade de atribuir ao INSS a responsabilidade antecipada de verificar sistemática e constantemente as condições de saúde dos segurados que sejam beneficiários do auxílio-doença. 7. Tal medida busca legitimar aqueles que pretendam continuar recebendo o benefício previdenciário, bem como afasta a injustiça de cumprimento obrigatório da chamada "alta programada", já que tal instrumento se apresenta injusto e ilegal ao ocasionar a cessação do auxílio-doença, sem que houvesse qualquer pronunciamento de profissional habilitado para averiguar a evolução da enfermidade que motivou a referida prestação previdenciária. 8. A condição imposta pelo Juiz de requerimento antecipado do segurado para realizar um segundo exame médico merece ser mantida, já que foi colocada no claro intuito de não avultar a condição do erário público frente à continuidade indevida de benefícios previdenciários em favor de segurados já recuperados. 9. Agravo de instrumento conhecido mas não provido.⁵⁵

Neste julgado, a justiça entende que o benefício, para ser cessado, deve ter como base uma nova perícia, pois a sistemática da alta programada não é eficiente em determinar a possível data de recuperação do beneficiário.

⁵⁵Tribunal Regional Federal.5ª Região. 2ª.T. AG 200805001090575 AG - Agravo de Instrumento - 93391. Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias. Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada> (acessado em 23 de abril de 2015).

Considerações finais

Este trabalho teve como escopo principal abordar de modo simples, porém objetivo, a Previdência Social: sua criação, seu papel na sociedade brasileira e os problemas que se encontram no seu funcionamento.

Com foco voltado para o tema escolhido, resolvemos aprofundar o assunto no que tange à sua “ilegalidade” principalmente no que fere os direitos daqueles que ao longo da vida contribuíram para que, num momento oportuno, possam gozar de um benefício digno para a sua subsistência para suprir sua renda durante o tempo em que realmente não tiverem em condições laborais: a alta programada.

A Previdência Social não é para amparar luxo ou mesmo manter padrão de vida, a própria constituição expõe o seu real fundamento tratando-se da subsistência do indivíduo enquanto estiver incapacitado para as atividades, seja elas parciais ou definitivas, visto que a mesma se encontra amparada na Constituição Federal no capítulo de Seguridade Social.

Viu-se que a “alta programada” ou “cura com data certa” foi criada simplesmente para beneficiar a Previdência Social, reduzindo seu déficit. Observamos que em momento algum foi verificada a situação daquele que realmente necessita do amparo previdenciário para se manter em gozo do benefício.

Espera-se ter atingido a meta expondo a atual sistemática da Previdência no que tange à cessação do benefício de auxílio-doença que não passa de uma desconsideração e desrespeito com a pessoa humana, ferindo assim os princípios garantidos pela Carta Magna de 1988, pois é inadmissível aceitar que um médico perito ou um sistema de informática saibam com precisão quando o paciente estará recuperado sem a necessidade de uma nova avaliação médica pericial para realmente constatar a aptidão ou não do segurado para retorno ao trabalho.

Conclui-se a certeza do verdadeiro desvio constitucional criado pelo órgão previdenciário no intuito de, supostamente, diminuir os seus custos decorrentes do pagamento de benefícios, esquecendo-se de que este é o seu dever junto ao segurado.

Afinal por se tratar de um sistema contributivo, a contrapartida deverá ser concedida à altura do cumprimento de sua respectiva responsabilidade, com o devido acolhimento do segurado, sendo uma obrigação do sistema previdenciário constitucionalmente definida em 1988.

Referências

AMADO, Frederico – Direito Previdenciário 5ª.Edição – Editora JusPodivm - 2015

BACHUR, Tiago Faggioni e AIELLO, Maria Lucia – Teoria e Prática do Direito Previdenciário 2007 – Lemos & Cruz Publicações Jurídicas.

BALERA, Wagner – Cura de Doenças com Data Programada – Revista Jurídica Consulex nº 222 de 2006.

BALERA, Wagner e MUSSI, Cristiane Miziara - Direito Previdenciário,10ª. Edição - Editora Método Ltda, 2014 Epub.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista – Manual de Direito Previdenciário 8ª. Edição – Editora Conceito Editorial 2007

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista – Manual de Direito Previdenciário 16ª. Edição – Editora Forense 2014 Epub.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988.

DECRETO 3.048 de 06 de maio de 1999 – Regulamento da Previdência Social.

DECRETO nº 5.844 de 13 de julho de 2006.

<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/350> (Acessado em 04 de abril de 2015).

<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/403> (Acessado em 09 de fevereiro de 2015)

<http://contabilidadedenatv.blogspot.com.br/2014/09/advogado-esclarece-duvidas-sobre-alta.html> (Acessado em 22 de abril de 2015).

LEI nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

LEI nº 13.063 de 30 de dezembro de 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto – Direito da Seguridade Social 25ª. Edição – Editora Atlas 2008

RUBIN, Fernando – Benefícios por Incapacidade no Regime Geral da Previdência Social - Editora Livraria do Advogado 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo – Direito Previdenciário 12ª. Edição – Editora Impetus 2010

Tribunal Regional Federal.1ª Região. 2ª.T. AMS 00024599320084013600.Relator Desembargador Federal Candido Moraes. Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada> (acessado em 23 de abril de 2015).

Tribunal Regional Federal.2ª Região. 1ª.T. AC 200551015227426 AC - APELAÇÃO CIVEL – 484447. Relator Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada> (acessado em 23 de abril de 2015).

Tribunal Regional Federal.3ª Região. 3ª.T. AC 00094393920064036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1605624. Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo. Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada> (acessado em 23 de abril de 2015).

Tribunal Regional Federal.4ª Região. Turma Suplementar. APELREEX 200971100011027
APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. Relator Eduardo Tonetto Picarelli. Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada> (acessado em 23 de abril de 2015).

Tribunal Regional Federal.5ª Região. 2ª.T. AG 200805001090575 AG - Agravo de Instrumento - 93391. Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias. Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada> (acessado em 23 de abril de 2015).