



UNIVERSIDADE

**PRESIDENTE ANTÔNIO
CARLOS - UNIPAC**

**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA - FADI**

**AUXILIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ:
QUESTIONAMENTOS QUANTO A PERÍCIA MÉDICA DO
INSS**

AUGUSTO MARTINS DA SILVA

Barbacena/MG - 2015

Augusto Martins da Silva

**AUXILIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ:
QUESTIONAMENTOS QUANTO A PERÍCIA MÉDICA DO
INSS**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em
Direito como pré-requisito para a obtenção de título de
Bacharel em Direito sob a orientação do Dr. Rafael
Cimino Moreira Mota,

Barbacena/MG - 2015

Augusto Martins da Silva

**AUXILIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ:
QUESTIONAMENTOS QUANTO A PERÍCIA MÉDICA DO
INSS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para a obtenção de título de Bacharel em Direito na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena-FADI, da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, sob orientação do Prof. Especialista Rafael Cimino Moreira Mota, professor de Direito Previdenciário da Universidade Presidente Antonio Carlos.

Prof. Ms. Orientador

Prof. Esp. Componente da Banca

Prof. Dr. Componente da Banca

Barbacena/MG - 2015

“Hoje, neste tempo que é seu, o futuro está sendo plantado. As escolhas que você procura, os amigos que você cultiva, as leituras que você faz, os valores que você abraça, os amores que você ama, tudo será determinante para a colheita futura”.

Padre Fábio de Melo

AGRADECIMENTOS

DEUS, que conhece minha vida, minhas dores, meus momentos de alegria, meus desapontamentos e meus esforços contínuos, muito obrigado por sua companhia durante minha existência.

Colegas de curso, ao nos conhecermos éramos estranhos uns aos outros, no entanto, com o decorrer dos anos, transformamos a convivência em amizade e, hoje somos cúmplices de uma época inesquecível, concluída com muito mais alegrias. Estes anos foram e sempre serão grandiosos em minha vida.

Meus sinceros agradecimentos aos professores e mestres pelo apoio na conclusão de mais uma etapa de minha vida. Aos meus familiares queridos, que, nos momentos difíceis pelos quais passamos, foram sustento e apoio, meu eterno obrigado.

Em especial, agradeço ao meu orientador Pro. Rafael Cimino Moreira Mota pela paciência, compreensão e apoio durante toda a fase de elaboração desta monografia. Meus sinceros agradecimentos.

Por fim obrigado a todos que mesmo indiretamente contribuíram com mais essa vitória.

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro para os necessários fins que as teorias expostas e defendidas no presente trabalho são de inteira responsabilidade deste autor, ficando a Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, seus professores e, especialmente, o orientador Dr. Rafael Cimino Moreira Mota, isentos de qualquer responsabilidade sobre os mesmos.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do conteúdo por parte do orientador, da banca examinadora e da instituição de ensino.

Por ser verdade, firmo o presente.

Barbacena/MG, 09 de novembro de 2015

Augusto Martins da Silva

RESUMO

O trabalho monográfico buscou trazer a tona um ponto significativo a sociedade brasileira, pois aborda a questão do auxílio doença e a aposentadoria por invalidez, bem como o papel da perícia médica realizada por perito designado pelo INSS a fim de avaliar a real situação de saúde do beneficiário. Assim foi necessário um estudo aprofundado do Sistema da Seguridade Social, abordando todas as questões pertinentes a este, evidenciando sua relevância frente ao contexto social brasileiro. Após, fez-se uma breve abordagem quanto ao princípio da dignidade humana, o mínimo existencial, além dos atos administrativos, aclarando os pontos concernentes aos seus princípios como a legalidade, motivação e a moralidade. Em seguida, partiu-se para a observância dos temas atinentes ao auxílio doença e aposentadoria por invalidez, analisando separadamente ambos quanto aos seus requisitos, fatores incapacitantes, carência, concessão e cessação destes, para posteriormente, adentrar-se no procedimento de perícia médica realizada pelo INSS, onde se notou que o perito designado por este não apresenta qualificação específica para avaliar determinado tipo de enfermidade, gerando assim inúmeros erros e danos ao beneficiário que se vê obrigado a retornar ao trabalho. Abordou-se ainda a questão o exame médico laboral realizado por médico da empresa que avalia a condição do funcionário antes deste retornar ao labor, sendo evidenciado que, caso o mesmo não encontre-se em plenas condições de retornar aos seus afazeres anteriores, não pode ser liberado, devendo a empresa designá-lo a outra atividade na empresa. Sendo constatado que, mesmo após tal atitude, o funcionário apresente dificuldades junto ao trabalho e principalmente, esteja causando agravamento a saúde deste, o mesmo deverá novamente retornar ao INSS para restabelecer o benefício. Por fim, verificou-se que, caso se comprove que o INSS lesou beneficiários por força de perícias equivocadas, este deverá, além de conceder o benefício pleiteado, ressarcir o segurado dos danos morais experimentados.

Palavras-chave: Seguridade Social, Auxílio Doença, Aposentadoria por Invalidez, Perícia médica do INSS.

ABSTRACT

The monographic study sought to bring out a significant point to Brazilian society as it addresses the issue of aid disease and disability retirement, and the role of medical expert examination performed by expert appointed by the INSS to assess the actual health situation of the beneficiary. So an in-depth study of the Social Security System was necessary, addressing all relevant issues in it, showing its relevance against the Brazilian social context. After, there was a brief approach to the principle of human dignity, the existential minimum, in addition to administrative acts, clarifying the points concerning to their principles such as legality, motivation and morality. Then, it passes through the observance of the issues relating to the assistance illness and disability retirement, analyzing separately both as to their requirements, disabling factors, grace, granting and termination of these, later, to enter in the medical examination procedure performed by the INSS, where it was noted that the expert indicated presents no specific qualification for evaluating certain type of illness, generating numerous errors and damage to the beneficiary who is forced to return to work. The issue of the labor medical examination by the company's doctor who evaluates the employee's condition before this return to work was done, being evident that, if it does not find himself fully able to return to their previous duties, it can not be released, obligating the company to assign it to another activity. It was revealed that even after such an attitude, if the clerk presents difficulties with the work and especially is causing health worsening, it must return again to the INSS to restore the aid. Finally, it was checked that, if it is proved that the INSS caused damage to the beneficiary through wrong examination, it will have to, beyond granting the required aid, reimburse the beneficiary of the moral damages experimented.

Keywords: Social Security Assistance Illness, Disability Retirement, medical Skill INSS.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 A SEGURIDADE SOCIAL E SEUS PRINCÍPIOS.....	12
1.1 HISTÓRICO.....	12
1.2 CONCEITOS.....	17
1.3 PRINCÍPIOS.....	19
1.3.1 UNIVERSALIDADE DA COBERTURA.....	19
1.3.2 UNIVERSALIDADE DE ATENDIMENTO.....	19
1.3.3 SOLIDARIEDADE SOCIAL.....	20
1.3.4 SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS.....	21
1.3.5 EQUIDADE.....	24
1.3.6 UNIFORMIDADE E EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS ÀS POPULAÇÕES RURAIS E URBANAS.....	25
1.3.7 DIVERSIDADE DA BASE DE FINANCIAMENTO.....	26
1.3.8 CARÁTER DEMOCRÁTICO E DESCENTRALIZADO.....	28
1.3.9 IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.....	29
2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MÍNIMO EXISTENCIAL.....	31
3 O ATO ADMINISTRATIVO E OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	34
3.1 LEGALIDADE.....	34
3.2 MORALIDADE.....	36
3.3 IMPESSOALIDADE.....	37

3.4 RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.....	38
3.5 PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA.....	40
3.6 MOTIVAÇÃO.....	42
4 AUXILIO DOENÇA.....	47
4.1 CONCEITOS.....	47
4.2 REQUISITOS.....	48
4.2.1 INCAPACIDADE.....	48
4.2.2 CARÊNCIA.....	50
4.2.3 CONCESSÃO E RENDA.....	51
4.2.4 CESSAÇÃO.....	56
5 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.....	57
5.1 CONCEITOS.....	57
5.2 INCAPACIDADE.....	58
5.3 REQUISITOS.....	60
5.3.1 CONCESSÃO E CARÊNCIA.....	60
5.3.2 RENDA MENSAL E O ACRÉSCIMO DE 25%.....	62
5.3.3 CESSAÇÃO.....	63
6 AUXILIO ACIDENTE.....	66
6.1 DA CONCESSÃO E CESSAÇÃO.....	66
7 BENEFICIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (BCP).....	69
8 PERÍCIA MÉDICA.....	70
8.1 Do médico perito do INSS e da necessidade de sua especialização.....	70
8.2 PERICIA DO INSS.....	75
8.3 DO EXAME MÉDICO LABORAL.....	78
CONCLUSÃO.....	82
BIBLIOGRAFIA.....	84

INTRODUÇÃO

Pretende-se com o presente trabalho monográfico, abordar os pontos relativos aos benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez concedida pelo INSS aos beneficiários que dele necessitam. Refere-se ainda às questões pertinentes a perícia médica realizada por perito designado por tal órgão para avaliar a condição do beneficiário que busca amparo nos citados benefícios.

Para tanto, será indispensável uma compreensão da Seguridade Social no Brasil, apresentando seu desenvolvimento histórico, conceitos e princípios norteadores para que seja possível uma maior abrangência do tema ora proposto.

Em seguida, serão vislumbradas questões pertinentes à dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, onde se pretende demonstrar o intuito e relevância destes perante a sociedade, bem como para o ordenamento jurídico nacional.

Após adentra-se no ponto do auxílio doença e aposentadoria por invalidez, onde se espera aclarar, separadamente, a conceituação de ambos, critérios avaliativos a sua concessão como a constatação da incapacidade laborativa do beneficiário, carência, renda e cessação de cada benefício.

Assim, sendo compreendidos tais pontos, será possível analisar a questão da perícia médica realizada pelo INSS que determina se o beneficiário tem condições de trabalhar ou não. Deste modo, será considerado primeiramente os pontos relevantes a perícia médica realizada por perito do INSS, o qual não designa para o julgamento, perito com especialização na doença a ser avaliada.

Logo, pretende-se demonstrar que a atitude de nomear profissional sem a competência apropriada para realizar perícia médica, influi significativamente da decisão, ocasionando em muito dos casos, na ocorrência de erro por falta de conhecimento específico do perito.

Quanto às conseqüências deste, será vislumbrado que, não sendo concedido benefício pelo INSS, o beneficiário vê-se obrigado a retornar ao seu trabalho. No entanto, deve antes passar por médico da empresa que confirmará ou não a decisão do INSS.

Portanto, este serão os pontos abordados nos estudos em pauta, nos quais se pretende demonstrar o mais claro possível a necessidade da realização de perícia médica pelo INSS por perito com qualificação específica para o tipo de doença a ser avaliada.

1 A SEGURIDADE SOCIAL E SEUS PRINCÍPIOS

1.1 Histórico

Para que se possa compreender a relevância do papel da Seguridade Social no Brasil, deve-se primeiramente abordar seus fatores históricos, apresentando suas peculiaridades e ponto relevantes de seu desenvolvimento no decorrer dos anos até os dias atuais, permitindo que ao final dos trabalhos possa-se ter uma visão abrangente da questão ora abordada.

A Seguridade Social no Brasil passou a ser observada desde tempos remotos quando a preocupação com a proteção social do indivíduo nasceu pela necessidade de implantação de instituições de seguro social, de cunho mutualista e particular. Assim, criaram-se as santas casas de misericórdia, como a de Santos no ano de 1543. (IBRAHIM, 2010: 58)¹.

Após, no ano de 1795, criou-se a primeira idéia de pensão por morte no país, quando foi implantado o Plano de Benefício dos Órfãos de Viúvas dos Oficiais da Marinha², a fim de proteger os familiares de oficiais mortos no cumprimento de seu dever.

Já no ano seguinte, em 1808, fundou-se o Montepio para a guarda pessoal de Dom João VI, e em 1835, o Montepio Geral dos Servidores do Estado (Montegeral) com o intuito de resguardar seus servidores, prevendo um sistema mutualista de cobertura de riscos, sendo considerada como a primeira entidade privada a funcionar no país. (IBRAHIM, 2010:59)³.

Em 1821, Dom Pedro de Alcântara, no ano de 1821, publicou um decreto concedendo o direito a aposentadoria aos mestres e professores, após completados 30 (trinta) anos de serviços prestados, além de um abono de um quarto dos rendimentos aos que optassem por continuar trabalhando posteriormente ao período em questão. (MARTINS, 2010:96)⁴.

Tsutiya *apud* Dalvi (2015: 22)⁵ tem o seguinte entendimento quanto a evolução

¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p. 58/59.

² Ministério Da Defesa Exército Brasileiro Departamento-Geral Do Pessoal-Diretoria De Civis, Inativos E Pensionistas. *MEMÓRIANº01/2004-DCIP/Pensões*. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDMQFjAD&url=http%3A%2F%2Fdcipas.dgp.eb.mil.br%2Findex.php%2Flegislacao-pensoes%2Fcategory%2F42-legislacao-secao-depensoes%3Fdownload%3D375%3Amemoria-01-2004&ei=XlNnVLCcNMujNp6_hKgl&usg=AFQjCNGlh7B0_e4QsjdG5X3kaPGyCzY2_w&sig2=a-R0QK0qyfqr7ekw-VWRjA&bvm=bv.79142246,d.eXY> . Acesso em: 20 abr. 2015.

³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p. 58/59.

⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2010, p. 96

⁵ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 01.

da Seguridade Social no Brasil:

A preocupação com a proteção social das pessoas carentes remonta aos primórdios da humanidade. O primeiro sistema de proteção conhecido foi o assistencialismo que já existia na antiguidade. No Brasil tal sistema foi implantado com a assistência médica, prestada pelas santas casas de misericórdia, sendo pioneira a de Santos. Como o próprio nome sugere, tal proteção dependia de caridade. Não se exigia a contribuição do beneficiário. O segundo sistema de proteção social conhecido foi o mutualismo. Consistia na contribuição financeira de um grupo de pessoas visando a proteção recíproca. Formavam-se fundos para socorrer membros de um grupo em momentos de dificuldade (...) No Brasil, foram exemplo as antigas organizações operárias e os montepios de servidores públicos (...)

Assim, constata-se que o citado doutrinador confirma a relevância dos sistemas implantados no país, influenciando significativamente para a evolução do sistema previdenciário no Brasil.

Posteriormente, constatou-se a presença da referência mais próxima ao seguro social na época, vislumbrada através da Constituição imperial de 1824⁶, que em seu artigo 179, inciso XXXI, cita a questão dos socorros públicos. (JARDIM *apud* ALENCAR, 2013: 6)⁷.

Assim, para uma melhor abrangência do citado artigo, transcreve-se este abaixo:

Art. 179: A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

XXXI: A Constituição também garante os socorros públicos.

Importante destacar ainda que, durante o vigor da Constituição Imperial, destacaram-se o Código Comercial de 1850, o qual previa o direito de manutenção do salário por três meses na hipótese de acidente imprevisto e inculpado; o Regulamento nº 737 também de 1850, que garantia aos empregados acidentados salários por ainda três meses posterior ao incidente; o Decreto nº 2.711 de 1860, que regulamentava o custeio dos montepios e das sociedades de socorros mútuos; o Decreto nº 9.912-A de 1888 e nº 9.212 de 1889, que, respectivamente, concedeu aos empregados dos Correios o direito à aposentadoria, ao conjugarem 60 (sessenta) anos de idade e 30 (trinta) anos de serviço e criou o montepio obrigatório para os seus empregados dos Correios; o Decreto nº 221 datado de 1890, que

⁶ BRASIL. **Constituição Federal Brasileira, 1824.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 10 abr. 2015.

⁷ JARDIM, Rodrigo Guimarães. **Antecedentes históricos da Seguridade Social no mundo e no Brasil.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44593&seo=1>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

instituiu o direito à aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil (JARDIM *apud* MARTINS, 2013: 6/7)⁸.

No que se refere à Constituição Federal do ano de 1891, esta foi a primeira a utilizar o termo aposentadoria, conferindo o direito à inativação aos funcionários públicos em casos de invalidez, com a justificativa da necessidade dos militares, que mantinham a ordem e defendiam as fronteiras territoriais, em obterem proteção por tais serviços prestados a nação brasileira. (IBRAHIM, 2010:59)⁹.

Frisa-se ainda que neste período, editaram-se leis significativas como a Lei nº 217/92, a qual concedia o direito a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte aos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro, a Lei nº 3.724/19, a qual estabelecia critérios frente ao seguro acidente, tornando obrigatório o pagamento de indenizações pelos empregados, além da expressiva Lei Eloy Chaves contida no Decreto nº 4.682/23, a qual é considerada como o marco inicial da Seguridade social no Brasil. (JARDIM *apud* MARTINS, 2013:6)¹⁰.

Neste contexto, e frente a relevância da Lei Eloy Chaves¹¹, faz-se indispensável a análise de seus artigos 3º e 12º, os quais citam as normas referentes ao custeio das Caixas e a aposentadoria ordinária:

Art. 3º: Formação os fundos da Caixa a que se refere o art. 1º:

- a) uma contribuição mensal dos empregados, correspondente a 3% dos respectivos vencimentos;
- b) uma contribuição anual da empresa, correspondente a 1% de sua renda bruta;
- c) a soma que produzir um aumento de 1,5% sobre as tarifas da estrada de ferro;
- d) as importâncias das jóias pagas pelos empregados na data da criação da caixa e pelos admitidos posteriormente, equivalentes a em mês de vencimentos e pagas em 24 prestações mensais;
- e) as importâncias pagas pelos empregados correspondentes à diferença no primeiro mês de vencimentos, quando promovidos ou aumentados de vencimentos, pagas também em 24 prestações mensais;
- f) o importe das somas pagas a maior e não reclamadas pelo público dentro do prazo de um ano;
- g) as multas que atinjam o público ou o pessoal;
- h) as verbas sob rubrica de venda de papel velho e varreduras;
- i) os donativos e legados feitos à Caixa;

⁸I JARDIM, Rodrigo Guimarães. **Antecedentes históricos da Seguridade Social no mundo e no Brasil**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44593&seo=1>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p.58/59.

¹⁰ JARDIM, Rodrigo Guimarães. **Antecedentes históricos da Seguridade Social no mundo e no Brasil**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44593&seo=1>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

¹¹ BRASIL. **Decreto 16.037/23**. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1923/16037.htm>>. Acesso em 25 fev. 2015

j) os juros dos fundos acumulados.

(...)

Art. 12. A aposentadoria ordinária de que trata o artigo antecedente compete:

- a) completa, ao empregado ou operário que tenha prestado, pelo menos, 30 anos de serviço e tenha 50 anos de idade;
- b) com 25% de redução, ao empregado ou operário que, tendo prestado 30 anos de serviço, tenha menos de 50 anos de idade;
- c) com tantos trinta avos quanto forem os anos de serviço até o máximo de 30, ao empregado ou operário que, tendo 60 ou mais anos de idade, tenha prestado 25 ou mais, até 30 anos de serviço.

Nota-se ainda que, com a edição da Lei Eloy Chaves, promoveu-se uma expansão de medidas protetivas a inúmeras outras categorias que, estimuladas pelos benefícios promovidos por tal Lei, buscaram seu amparo.

Com a Constituição de 1934 empregou-se o termo previdência, estabelecendo a forma Tripartia de custeio, por meio de contribuições do empregador, empregado e do Estado. Frisando que, com a Constituição de 1946, passou-se a utilizar o termo previdência social.

Posteriormente, ocorreu uma serie de acontecimentos que influíram na evolução da seguridade social como a criação do decreto nº72/66¹², o qual emprega o termo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), a Lei 6.439/77¹³ que instituiu o Sistema Nacional de Previdência Social (SINPAS) mantendo as competências previdenciárias do INPS, e criando, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS).

Já no ano de 1976, a legislação esparsa, que havia surgido desde a LOPS de 1960, foi unificada pelo Decreto nº 77.077 na Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS). A CLPS de 1976 foi substituída pela CLPS de 1984, aprovada pelo Decreto nº 89.312. (IBRAHIM, 2010)¹⁴.

Por fim, chega-se a Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 194, cita a questão da Seguridade Social, senão veja-se:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
I - universalidade da cobertura e do atendimento;

¹²BRASIL. **Decreto 72/66**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0072.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹³ BRASIL. **Lei 6.439/77**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6439.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p.58/59.

- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Neste contexto, Mello (2013: 28)¹⁵ considera que:

A Constituição Federal de 1988 colocou no corpo do caput do art. 6º, que trata dos direitos sociais, o direito a previdência social e a assistência aos desamparados. A seu turno, o art. 194 da formatação, em linhas mestras, da Seguridade Social, assim compreendida, nos termos daquela norma, um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da Sociedade, destinadas a segurar os direitos relativos a saúde, a previdência e a assistência social.

Portanto, frente a todo o desenvolvimento histórico abordado tem-se que a Previdência Social foi assumida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), criado pela Lei nº 8.029/90¹⁶, sendo que os atendimentos médico hospitalares passaram a ser realizados pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Por fim, destacam-se as Leis nº. 8.213/91¹⁷ que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e a Lei nº 8.212/91¹⁸, que institui o Plano de Custeio. Sendo todos relevantes ao desenvolvimento da Seguridade Social no país.

1.2 Conceitos

Em relação a sua conceituação, a Seguridade Social possui uma ampla acepção, sendo esta definida pelo artigo 194 da Constituição Federal Brasileira como sendo:

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

¹⁵ MELLO, Cleyson de Moraes. **Constituição da República anotada e comentada**. 1 ed. Campo Grande: Editora Contemplar, 2013, p. 133.

¹⁶ BRASIL. **Lei 8.029/90**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18029cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹⁷ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹⁸ BRASIL **Lei 8.212/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm>. Acesso em 15 abr. 2015.

relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Nota-se ainda no citado artigo que a Seguridade Social possui objetivos considerados como verdadeiros princípios norteadores a organização da Seguridade social no Brasil, como assim se evidencia de do parágrafo único do citado artigo:

Art. 194: (...)

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade de cobertura e do atendimento;

II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – equidade na forma de participação no custeio;

VI – diversidade da base de financiamento;

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Destacando-se que os citados objetivos serão os quais serão vastamente analisados no decorrer dos estudos como princípios norteadores da Seguridade Social.

Nesta conjuntura, observa-se que a Seguridade Social é um dos instrumentos disciplinadores contidos na ordem social, fundamental para a construção do bem estar da sociedade, visto que esta proporciona segurança ao indivíduo, sobretudo, nos casos de perda de capacidade laborativa dos trabalhadores segurados.

Reforça-se ainda a citada compreensão o artigo 3º da Lei 8.213/91¹⁹, que assim dispõe:

Art. 3º: A Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

No entendimento de Martins (2009: 77)²⁰, a Seguridade Social é conceituada como:

É a previdência social um conjunto de princípios, de normas de instituições destinadas a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei.

¹⁹ BRASIL **Lei 8.212/91**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm >. Acesso em 15 abr. 2015.

²⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2002.

Fortes (2005:.66) conceitua seguridade social, apresentando suas funções:

A seguridade social deve garantir a proteção social, previdência social e o direito a saúde. A seguridade social deve apresentar-se quando o indivíduo não tiver condições de prover seu próprio sustento e de sua família, em razão de doença, invalidez, desemprego ou algum outro motivo que torne necessário a proteção social. A proteção social se dará através do pagamento de um benefício correspondente a sua contingência necessidade dentro de um limite estipulado, além de serviços de assistência a saúde.

Dalvi (2015: 23/24)²¹ ainda define a Seguridade Social como sendo:

A Seguridade Social é um conjunto integrado de ações de caráter público com o objetivo de assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. A saúde e a assistência social não tem Caráter contributivo. A jurisprudência recente so STF consigna: ‘A Seguridade social prevista no art. 194 da CF/1988, compreende a previdência, a saúde e assistência social, destacando-se que as duas ultimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte de seus usuários, a teor dos arts. 196 e 203, ambos da CF/1988. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque o art. 201, todos da CF/1988’. (RE 636.941, REL. MIN. Luiz Fux, julgamento em 13-2-2014, Plenário, *DJE* de 4-4-2014, com repercussão geral)

Já Rocha e Junior (201: 27)²² definem a Seguridade Social como sendo:

a expressão “Seguridade Social”, como está posta na Constituição Federal, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância, quais sejam, a Previdência, a Saúde e a Assistência Social, que são espécies do gênero Seguridade Social.

Portanto, após a observância dos entendimentos doutrinários citados acima, constata que a Seguridade Social proporciona ao individuo segurança tanto a si mesmo quanto aos seus familiares já que, após o falecimento do segurado, é possível a obtenção de pensão por morte deste.

Sendo notado ainda que a Seguridade Social pode ser considerada como um ramo Estatal que busca a segurança da pessoa, a fim de ampará-la no que tange a sua saúde, proporcionando-lhe direitos a assistência social e a previdência social.

1.3 Princípios

²¹ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

²² ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social**. 10º. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 27.

1.3.1 Universalidade de cobertura

O princípio da Universalidade de cobertura encontra-se disposto no artigo 194 em seu inciso I da Constituição Federal brasileira, o qual demonstra o interesse na proteção social em todas as situações onde o indivíduo necessite de amparo.

Neste sentido, Castro e Lazari *apud* Carli (2012: 2)²³ conceituam tal princípio da seguinte forma: “entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite.”

Já Martins *apud* Dalvi (2015:25)²⁴ considera que:

No nosso sistema, tem a seguridade social como postulado básico a universalidade, ou seja, todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais.

Assim, considera-se que o princípio da universalidade de cobertura tem natureza objetiva, pois garante à sociedade o amparo da Seguridade Social sem qualquer tipo de restrições e em todas as situações que os levem a tal como durante a maternidade, na velhice, na doença onde o indivíduo é impossibilitado de exercer suas atividades laborativas, em acidente, invalidez, reclusão e morte.

1.3.2 Universalidade no atendimento

No que tange ao princípio da universalidade do atendimento, este significa a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem, tanto em termos de previdência social como no caso da saúde e da assistência social. (VIANNA, 2010:15)²⁵.

Tal princípio tem natureza subjetiva, pois se refere ao sujeito que necessita da proteção estatal. Por exemplo, uma incapacidade permanente para o trabalho pode gerar o direito a aposentadoria por invalidez. (DALVI, 2015: 25)²⁶.

²³CARLI, Kalinca De. **O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento nas três vertentes do sistema da Seguridade Social**. Conteúdo Jurídico, Brasília/DF: 08 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41018&seo=1>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

²⁴ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

²⁵ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. São Paulo: LTr, 2005.

²⁶ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

Junior *apud* Carli (2012: 2)²⁷ conceitua o citado princípio da seguinte forma:

A universalidade é vislumbrada sob o aspecto subjetivo, acessível a todas as pessoas que trabalham no território nacional, e por via reflexa a seus dependentes, e sob o aspecto objetivo buscando atender a todos os riscos sociais previstos no Plano de Benefícios mediante uma contribuição única dos trabalhadores.

Logo, a universalidade de atendimento refere-se à proteção de todos os residentes do território nacional, isto é, todo o cidadão brasileiro indistintamente devera ser acolhido pela Seguridade Social.

1.3.3 Solidariedade social

O princípio da solidariedade social é um dos princípios mais importantes concernentes a Seguridade Social, pois consiste no fato de que toda a sociedade, indistintamente, deve contribuir para a Seguridade Social, independentemente de se beneficiar de todos os serviços disponibilizados por este ou não.

Desta forma, tal princípio impõe uma obrigação social, onde todos devem contribuir para a manutenção de tal entidade estatal. Sendo fato que tal contribuição se dá de maneira indireta já que é embutida em produtos de consumo ou serviços fornecidos a população.

Ressalta ainda Netto *apud* Mello (2013: 39)²⁸:

Desta maneira, em virtude das diversas manifestações de solidariedade que a previdência social retribui renda, na medida em que alguns recebem mais do que deram e vice-versa, advindo daí a assertiva de Wladimir Novaes Martinez, para quem “não é possível conciliar a desigualdade com o próprio fundamental da solidariedade sócia”. Destarte, embora possa não ser esta sua função principal, a previdência contribui para o processo de redução, ou, ao menos, de não agravamento das desigualdades sociais econômicas, figurando como fator de equilíbrio social, o que parece ser uma opinião unânime, defendida entre outros por Celso Barroso Leite e Luiz Aranhas Velloso, Carlos A.P. Castro e João B. Lasari, Marly A. Cardoni, Wladimir Martinez, Alfredo J. Ruprecht, etc.

Assim, os benefícios são distribuídos de acordo com a necessidade pessoal, bem como a previsão legal, ficando o princípio da solidariedade evidente quando se trata dos

²⁷ CARLI, Kalinca De. **O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento nas três vertentes do sistema da Seguridade Social**. Conteúdo Jurídico, Brasília/DF: 08 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41018&seo=1>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

²⁸ MELLO, Cleyson de Moraes. **Constituição da República anotada e comentada**. 1 ed. Campo Grande: Editora Contemplar, 2013, p. 133.

benefícios da assistência social, uma vez que estes benefícios são destinados à população de baixa renda, com o intuito de amenizar a desigualdade social existente no país.

Neste contexto, Martins (2002: 86)²⁹ entende que:

A solidariedade pode se considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente inclusive na Constituição. Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.(...)Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado.

Portanto, constata-se que o princípio da solidariedade influencia de grande forma a Seguridade Social, uma vez que dá lastro tanto às contribuições diretas quanto indiretas da sociedade.

1.3.4 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Quanto ao princípio da seletividade, este se encontra amparado pelo artigo 194, inciso III, da Constituição Federal brasileira, o qual transpassa que serão concedidos benefícios previdenciários aos indivíduos que deles necessite desde que apresentem os requisitos exigidos pela Seguridade Social para a concessão de determinado benefício.

Tal princípio é considerado como um meio que baliza o legislador na escolha dos riscos sociais que devem ser cobertos pela seguridade social. Ele se pauta pelos critérios de justiça e bem-estar social. (AGUIAR, 2014:01)³⁰

Balera *apud* Aguiar (2014: 01)³¹ assim conceitua:

A seletividade é instrumental a serviço dessas finalidades adrede fixadas na Superlei. O momento da seletividade está situado no estágio de elaboração legislativa. Orientando a intenção normativa, que se expressa nas finalidades a serem atingidas, cabe ao legislador definir os benefícios e serviços cuja prestação propicie melhores condições de vida à população.

²⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2002.

³⁰AGUIAR, Rafael Perales de. **Objetivos e princípios da seguridade social**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, ano 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34916/objetivos-e-principios-da-seguridade-social>>. Acesso em 29 abr. 2015.

³¹*Ibidem*

Quanto a distributividade, esta relaciona-se com a escolha dos destinatários dos benefícios e serviços eleitos pelo legislador para serem protegidos pela seguridade social, sendo aspecto relevante desse princípio é que os grupos populares mais necessitados recebam melhores prestações, ou seja, é uma síntese do princípio da isonomia, donde se denota que a distributividade tem por objetivo reduzir desigualdades sociais e regionais. (AGUIAR, 2014:01)³²

Nesse sentido Balera *apud* Aguiar (2014: 01)³³ acrescenta:

Em outra ordem de considerações, apreciemos a distributividade como signo bem mais abrangente. As exigências do bem comum que o ideal da justiça distributiva evoca não serão atendidas pela mecânica e automática partilha do rol de prestações em partes iguais. Que se aquinhoem com melhores prestações aqueles que demonstrarem maiores necessidades.

Neste sentido, Torres *apud* Dalvi, (2015: 25)³⁴, quando a seletividade e distribuidade, considera que:

O princípio da seletividade é limitador da universalidade de cobertura e a ditributividade é limitador da universalidade de atendimento. (...) Daí que o princípio da seletividade é a orientação para que o legislador, quando da elaboração da lei referente à área da Seguridade Social, tenha a sensibilidade de elencar (pela lei) as prestações que cobrirão as contingências sociais que mais assolam a população. (...)

Dalvi (2015: 27)³⁵ ainda acrescenta que:

Esta seletividade esta pautada na diferenciação peculiar existente em cada caso a ser analisado pela seguridade social. Esta regra de seletividade confere a seguridade social um equilíbrio econômico financeiro e permite o aperfeiçoamento dos métodos de concessão de benefícios. Sendo assim, o BPC/LOAS é conferido seletivamente à pessoa com idade igual ou superior a 65 anos, que não receba nenhum benefício previdenciário e que tenha renda mensal familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo vigente. No caso da pessoa com deficiência também, é concedido seletivamente o benefício se comprovar renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo vigente e, ainda, tiver avaliação na perícia médica do INSS. Esses requisitos fazem parte do processo de seletividade e distributividade.

Neste contexto, observa-se o entendimento do STJ que, em recurso especial representativo da controvérsia nº 1.112.557/MG, estabeleceu-se no seio da jurisprudência a relativização do critério econômico para concessão do benefício assistencial, passando-se a

³² AGUIAR, Rafael Perales de. **Objetivos e princípios da seguridade social**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, ano 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34916/objetivos-e-principios-da-seguridade-social>>. Acesso em 29 abr. 2015.

³³ *Ibidem*

³⁴ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 015.

³⁵ *Ibidem*

aceitar outros meios de prova da miserabilidade, além daquele previsto no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93³⁶. (SILVA, 2014)³⁷.

Senão veja-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, 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.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido. Recurso Especial nº.1.112.557/MG(2009/0040999-9). Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento: 28/10/2009.³⁸

Para melhor se aclarar a questão, cita-se o § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93³⁹:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la

³⁶ BRASIL Lei 8.742/93. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm>. Acesso em: 27 abr. 2015.

³⁷SILVA, Raquel Veloso da. Critério econômico para a concessão de benefícios segundo STJ e STF. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4197, 28 dez. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34687>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

³⁸SILVA, Raquel Veloso da. Critério econômico para a concessão de benefícios segundo STJ e STF. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4197, 28 dez. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34687>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

³⁹ BRASIL Lei 8.742/93. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm>. Acesso em: 27 abr. 2015.

provida por sua família. (...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

Assim, confirmam-se os dizeres do estudioso Dalvi, citado anteriormente, o qual afirmava a possibilidade de concessão de benefício assistencial a idosos e pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou em casos onde a família possua renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Logo, compreende-se que o princípio da distributividade busca a justiça social já que o sistema visa a redução da desigualdade social e econômica por meio da política de redistribuição de renda.

1.3.5 Equidade

No que se refere à equidade, este encontra amparo no inciso V do artigo 194 da CFB, o qual objetiva que cada pessoa contribuirá para a seguridade social na proporção de sua capacidade contributiva.

Assim, a equidade é a forma equilibrada de realizar o custeio da Seguridade Social, sendo que a cada indivíduo deve ser dado tratamento diferenciado objetivo. Esta valorização vai analisar os critérios objetivos para exigir a contribuição da pessoa. (DALVI, 2015: 28)⁴⁰

Neste sentido, observe-se a determinação contida no artigo 40 § 5º da CFB:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...)

§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (...)

Já o estudioso Ibrahim (2010: 74)⁴¹ entende que:

⁴⁰ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar, 2015

⁴¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p.74.

Equidade no custeio significa dizer que cada contribuinte deve participar na medida de suas possibilidades. Assim, quem pode mais, contribui com mais; quem pode menos, contribui com menos. É um desdobramento do princípio geral da igualdade na seguridade social. Aqui a igualdade tem cores próprias, em face do princípio da solidariedade contributiva e da conseqüente redistribuição de renda (...) em todo o sistema onde há redistribuição de renda o princípio da igualdade não pode ser absoluto, pois necessariamente um quantum da contribuição dos mais afortunados será redistribuído para os mais necessitados; por essa razão, na seguridade social jamais haverá equivalência absoluta entre o que se contribui e a proteção oferecida pelo sistema.

Lembrando ainda que, o artigo 201, § 11, da CFB, determina que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Desta maneira, nota-se que quanto maiores os ganhos do trabalhador, maior será sua contribuição junto a Seguridade Social.

1.3.6 Uniformidade e Equivalência dos benefícios às populações rurais e urbanas

No que diz respeito ao princípio em referência, este encontra-se no artigo 194, inciso II da CFB, onde sua objetividade é a equiparação dos direitos dos trabalhadores rurais e urbanos, a fim de que ambos sejam tratados de maneira igualitária, sem qualquer tipo de discriminação ou distinção.

Frisa-se que, antes da edição das Leis nº 8212/91 e 8213/91, o Brasil possuía distintos regimes de previdência voltados aos trabalhadores do setor privado, sendo um destinado aos trabalhadores rurais, com menor proteção social, e outro destinado aos trabalhadores urbanos. (VIANNA, 2010: 16)⁴²

Porém, a fim de findar a desigualdade de tratamento, os constituintes determinaram a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços, sem, entretanto, determinar a unificação de regimes. Ao legislador ordinário, contudo, pareceu melhor unificar os regimes num só. Desta forma, tanto a população urbana como a rural gozam dos mesmos benefícios e serviços num único regime sem qualquer distinção. (VIANNA, 2010: 16).

Importante ainda destacar o artigo 5º da CFB, o qual transpassa a igualdade entre os indivíduos, bem como no artigo 201, § 7º, inc. II, também da CFB:

⁴² VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. São Paulo: LTr, 2005, p.16.

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

§ 7º: É assegurada aposentadoria no regime geral da previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (...)

Inc. II: 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Dalvi (2015, 27)⁴³ entende que: “São garantidos benefícios equivalentes aos trabalhadores rurais e urbanos. Esta regra está em consonância com o artigo 7º, da Constituição Federal.”

Martins *apud* Dalvi (2015: 27)⁴⁴ acrescenta ainda que:

A uniformidade vai dizer respeito aos aspectos objetivos, às contingências que irão ser cobertas. A equivalência vai tomar por base o aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, na medida do possível, dependendo do tempo de contribuição, coeficiente de cálculo, sexo, idade, etc.

Portanto, claro está que o citado princípio busca igualar os direitos da população rural e urbana, baseando-se em determinações legais contidas na CFB.

1.3.7 Diversidade da base de financiamento

O citado princípio encontra-se transcrito no artigo 194, inciso VI da CFB, o qual busca garantir uma maior estabilidade da Seguridade Social, impedindo a atribuição de ônus de custeio a segmentos específicos da sociedade.

Como relatado anteriormente, o financiamento da Seguridade Social se dá pela contribuição de trabalhadores, empresas e orçamentos dos entes estatais, como se vislumbra do artigo 195 da CFB, senão veja-se:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

⁴³ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

⁴⁴ *Ibidem*

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Frisando que até aquele que não se enquadra como contribuinte, também colaboram para a Seguridade Social, por meio de tributos embutidos em produtos e serviços consumidos, bem como o Poder Público, pois a União Federal, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, os concursos de prognósticos como lotéricas por meio de suas receitas e os importadores de bens e serviços do exterior também cooperam.

Para Mello (2013: 34)⁴⁵ a diversidade da base de financiamento é vista como:

Tal princípio está intimamente relacionado ao ideal da solidariedade, ainda que de forma indireta, já se pressupõe que alguns seguimentos da sociedade, ligados a seguridade social e aos seus setores, devem também arcar com os ônus financeiros das contribuições sociais. Assim, não podem ficar de fora do pagamento contributivo as empresas e os entes públicos, estes na modalidade indireta de prestações orçamentárias, apesar de não terem beneficiários do sistema de benefícios e serviços, apenas contribuintes. Seria sobremaneira injusto taxar somente os próprios beneficiários das prestações e dos serviços da Seguridade Social, deixando a margem das imposições o poder público e as empresas, já que o regime de Seguridade Social brasileiro prestigia a solidariedade do sistema e a Previdência Social rege-se pelo mecanismo de repartição simples, mais atrelados em institutos que se aperfeiçoam com uma maneira solidária de lidar com as necessidades sociais.

Assim, conclui-se que o princípio da diversidade da base de financiamento envolve toda a sociedade e, não apenas alguns de seus membros.

1.3.8 Caráter democrático e descentralizado

O caráter democrático da gestão administrativa busca aproximar o cidadão às organizações e aos processos de decisão dos quais dependem seus direitos. Seu amparo legal encontra-se no artigo 194 da CFB que assim determina:

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

VII - caráter democrático e descentralizado da administração da seguridade social, mediante gestão quadripartite, com a participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e governo nos órgãos colegiados.

⁴⁵ MELLO, Cleyson de Moraes. **Constituição da República anotada e comentada**. 1 ed. Campo Grande: Editora Contemplar, 2013, p. 34.

Dalvi (2015: 30)⁴⁶ define caráter democrático como sendo:

A realidade democrática está estampada neste objetivo. A gestão quadripartite descentralizada visa conceder poder fiscalizador da gestão para o trabalhador, o empregador, o aposentado e o governo nos órgãos colegiados. Todos passam a ser agentes colaboradores da transparência da seguridade social.

Noutro giro, com relação ao caráter descentralizado, este alude ao conceito do direito administrativo onde o servidor público descentralizado consiste na criação do poder público em uma pessoa jurídica de direito público ou privado, atribuindo a este a titularidade e a execução de determinado serviço público.

No que tange a sua composição e participação, esta se encontra amparada pelo artigo 10 da CFB, como se vislumbra abaixo:

O art. 10: a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais e previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Relevante ainda citar o Decreto nº 5.699/06 que incluiu o artigo 296, A do RPS, o qual passou a prever a instituição dos Conselhos de Previdência Social (CPS), como unidades descentralizadas do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) que funcionaram junto às gerencias executivas do INSS. O Decreto nº 6.722/08 traz algumas inovações, excluindo de sua composição, servidores da Receita Federal do Brasil e membros da Procuradoria especializada. A resolução CNPS nº 1.304/08 aprovou o regimento interno dos conselhos de Previdência Social junto às gerencias executivas do INSS. (IBRAHIM, 2011: 116)⁴⁷

1.3.9 Irredutibilidade do valor do benefício

No que tange tal princípio, este é determinado pelo artigo 194, inciso IV da CFB, o qual impede que o valor a ser pago ao beneficiário seja reduzido.

Tem-se ainda o artigo 201, §4.º também da CFB, o qual prevê a manutenção do valor real dos benefícios, como se observa a seguir:

Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Alterado pela EC-000.020-

⁴⁶ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar, 2015.

⁴⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p. 116.

1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.(...)

§ 4º - Assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Dalvi (2015: 28)⁴⁸ ensina que:

Por este objetivo notamos a intenção do legislador de manter estáveis os benefícios. Não pode haver arbitrariedade que reduza o valor dos benefícios. Entretanto, nem toda alteração na lei é entendida pelo STF como afronta a este objetivo de irredutibilidade.

Para tanto, observe-se o seguinte entendimento jurisprudencial concernente a questão:

Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário de benefício. Arts. 20 §1º e 28 §5º, da lei nº. 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor do benefício (art. 194, inc. IV) e da preservação do valor real dos benefícios (art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários de contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada. (AL 590.177-AGR, rel. min. Cezar Peluso, julgamento em 06/03/07, Segunda Turma DJ de 27/04/2007.⁴⁹

Portanto, considera-se que a manutenção do poder aquisitivo do benefício deixa os aposentados e pensionistas a mercê do legislador, uma vez que a maioria deles sobrevive apenas com o benefício. Portanto a garantia da irredutibilidade não deveria ser apenas formal, não poderia permitir que o valor dos benefícios sofresse diminuição no valor real. Lembrando ainda que a proposta do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios é de que o mesmo não seja alterado no decorrer do tempo em seu valor real, ou seja, é a garantia de que o benefício não será reduzido pela inflação, mantendo-se assim inalterado, conservando o poder aquisitivo inicial. (POUTRONIERI, 2014)⁵⁰.

⁴⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p. 28

⁴⁹ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AL 590.177-AGR, rel. min. Cezar Peluso, julgamento em 06/03/07, Segunda Turma DJ de 27/04/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201783>. Acesso em: 15 jun. 2015.

⁵⁰POLTRONIERI, Ana Paula Kunter. O princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários e a perda do poder de compra. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4145, 6 nov. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29871>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MÍNIMO EXISTENCIAL

A dignidade da pessoa humana é considerada como o princípio maior consagrado pela Constituição Federal brasileira, contido em seu artigo 1º, inc. III, considerado como direito fundamental de primeira geração:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana; (...)

Este princípio implica na definição do que seja dignidade, gerando inúmeras

discussões na esfera civil, pois busca resguardar tanto os direitos individuais quanto sociais da pessoa frente o poder estatal, sendo, portanto, um dos cinco princípios fundamentais mais importantes ao ordenamento jurídico brasileiro.

Acompanhando tal raciocínio, tem-se o entendimento de Silva (2010: 40)⁵¹:

Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda vida nacional.

Diante tamanha relevância, o citado princípio possui caráter normativo amplo, havendo reflexos frente ao sistema político, jurídico e social, além do fato de expressar veementemente o grande valor dado pelo Estado à pessoa humana.

O estudioso Tepedino (2001: 500)⁵² tem o seguinte entendimento quanto a questão:

A dignidade da pessoa humana torna-se o objetivo central da República, funcionalizando em sua direção a atividade econômica privada, a empresa, a propriedade, as relações de consumo. Trata-se não mais do individualismo do século XVIII, marcado pela supremacia da liberdade individual, mas de um solidarismo inteiramente diverso, em que a autonomia privada e o direito subjetivo são remodelados em função dos objetivos sociais definidos pela Constituição e que, em última análise, voltam-se para o desenvolvimento da personalidade e para a emancipação do homem.

Assim, tem-se que o indivíduo é elevado ao seu grau máximo, sendo considerado como o ponto maior de preocupação do Estado que, existe em função da pessoa.

No entanto, há entendimentos doutrinários que tratam o princípio da dignidade humana como a mais um princípio dos direitos sociais, os quais são considerados como de segunda geração, equiparando seu grau de significância a estes.

Entretanto, tais entendimentos não devem prevalecer, pois, o princípio da dignidade humana que trata exclusivamente do direito individual da pessoa não deve se equiparar aos direitos de segunda geração que versam apenas sobre os direitos e interesses sociais.

Assim, a dignidade da pessoa humana deve ser respeitada plenamente, sendo inconcebível que tal princípio se equipare aos interesses sociais, sendo indispensável a tomada de medidas que restrinjam qualquer atitude que possa atingi-la.

⁵¹ SILVA, Raquel Veloso da. Critério econômico para a concessão de benefícios segundo STJ e STF. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4197, 28 dez. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34687>>. Acesso em: 28 abr. 2015

⁵² TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

Correlacionando o princípio da dignidade da pessoa humana ao direito do segurado à Seguridade Social, este tem os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez como suportes que resguardam sua saúde, segurança e, conseqüentemente bem estar social já que a concessão destes, quando devidamente comprovada sua necessidade, garantem-lhe meios de amparo durante o período em que for acometido de doenças ou acidentes que lhe impossibilitem seu sustento próprio.

Neste contexto, constata-se claramente que o direito a saúde é indispensável a existência humana, havendo ainda outros direitos e garantias que o compõe, como os direitos individuais previstos no art. 5º. da Constituição Federal e os outros direitos sociais previstos no art. 6º da mesma Carta Magna.

Assim, a saúde encaixa-se como um direito social, tem por objetivo criar condições para que a pessoa se desenvolva, adquirindo o mínimo necessário para viver em sociedade, sendo destinado, sobretudo, às pessoas mais carentes e necessitadas.

Assim, tem-se a saúde como um dos componentes do mínimo existencial ou piso mínimo normativo, como uma das condições de que a pessoa necessita para viver em sociedade, para ter uma vida digna, sobretudo no que se refere à saúde pública fundamental gratuita nos estabelecimentos oficiais de saúde, que se traduz como direito público subjetivo, como condição essencial para uma existência digna.

Conseqüentemente, com relação ao mínimo existencial, Sarlet *apud* Weber (2013: 01)⁵³ aclara que:

A dignidade da pessoa humana como preceito ético e fundamento constitucional exige do Estado não só respeito e proteção, mas garantia de efetivação dos direitos dela decorrentes. Toda a pessoa é sujeito de direitos e deveres e como tal deve ser tratada. Quando, do ponto de vista jurídico, falamos de um "mínimo existencial" estamos tratando de algo intrinsecamente ligado à realização dos direitos fundamentais, que representam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. A ideia que o norteia refere-se à preservação e garantia das condições e exigências mínimas de uma vida digna. Isso significa dizer que o direito ao mínimo existencial está alicerçado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana. Que esta seja respeitada, protegida e promovida é dever do estado.

Weber (2013: 01)⁵⁴ ainda complementa:

A definição do conteúdo desse mínimo existencial é, no entanto, objeto de muita

⁵³ http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2013000100011&script=sci_arttext

⁵⁴ WEBER, Thadeu. **A idéia de um mínimo existencial de J. Rawls**. Revista da filosofia. Kriterion vol.54 no.127, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDQQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.scielo.br%2Fscielo.php%3Fpid%3DS0100-512X2013000100011%26script%3Dsci_arttext&ei=ooNBVcKGIvH_sASa04DgCA&usg=AFQjCNGXB-60FzUkh8if7LT0YRkEuWEc8Q&sig2=CQHyO8HPaINj3QOwOkj0cA> Acesso: 29 abr. 2015.

divergência. Entendê-lo como a satisfação das necessidades básicas da vida - uma espécie de sobrevivência física - é restrito demais. Sarlet, referindo-se à efetivação da dignidade da pessoa humana, chama a atenção para o mínimo existencial como um direito fundamental, que diz respeito não só a "um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia da vida) humana, [...] mas uma vida com dignidade, no sentido de vida saudável". Coloca, portanto, em sua base, a dignidade e suas formas de concretização e não reduz o mínimo existencial ao "mínimo vital.

No entanto, não é possível fixar abstratamente o conteúdo do mínimo existencial, pois suas exigências podem variar de acordo com as condições econômicas, culturais e sociais de um povo. Alguns parâmetros, no entanto, são, hoje, reconhecidos quanto ao que é necessário para uma vida digna. Lembrando que direitos sociais como a saúde já citada anteriormente, a educação e a habitação estão entre eles. (WEBER, 2013)⁵⁵

Portanto, pode-se afirmar que o conteúdo do mínimo existencial é constituído basicamente pelos direitos fundamentais sociais, sobretudo aquelas de prestações materiais que visam garantir uma vida digna, não significando apenas garantir a sobrevivência física, pois se inclui o desenvolvimento da personalidade como um todo. (WEBER, 2013)⁵⁶

3 O ATO ADMINISTRATIVO E OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Com relação aos atos administrativos, a Constituição Federal de 1988 enumera cinco princípios constitucionais no seu art. 37 caput, aplicáveis a toda administração pública, sendo estes os princípios da Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Para tanto, observe-se o citado artigo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

Tais princípios serão vastamente analisados, como se nota a seguir.

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ WEBER, Thadeu. **A idéia de um mínimo existencial de J. Rawls**. Revista da filosofia. Kriterion vol.54 no.127, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDQQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.scielo.br%2Fscielo.php%3Fpid%3D%2F512X2013000100011%26script%3Dsci_arttext&ei=ooNBVcKGIvH_sASa04DgCA&usq=AFQjCNGXB-60FzUkh8if7LT0YRkEuWEc8Q&sig2=CQHyo8HPaINj3QOwOkj0ca> Acesso: 29 abr. 2015.

3.1 Legalidade

O princípio da legalidade determina que a administração pública só poderá realizar aquilo que esteja previsto em lei. Diferentemente do particular que pode desempenhar tudo o que queira desde que essa sua vontade não se contraponha a lei, assim depende da vontade do envolvido (autonomia da vontade). É também esse princípio que autoriza a Administração realizar condições para assim restringir os particulares. (VASCONCELOS, 2014)⁵⁷

Complementando tal entendimento, têm-se as palavras de Alves (2009: 01)⁵⁸, o qual percebe o princípio da legalidade como sendo:

Enquanto o cidadão comum pode fazer tudo o que a lei não proíbe, o agente público somente pode fazer aquilo que a lei expressamente autoriza. Frequentemente vê-se uma autoridade tomando uma decisão polêmica, fundamentada no raciocínio de que nenhuma lei o proíbe. (...) Embora pareça primário, esse princípio é um dos mais descumpridos na Administração Pública. Logo ela que, em tese, tem técnicos, tem assessoria que espera-se especializada -, deixa de atender essa condição fundamental ao elaborar atos e ações administrativas. Isso, talvez, em razão da seguinte peculiaridade: o governante toma a decisão política; cabe aos profissionais, aos técnicos da Administração Pública, verificar a legalidade. Mas, muitas vezes, para não desgostar a quem governa, acabam dando formas de aparente legalidade àquilo que é ilegal.

Os agentes da Administração Pública, ao exercem a atividade processante, têm compromisso com a legalidade, aqui compreendido todo o espectro do Direito. A legalidade, por sua vez, não se limita a fazer aquilo que a lei autoriza. Este é o ponto inicial, mas não esgota outros itens que estruturam esse princípio. Assim, depois de verificar o que a lei autoriza, o agente público necessita examinar a quem autoriza; e, por fim, a forma que a lei vincula. Assim, é possível que determinado ato tenha autorização legal, mas, praticado por agente sem competência, continuará à margem da legalidade. O mesmo acontece se o agente, autorizado para tanto, não obedecer a forma preceituada no comando legal. (ALVES, 2009)⁵⁹

Pietro (2009: 64)⁶⁰ fundamenta ainda que:

Segundo o princípio da legalidade, a administração pública só pode fazer o que a lei

⁵⁷ <http://jus.com.br/artigos/31752/principios-administrativos-art-37-caput-cf>

⁵⁸ ALVES, Léo da Silva. Princípios que regem a administração pública e o reflexo no processo disciplinar. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2054, 14 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12336>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

⁵⁹ ALVES, Léo da Silva. Princípios que regem a administração pública e o reflexo no processo disciplinar. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2054, 14 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12336>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

⁶⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a idéia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (2003;86) e corresponde ao que já vinha explícito no artigo 4º da Declaração dos Direitos do homem e do cidadão de 1789: “ a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos de lei”.

Logo, percebe-se que o princípio da legalidade transpassa que a que a administração pública só poderá agir quando houver uma lei que permita sua atuação pública em razão da administração não ser titular da coisa pública. Lembrando ainda que a administração pública, só pode estabelecer o que é interesse público, quando uma lei discriminar esse entendimento.

Portanto, a atuação do administrador é limitada conforme lei vigente, devendo a própria norma enunciar a discricionariedade dos atos públicos.

Reforçando tal afirmação, têm-se as palavras de Filho (2008): “o princípio da legalidade é certamente a diretriz da conduta dos agentes da administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.”

Portanto, constata-se que o princípio da legalidade tem a função de fazer com que o agente público exerça apenas os atos que a lei expressamente permita, ressalvando apenas os casos onde o país encontrar-se em estado de sítio ou estado de defesa, como relatado anteriormente.

3.2 Moralidade

Tendo por base a boa e regular administração, o referido princípio relaciona-se com as decisões legais tomadas pelo agente de administração pública acompanhado, também, pela honestidade.

Corroborando com o tema, Meirelles (2000: 84)⁶¹ afirma:

É certo que a moralidade do ato administrativo juntamente a sua legalidade e finalidade, além de sua adequação aos demais princípios constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima.

Neste sentido Mello (1992: 61)⁶² entende que:

⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 84.

⁶² MELLO, Cleyson de Moraes. **Constituição da República anotada e comentada**. 1 ed. Campo Grande: Editora Contemplar, 2013, p. 61.

De acordo com ele (Hauriou) a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada à invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e da boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesus Gonzáles Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Logo, subentende-se que a moral é fator crucial para o regular desempenho da administração pública.

Neste contexto, Pietro (2009: 76)⁶³ compreende que:

Certamente, com o objetivo de sujeitar ao exame judicial a moralidade administrativa é que o desvio de poder passou a ser visto como hipótese de ilegalidade sujeita, portanto, ao controle judicial. Ainda que no desvio de poder, o vício esteja na consciência ou intenção de quem pratica o ato, a matéria passou a inserir-se o próprio conceito de legalidade administrativa.

Importante ainda destacar que no direito positivo brasileiro, a lei 4.717/65⁶⁴ que rege a ação popular consagrou a tese que coloca o desvio de poder como uma das hipóteses de ato administrativo ilegal, ao defini-lo, no artigo 2º, par. Único, alínea “e”, a qual define que quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. (PIETRO, 2009)⁶⁵

Frisa-se ainda a relevância da Lei 9.784/99⁶⁶ que prevê o princípio da moralidade como um dos princípios a que se obriga a administração pública, senão veja-se:

Art. 2º: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; (...)

Nota-se acima que o inciso IV do citado artigo a exigência do respeito a ética e boa fé por parte da administração pública e seus integrantes.

⁶³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009

⁶⁴ BRASIL Lei 4.717/65. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 01 maio. 2015.

⁶⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009

⁶⁶ BRASIL. Lei 9.784/99. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Disponível em: 01 maio. 2015.

Neste sentido Pietro (2009: 77)⁶⁷ compreende que:

O princípio da moralidade deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a administração pública. São freqüentes em de licitação, os conluíus entre licitantes, a caracterizar ofensa ao referido princípio.

Logo, sempre que a matéria administrativa se verificar que o comportamento da administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, o princípio de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa. (PIETRO, 2009)⁶⁸

3.3 Impessoalidade

O princípio da impessoalidade obriga a Administração pública a não praticar atos visando os interesses pessoais ou se subordinando à conveniência de qualquer indivíduo, mas sim, direcionada a atender aos ditames legais e, essencialmente, aos interesses sociais. (REK, 2013)⁶⁹

Para Paulo *et al*, *apud* Rek (2013: 01)⁷⁰: “A impessoalidade da atuação administrativa impede, portanto, que o ato administrativo seja praticado visando a interesses do agente ou de terceiros, devendo ater-se à vontade da lei, comando geral e abstrato em essência.”

Já Pietro (2009: 67)⁷¹ transpassa que:

Esse princípio, que aparece, pela primeira vez, com a denominação no artigo 37 da Constituição de 1988, esta dando margem a diferentes interpretações, pois, ao contrário dos demais, não tem sido objeto de cogitação entre os doutrinadores brasileiros. Exigir impessoalidade da administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear seu comportamento. A aplicação desse princípio encontra-se, por exemplo, no artigo 100 da Constituição, referente aos precatórios judiciais; o dispositivo proíbe a designação de pessoas ou de casos nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.

⁶⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13610&revista_caderno=4

⁷⁰ REK, Marcos. Os princípios basilares da administração pública e os aplicáveis às licitações. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13610&revista_caderno=4>. Acesso em: 01 maio, 2015.

⁷¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 67.

Logo o princípio em tela almeja impedir as formas de favorecimento ou promoção pessoal daqueles investidos em cargos públicos, por ocasião de suas atividades ou funções desenvolvidas na Administração Pública, acompanhando assim o estabelecido pelo artigo 37 da CFB:

Art. 37: A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Portanto, evidencia-se que o agente público deve sempre atuar de forma objetiva, imparcial e neutra, com olhos voltados à finalidade pública precípua a que se propõe, ou seja, o interesse da coletividade.

3.4 Razoabilidade e proporcionalidade

Tal princípio foi inserido na administração pública com o interesse de impor limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo poder judiciário.

Gordillo *apud* Pietro (2009: 79)⁷², quanto ao citado princípio, afirma que:

A decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é “irrazoável”, o que pode ocorrer, principalmente, quando: a) não de os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não levem em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que deseja alcançar.

Importante destacar que o pretendido é considerar se determinada decisão, atribuída ao poder público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos. Ele realça o aspecto teleológico da discricionariedade; tem que haver uma relação de pertinência entre oportunidade e conveniência, de um lado, e a finalidade, de outro. Lembrando que a razoabilidade, agindo com o limite à discricionariedade dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica; agindo também como limite à discricionariedade na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida. (NETO *apud* Pietro, 2009)⁷³

⁷² PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009

⁷³ *Ibidem*

No que tange a discricionalidade, Figueiredo *apud* Pietro (2009: 79)⁷⁴ observa que:

Discricionalidade é a competência-dever de o administrador, no caso concreto, após a interpretação, valor, dentro de um critério de razoabilidade, e afastado de seus próprios standardsou ideologias, portanto, dentro do critério da razoabilidade geral qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma.

Relevante neste ponto citar a Lei 9.784/99⁷⁵, a qual faz menção ao princípio em análise, o qual em seu artigo 2º, incisos VI, VIII e IX transpassa:

Art. 2º: (...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

Assim, a lei em tela impõe a administração pública a seguir normas específicas relativas os princípios em tela.

Cumpra ainda esclarecer que, apesar da lei fazer referencia aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade separadamente, na verdade, a proporcionalidade constitui um dos aspectos contidos na razoabilidade.

Tal fato ocorre em razão da razoabilidade, entre outros fatores, exige proporcionalidade entre os meios em que se utiliza a administração e os fins que a mesma busca alcançar. Reforçando que a proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive, não podendo ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (PIETRO, 2009)⁷⁶

Logo, embora a norma legal mantenha em aberto um espaço para a decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução. Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a administração terá exorbitado dos limites da discricionalidade e o poder judiciário poderá corrigir a ilegalidade.

⁷⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 79.

⁷⁵ BRASIL. Lei 9.784/99. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Disponível em: 01 maio. 2015.

⁷⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

(PIETRO, 2009)⁷⁷

3.5 Publicidade e eficiência

O Princípio da Publicidade encontra respaldo legal na Lei 9.784/99⁷⁸, em seu artigo 2º, inciso V, que assim determina:

Art. 2º: (...)

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição

Assim, este é um dos princípios que confere maior credibilidade ao gestor público e manifesta-se como objeto ou instrumento de controle interno e externo. Será por meio da publicação dos atos administrativos que o cidadão terá conhecimento das atividades e ações executadas, o que proporciona transparência aos atos emanados da administração. (REK, 2013)⁷⁹

No que tange sua definição, Rosa *apud* Rek (2013: 01)⁸⁰ transpassa que:

A atuação transparente do Poder Público exige a publicação, ainda que meramente interna, de toda forma de manifestação administrativa, constituindo esse princípio requisito de eficácia dos atos administrativos. A publicidade está intimamente relacionada ao controle da Administração, visto que, conhecendo seus atos, contratos, negócios, pode o particular cogitar de impugná-los interna ou externamente.

Noutro giro, com relação ao princípio da eficiência, este visa combater o mau uso dos recursos públicos, bem como, a ausência de planejamento na gestão pública. Permite avaliar se, em face do recurso aplicado, foi obtido o melhor resultado, fortalecendo desta maneira, o controle de resultados.

Cumpra aclarar que a Emenda Constitucional n.º. 19/98⁸¹ inseriu o princípio da eficiência na administração pública, previsto no artigo 37, caput. Lembrando ainda que a Lei 9.784/99⁸², em seu artigo 2º, caput, também faz referência a tal princípio.

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ BRASIL. Lei 9.784/99. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Disponível em: 01 maio. 2015.

⁷⁹ REK, Marcos. Os princípios basilares da administração pública e os aplicáveis às licitações. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13610&revista_caderno=4>. Acesso em: 01 maio, 2015.

⁸⁰ *Ibidem*

⁸¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm

⁸² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm

Para Di Pietro *apud* Rek (2013: 01)⁸³:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Pietro (2009: 82/83)⁸⁴ acrescenta ainda que:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr melhor resultados; em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, também como o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. Trata-se de idéia muito presente entre os objetivos da Reforma do Estado. No Plano Diretor da Reforma do Estado, elaborado em 1995, expressamente se afirma que “Reformar o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também SUS finanças e todo seu sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil. A Reforma do Estado permitirá que seu núcleo estratégico tome decisões mais corretas e efetivas, e que seus serviços, tanto os exclusivos, quanto os competitivos, que estarão apenas indiretamente subordinados na medida que se transformem em organizações públicas não estatais, operem muito eficientemente.

Por fim, aclara-se que o princípio da eficiência não deve se sobrepor a nenhum dos demais princípios da administração pública, principalmente ao princípio da legalidade, pois traria sérios riscos à segurança jurídica.

3.6 Motivação

Fato é que o princípio da motivação influencia a administração pública a indicar os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, estando o mesmo consagrado pela doutrina e jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos. (PIETRO, 2009)⁸⁵

⁸³ REK, Marcos. Os princípios basilares da administração pública e os aplicáveis às licitações. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13610&revista_caderno=4>. Acesso em: 01 maio, 2015.

⁸⁴ PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

⁸⁵ PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Neste sentido, Gasparine (2005: 23) ensina que:

A motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo, pois a falta de motivação ou indicação de motivos falsos ou incoerentes torna o ato nulo devido a Lei n.º 9.784/99, em seu art. 50, prevê a necessidade de motivação dos atos administrativos sem fazer distinção entre atos vinculados e os discricionários, embora mencione nos vários incisos desse dispositivo quando a motivação é exigida.

Quanto ao seu amparo legal, este se encontra expresso nos artigos 93 e 129, § 4º da Constituição Federal, os quais transpassam que o princípio da motivação encontra-se apenas nas decisões administrativas dos Tribunais e do Ministério Público. Senão veja-se:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

VII o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII-A a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a , b , c e e do inciso II; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

XII a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

XIII o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

XIV os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

XV a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...)

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (...)

Cumpra-se aclarar que tal princípio não está contido no artigo 37 da CF já que o mesmo é amplamente conhecido pela doutrina e jurisprudência vigente.

No que tange a sua presença na Lei 9.784/99⁸⁶, o princípio da motivação é aclarado através do artigo 2º, caput, bem como no artigo 50 o qual transpassa sua obrigatoriedade, como assim percebe-se a seguir:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

⁸⁶BRASIL. Lei 9.784/99. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Disponível em: 01 maio. 2015.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Frente a tal dispositivo, Pietro (2009: 81)⁸⁷ ensina:

As hipóteses em que a motivação é obrigatória, em regra, dizem respeito a atos que, de alguma forma, afetam direitos ou interesses individuais, o que está a demonstrar que a preocupação foi muito mais com os destinatários dos atos administrativos do que com o interesse próprio da administração. No entanto, tem-se que considerar a enumeração contida no dispositivo como o mínimo a ser necessariamente observado, o que não exclui a mesma exigência em outras hipóteses em que a motivação é fundamental para fins de controle da legalidade dos atos administrativos.

Assim, pra uma melhor apreciação da relevância do princípio da motivação, observe-se os seguintes entendimentos jurisprudenciais transcritos abaixo:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOLÓGICO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS E AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO QUE DECLAROU O CANDIDATO NÃO RECOMENDADO. NULIDADE DA AVALIAÇÃO. NECESSIDADE DE NOVO EXAME. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem, não obstante tenha reconhecido o caráter subjetivo da avaliação psicológica a que foi submetida o recorrente, como também a ausência de motivação do laudo que o declarou não recomendado, entendeu por bem afastar a alegada nulidade do exame, em razão da natureza especial do cargo, que envolve atividade policial, assentando que o laudo oficial, realizado por profissionais que possuem o conhecimento técnico e científico, deve ser prestigiado, negando-se admissão do candidato que não se enquadre nas exigências para o desempenho do cargo. 2. Ao assim proceder, o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência desta Corte que exige a adoção de critérios objetivos nos testes psicológicos e a possibilidade de revisão do seu resultado, como também a que requer que todo ato administrativo seja devidamente motivado, nos termos do artigo 50, I, da Lei 9.784/99, o que, obviamente, só é possível com a obtenção, de uma forma clara, motivada e compreensível, das razões pelas quais o candidato foi considerado inapto no certame. Uma vez declarada a nulidade do teste psicotécnico, deve o candidato se submeter a outro exame. Precedentes: RMS 32.813/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/05/2013; REsp 991.989/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2008; MS 9.944/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 13/06/2005; AgRg no RMS 31.067/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 22/08/2012; AgRg no RMS 27.105/PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1.326.567/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/11/2012. 3. Recurso especial provido, para determinar a submissão do candidato a novo exame psicotécnico, a ser aplicado em conformidade com as normas pertinentes, a partir de critérios de avaliação

⁸⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

objetivos, resguardada a publicidade e motivação a ele inerentes. Processo: REsp 1444840 DF 2013/0322994-9. Relator: GONÇALVES, Benedito. Julgamento: 24/04/15⁸⁸.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO QUE FIXOU O VALOR DA MULTA. QUESTÃO DE DIREITO E NÃO DE FATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 9º., § 1º. DA LEI 9.933/99. INDISPENSABILIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE FIXA SANÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA RESTABELECEM A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE, RECONHECENDO A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO, REDUZIU O VALOR DA MULTA PARA O MÍNIMO LEGAL. 1. A controvérsia posta nos autos é diversa daquela discutida no recurso representativo de controvérsia REsp. 1.102.578/MG, da relatoria da eminente Ministra ELIANA CALMON, uma vez que não se discute, sequer implicitamente, a legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO. 2. A tese sustentada no Recurso Especial diz respeito à necessidade de motivação do ato que impõe sanção administrativa; não se discute o poder da Administração de aplicar sanções, a legalidade das normas expedidas pelo órgão fiscalizador, ou, simplesmente, a razoabilidade e proporcionalidade do valor arbitrado, mas a necessidade de o órgão administrativo, ao impor a penalidade que entende devida, motivar adequadamente seu ato, com a explicitação dos fatores considerados para a gradação da pena, tal como determinado pelo art. 9º., § 1º. da Lei 9.933/99, questão de direito e não de fato. 3. Tenho defendido com rigor a necessidade e mesmo a imperatividade de motivação adequada de qualquer ato administrativo e principalmente do ato sancionador. É, sem dúvida, postulado que advém de uma interpretação ampla do texto Constitucional, como desdobramento do princípio do contraditório, porquanto a discricionariedade do Administrador encontra limite no devido processo legal, estando previsto, ainda, na Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. 4. O Tribunal a quo entendeu que a menção ao motivo pelo qual o recorrente estava sendo apenado - ausência de selo de identificação em 12 reatores eletrônicos - era suficiente para a escolha aleatória do valor da multa, dentro dos valores possíveis (à época entre R\$ 100,00 e R\$ 50.000,00), confundindo motivo (infringência da norma) com motivação (apresentação dos fundamentos jurídicos que justificam a escolha da reprimenda imposta), olvidando-se, ainda, de que a própria Lei 9.933/99 informa os critérios a serem utilizados para a gradação da pena (art. 9º., § 1º. e incisos), quais sejam: (a) gravidade da infração, (b) vantagem auferida pelo infrator, (c) a condição econômica do infrator e seus antecedentes, (d) prejuízo causado ao consumidor; e (e) repercussão social da infração. 5. É dever do órgão fiscalizador/sancionador indicar claramente quais os parâmetros utilizados para o arbitramento da multa, sob pena de cercear o direito do administrado ao recurso cabível, bem como o controle judicial da legalidade da sanção imposta; com efeito, sem a necessária individualização das circunstâncias favoráveis ou desfavoráveis à empresa em razão da infração cometida, não há como perceber se o valor da multa é ou não proporcional; veja-se que, no caso, concreto, a multa foi arbitrada em valor próximo do máximo admitido pela norma legal. 6. Tal circunstância não passou despercebida pelo Julgador singular, que anotou, com propriedade, a falta de motivação do ato administrativo de fixação da pena de multa, reduzindo-a ao mínimo legal. 7. Recurso Especial conhecido e provido para restabelecer a sentença. Processo REsp 1457255 PR 2014/0011793-4. Relator: FILHO, Napoleão Nunes Maia. Julgamento: 20/08/14.⁸⁹

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1444840 DF 2013/0322994-9. Relator: GONÇALVES, Benedito. Julgamento: 24/04/15. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183576517/recurso-especial-resp-1444840-df-2013-0322994-9>>. Acesso em: 19 maio. 2015

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1457255 PR 2014/0011793-4. Relator: FILHO, Napoleão Nunes Maia. Julgamento: 20/08/14. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25240632/recurso-especial-resp-1457255-pr-2014-0011793-4-stj>>. Acesso em: 19 maio. 2015.

Logo, o entendimento dos Tribunais quanto da importância da motivação dos atos administrativos vem sendo confirmado nas decisões, onde se nota que a motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo.

4 AUXÍLIO DOENÇA

4.1 Conceitos

O auxílio doença é um benefício concedido ao segurado que possui os requisitos exigidos pela Seguridade Social, nos casos em que se encontre impossibilitado de exercer suas atividades habituais por determinado período em razão do acometimento de doença ou acidente, garantindo-lhe seu sustento durante o período em que se encontre incapacitado.

Sua previsão legal é contida no art. 201 da Constituição Federal, na Lei 8.213/91⁹⁰ por meio de seus artigos 59 a 64, e no Decreto nº 3.048/99⁹¹, artigos 71 a 80, os quais serão abordados a seguir.

Para Ibrahim (2010, p. 663)⁹², o benefício do auxílio doença é visto da seguinte forma:

⁹⁰BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

⁹¹BRASIL. **Decreto 3.048/99**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. em Acesso: 18 abr. 2015.

⁹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, 663.

O auxílio doença é um benefício não programado, decorrente da incapacidade temporária do segurado para o seu trabalho habitual. Porém, somente será devido se a incapacidade for superior a 15 (quinze) dias consecutivos. O tema é tratado na Lei 8.213/91, arts. 59 a 63 e no RPS, arts. 71 a 80.

Tal posicionamento é baseado no artigo 59 da Lei 8.213/91⁹³, que assim determina:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frisa-se ainda o artigo 86 contido na Lei 8.213/91⁹⁴, transpassado abaixo

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (...)

Neste sentido, Martins (2010, p. 322) ensina que: “O auxílio-doença deve ser um benefício previdenciário de curta duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária”

Ibrahim (2010, p. 664)⁹⁵, leciona sobre a provisoriedade do auxílio doença, acrescenta-nos que: “O auxílio doença é benefício temporário, pois perdura enquanto houver convicção, por parte da perícia médica, da possibilidade de recuperação ou reabilitação do segurado, com o conseqüente retorno à atividade remunerada. (...)”

Deste modo, constata-se que o citado benefício tem caráter provisório, sendo admitida sua renovação caso a doença permaneça. Lembrando que nos casos onde a doença perdurar, o auxílio doença será substituído pela aposentadoria por invalidez como será demonstrado no decorrer dos trabalhos.

4.2 Requisitos

4.2.1 Incapacidade

⁹³BRASIL. Lei 8.213/91. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

⁹⁴*Ibidem*

⁹⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, 663.

A incapacidade laborativa consiste em doença ou acidente, onde, como o evento é imprevisível, tem-se aí sua natureza não programada. Lembrando que a doença por si só não garante o benefício, pois o evento deflagrador é a constatação da incapacidade, pois pode um segurado ser acometido de determinada doença, porém esta não gerar incapacidade laboral. (IBRAHIM, 2010, p. 663)⁹⁶

Assim, subentende-se que o segurado deve demonstrar que a doença lhe acometida o impossibilita de exercer suas atividades laborativas, não sendo apenas motivo de incomodo ou causador de limitações mínimas.

Outro ponto a se ponderar é o contido no parágrafo único do Artigo 59 da Lei 8.213/91⁹⁷, o qual impõe a impossibilidade de concessão de auxílio doença quando o segurado se filiar já estando portando determinada doença.

Senão veja-se:

Art. 59: [...] Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No entanto, tal determinação não se enquadra nos casos onde seja constatado o agravamento da doença ou lesão, conforme afirma Dalvi (2015, p. 300)⁹⁸:

Não será devido auxílio doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 dias, o auxílio doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

Neste sentido, observe-se o posicionamento jurisprudencial vigente concernente a questão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. INCAPACIDADE DECORRENTE DA PROGRESSÃO OU AGRAVAMENTO DA DOENÇA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O segurado da Previdência Social tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez se comprovada por perícia médica incapacidade laborativa para sua atividade habitual, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91. 2. Dispõe o § 2º do artigo 42 da Lei 8.213/91 que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". 3. Conjunto probatório harmônico (início razoável de prova material e prova testemunhal) acerca da

⁹⁶ *Ibidem*

⁹⁷BRASIL. Lei 8.213/91. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

⁹⁸ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplan. 2015

qualidade de segurado especial da autora no período de carência do benefício. 4. Apesar de preexistente a doença, a incapacidade laborativa permanente é decorrente da progressão ou agravamento da doença, sendo a autora insusceptível de reabilitação em atividade diversa. 5. Os juros de mora, por sua vez, são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (Súmula n. 204/STJ), até o advento da Lei n. 11.960/2009, a partir de quando incidirão à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês - ou outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido -, até a apuração definitiva dos cálculos de liquidação (TRF da 1ª Região - EDAMS 0028664-88.2001.4.01.3800/MG, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1 p. 26 de 06/05/2010). 6. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações em atraso até a data da prolação da sentença no caso de sua confirmação ou até a prolação do acórdão no caso de provimento da apelação da parte autora, atendendo ao disposto na Súmula 111/STJ. 7. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de realização da perícia, uma vez que não restou especificada a data de início da incapacidade laboral permanente. 8. Quanto ao adiantamento da prestação jurisdicional, seja em razão do cumprimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, ou com fundamento no art. 461, § 1º, do mesmo Código, fica esta providência efetivamente assegurada na hipótese sob exame, já que a conclusão daqui emergente é na direção da concessão do benefício. 9. Apelação e remessa parcialmente providas. Processo: AC 6529 MT 0006529-69.2010.4.01.9199. Relator: Murilo Fernandes de Almeida. Julgamento: 29/04/13.⁹⁹

Outro ponto a se relatar, é o fato da incapacidade não ser apenas derivada de doenças típicas aferíveis por médico perito. Frente a estas questões, a Previdência Social mostra-se relutante, pois não considera incapacidades de outra ordem, de natureza moral ou social, quando não há constatada inaptidão funcional, fisiológica do segurado, as de outra ordem. (IBRAHIM, 2010, p. 663)¹⁰⁰.

Frente à questão, Ibrahim (2010, p. 664)¹⁰¹ exemplifica:

Por exemplo, um segurado, fisicamente apto, tem o pesado encargo de cuidar de um parente em estado terminal, com curta expectativa de vida. Havendo elevado sentimento para com essa pessoa, estará ela, muito provavelmente incapacitada de dedicar-se ao seu mister, positivamente colocando em risco sua integridade física e das pessoas a sua volta. Obviamente, se coagida a trabalhar, sob pena de indigência, irá exercer alguma atividade, mas isso não PE argumento aceitável para excluir-se essa pretensão, pois até mesmo o segurado com doença grave irá se arrastar ao trabalho, se essa for a única as[ida para sobreviver . É justamente para erradicarmos essa situação que a previdência social exige.

Assim, o estudioso deixa claro que a incapacidade laboral não se dá apenas em casos de problemas físicos, mas também psicológicos, já que estes também influem na capacidade laborativa do segurado.

Portanto, compreende-se que a incapacidade laborativa deve ser constatada para

⁹⁹BRASIL. **Tribunal de justiça**. AC 6529 MT 0006529-69.2010.4.01.9199. Relator: Murilo Fernandes de Almeida. Julgamento: 29/04/13 <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23270699/apelacao-civel-ac-6529-mt-0006529-6920104019199-trf1>

¹⁰⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p. 664.

¹⁰¹ *Ibidem*

a concessão do auxílio doença ao segurado, devendo ser respeitados os requisitos exigidos pela Previdência Social, bem como suas ressalvas como no caso exposto acima onde se relatou a possibilidade de concessão do citado benefício em casos de agravamento de doença ou lesão que impossibilite o segurado de laborar.

4.2.2 Carência

A carência exigida pela Previdência Social para a concessão do auxílio doença refere-se ao número mínimo de contribuições que o segurado deve possuir para a obtenção de seu benefício, como retrata o artigo 24 da Lei 8.213/91¹⁰²:

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

Assim, como relatado anteriormente, tendo o segurado cumprido seu período de carência e tornando-se incapaz de exercer suas atividades laborativas por mais de 15 (quinze) dias, deve ter seu benefício concedido.

Ressalta-se ainda o § 2º do artigo 71, do Decreto nº 3.048/99¹⁰³, o qual acrescenta a exigibilidade de, no mínimo, doze contribuições mensais, exceto nos casos dos segurados obrigatórios e facultativos que sofrerem acidente de qualquer natureza, como assim se nota abaixo:

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos. (...)

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza.

No entanto, a lei resguarda os casos onde o indivíduo é dispensado do período de carência nos casos em que for acometido por doenças previstas na lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social. Sendo estes previstos pelo artigo 26 da Lei 8.213/91¹⁰⁴:

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

¹⁰² BRASIL. **Lei 8.212/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm>. Acesso em 15 abr. 2015.

¹⁰³ BRASIL. **Decreto 3.048/99**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 21 abr. 2015.

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

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

Portanto, abrangidas as questões concernentes a carência referente ao auxílio doença, passa-se a discorrer sobre a concessão de tal benefício.

4.2.3 Concessão e renda

Para que o benefício de auxílio doença seja concedido, deve haver a constatação da incapacidade para o trabalho comprovada por meio de perícia médica realizada pela Previdência Social, bem como o segurado possuir o período de carência exigida pela Previdência Social, levando-se, no entanto, em consideração os casos onde a carência não for exigida.

Assim, averiguada tal situação e estando o segurado empregado, receberá sua remuneração da empresa empregadora durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho e, após tal período, passa a receber sua remuneração por meio do benefício auxílio doença.

No entanto, tornam-se relevantes as ressalvas contidas nos §3º e 4º, do artigo 75 do Decreto 3.048/99¹⁰⁵ que transpassam a desobrigação do empregador em arcar com os primeiros 15 (quinze) dias, quando o empregado requerer novamente a concessão do benefício de auxílio doença dentro de um período de 60 (sessenta) dias em razão de acometimento da mesma doença que gerou a concessão do primeiro benefício:

Art. 75. Durante os primeiros quinze dias consecutivos de afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário. (...)

§ 3º Se concedido novo benefício decorrente da mesma doença dentro de sessenta dias contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento relativo aos quinze primeiros dias de afastamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso.

§ 4º Se o segurado empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante quinze dias, retornando à atividade no décimo sexto dia, e se dela voltar a se afastar dentro de sessenta dias desse retorno, em decorrência da mesma doença, fará jus ao auxílio doença a partir da data do novo afastamento. (Redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005).

Acompanhando tal determinação, têm-se as palavras de Ibrahim *apud* Dalvi (2015, p. 300)¹⁰⁶:

Cabe a empresa que dispuser de serviço médico próprio ou em convênio o exame médico e o abono das faltas correspondentes aos primeiros 15 dias de afastamento, no caso do segurado empregado. Entretanto, quando a incapacidade ultrapassar 15 dias consecutivos, o segurado será encaminhado a perícia médica do INSS. 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 15 primeiros dias de afastamento prorrogando-se o benefício anterior. Observe que deve ser a mesma doença. Caso o segurado venha a se afastar em virtude de outra doença ou até acidente, não se aplica esta regra, sendo a empresa responsável pelos 15 primeiros dias. O mesmo ocorre com o segurado que se afasta pela mesma doença, mas após 60 dias da cessação do auxílio doença anterior.

Nos demais casos, tal benefício é contado da data do início da incapacidade e durante o período em que esta permanecer. Exceto nos casos em que o indivíduo se encontre afastado por mais de 30 (trinta) dias, sendo o auxílio doença devido a contar da data da entrada do requerimento, como determina o artigo 60 da Lei 8.213/91¹⁰⁷:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (...)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio doença será devido a contar da data da entrada do requerimento. (...)

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Noutro giro, com relação à remuneração proporcionada pelo benefício em pauta, esta consiste em uma renda mensal correspondente a 91% do salário de benefício, conforme determinado pelo artigo 61 da Lei 8.213/91¹⁰⁸:

Art. 61 O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Assim observe-se o que transpassa os artigos 29 e 33, ambos da Lei 8.213/91¹⁰⁹:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de

¹⁰⁶ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

¹⁰⁷ BRASIL. **Decreto 3.048/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 21 abr. 2015.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹⁰⁹ *Ibidem*

26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *eeh* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99). (...)

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Sendo confirmado por Dalvi (2015, p. 301)¹¹⁰ que assim se posiciona: “o valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício”.

Nota-se ainda que, com a prolação do Decreto 5.545/05¹¹¹, duas regras importantes foram de grande relevância para o cálculo do benefício em tela, sendo a primeira referente aos casos tanto de auxílio doença quanto aposentadoria por invalidez, onde o segurado que contar com menos de 144 contribuições mensais em seu período contributivo, possuirá um salário correspondente a soma dos pagamentos de contribuição divididos pelo número de contribuições apurado.

Frente à primeira regra citada, Dalvi (2015, p. 301)¹¹² acredita que houve o estabelecimento de duas regras distintas, quais sejam de transição e atual, senão veja-se:

(...) Regra de transição: os segurados que se filiaram a Previdência Social antes de 29 de novembro de 1999 (Lei nº 9.787/99) e cumpriram os requisitos para concessão do benefício de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez terá o salário-de-benefício calculado com a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data do requerimento.

Regra atual: para os segurados inscritos depois de 28 de novembro de 1999 (Lei 9.787/99) nos casos de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá a soma dos salários de contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. Neste caso não se aplica os 80% dos maiores salários de contribuição. (...)

¹¹⁰ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

¹¹¹ BRASIL. **Decreto 5.545/05**. Disponível: <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/2005/5545.htm>. Acesso em: 02 maio. 2015.

¹¹² DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

Quanto a segunda regra originada pelo Decreto 5.545/05¹¹³ esta demonstra a correlação monetária dos benefícios previdenciários pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), o que incluiu ao Decreto 3.048/99¹¹⁴ em seu artigo 33 o seguinte entendimento:

Art. 33: Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão corrigidos, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preço ao Consumidor - INPC, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar o seu valor real.

Assim, os requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio doença, consistem na constatação da incapacidade laborativa e o preenchimento da carência exigida. Observado-se que a remuneração transpassada ao segurado nunca deve ser inferior salário mínimo muito menos superior ao limite máximo do salário de contribuição da data inicial do benefício.

4.2.4 Cessação

O artigo 78 do Decreto 3.048/99¹¹⁵ relata a questão da cessação do auxílio doença:

Art. 78 O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar sequela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Assim, o auxílio doença findava-se quando da constatação da melhora do beneficiário, por meio de perícia, possibilitando seu retornar as suas atividades habituais.

Porém, o Decreto 5.844/06¹¹⁶ passou a adotar o procedimento de alta programada que, já era adotado administrativamente. A intenção da Previdência Social é reduzir o número de perícias médicas, já estabelecendo o perito, por ocasião da avaliação médico pericial inicial, o tempo necessário de recuperação, aferível com base na *expertise* do profissional. (IBRAHIM, 2010)¹¹⁷.

¹¹³ BRASIL. **Decreto 5.545/05**. Disponível: <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/2005/5545.htm>. Acesso em: 02 maio. 2015.

¹¹³ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

¹¹⁴ BRASIL. **Decreto 3.048/99**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 20 maio. 2015.

¹¹⁵ BRASIL. **Decreto 3.048/99**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 21 abr. 2015.

¹¹⁶ BRASIL. **Decreto 5.844/06**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5844.htm. Acesso em: 02 maio. 2015.

¹¹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010,

Deste modo, tal alteração obrigou os segurados que não se considerassem aptos ao retorno de seu trabalho a requerer nova perícia médica junto ao INSS apresentando em data oportuna exames atualizados e laudos médicos constatando a permanência de sua incapacidade e conseqüentemente a impossibilidade de retorno ao labor.

Porém, há algumas considerações importantes a serem aclaradas, como quando no caso do retorno ao trabalho o trabalhador estiver em condições de trabalhar somente em função diversa a anterior exercida, sendo que neste caso, o empregado deve passar por processo de reabilitação profissional na empresa empregadora, sendo remanejado para outra função, diferente da exercida anteriormente.

Frente a tal realidade Ibrahim (2010, p. 670)¹¹⁸ alerta quanto a aplicação da citada regra, acreditando que esta pode vir a ser prejudicial ao segurado:

Ora, não obstante a necessária busca administrativa, que beneficia o próprio segurado do sistema, a nova regra é inadequada. É fato que muitas incapacidades comuns podem ter seu prazo de duração razoavelmente previsto pelo profissional competente, mas cada caso é um caso. Ademais, o segurado, muitas vezes assintomático, considera-se apto novamente para o trabalho, mas ainda não está verdadeiramente habilitado, trazendo conseqüências funestas e razão do retorno indevido. A sistemática da alta programada somente pode ser admitida se limitada a incapacidade de menor gravidade e, adicionalmente, aquelas situações nas quais a medicina, com razoável certeza, possa apontar a duração média da incapacidade. Ademais, o pedido de prorrogação deve ser facilitado ao segurado, devendo ser prontamente reavaliado.

Importante relatar ainda a possibilidade contida no art. 79 do Decreto 3.048/99¹¹⁹:

Art. 79. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para exercício de outra atividade, não cessando o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

Lembrando que, ocorrendo o procedimento de reabilitação profissional, o INSS continuará arcando com a renda do segurado durante todo o período, pois o benefício cessa apenas quando a pessoa estiver plenamente reabilitada para exercer sua função, como se vê do artigo 62 da Lei 8.213/91¹²⁰:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível 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.

¹¹⁸ *Ibidem*

¹¹⁹ BRASIL. **Decreto 3.048/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 21 abr. 2015.

¹²⁰ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

Desta forma, constata-se que o segurado, após cessado seu benefício, pode ser direcionado à reabilitação para o exercício de suas atividades, ou sem casos extremos, redirecionado à nova função.

5 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

5.1 Conceitos

O benefício da aposentadoria por invalidez é concedido a todo segurado considerado incapaz para o exercício de suas atividades laborativas em caráter definitivo.

Sua conceituação legal se encontra respaldada no artigo 42 da Lei 8.213/91¹²¹, que assim transpassa:

Art. 42: 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.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Matinês (2009, p. 297)¹²² acredita que:

Juntamente com o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez é benefício de pagamento continuado, de risco imprevisível, devido à incapacidade presente para o

¹²¹ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹²² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2002.

trabalho. É deferida, sobretudo, se o segurado está impossibilitado de trabalhar e insuscetível de reabilitar-se para a atividade garantidora da subsistência. Trata-se de prestação provisória com nítida tendência à definitividade, geralmente concedida após a cessação do auxílio-doença (PBPS, caput do art. 43). Embora derivada deste, é direito individualizado, não confundível com ele, com regras e cálculos próprios, admitindo acréscimo singular inominado de 25% (PBPS, art. 45) e modalidade especial de extinção (PBPS, art. 47).

Ibrahim (2010, p. 615)¹²³ conceitua a aposentadoria por invalidez como sendo:

A aposentadoria por invalidez é concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-a paga enquanto permanecer nesta condição.

5.2 Incapacidade

Destaca-se neste ponto que, para a concessão do citado benefício deve o segurado demonstrar por meios de exames e perícia médica, sua incapacidade para o trabalho.

Outro ponto relevante é o fato de que em muitos dos casos, a incapacidade permanente não é evidenciada de imediato, sendo necessária a princípio a concessão de auxílio doença em razão das particularidades de cada enfermidade, bem como os possíveis tratamentos que podem ocasionar na cura de tal mal. Assim, somente após, ratificada a impossibilidade de cura, ocorre a concessão da aposentadoria por invalidez ao beneficiário (IBRAHIM, 2010, p. 616)¹²⁴

Cumprе esclarecer que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida em casos, tanto de incapacidade parcial quanto total do segurado. Sendo fato que nos casos de concessão de aposentadoria por incapacidade parcial, espera-se que o segurado possa gradativamente se recuperar, podendo ser reintegrado a antiga ou nova função. Por tal razão, o segurado beneficiário deve periodicamente passar por perícia médica realizada pelo INSS a fim de averiguar se a doença permanecida. Lembrando ainda que é uma exceção conforme jurisprudência abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. PECULIARIDADE DO CASO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se atrelada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, incapacidade definitiva para o trabalho e período de carência. 2. Muito embora afirmado no laudo da perícia judicial existir incapacidade

¹²³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010

¹²⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, 616.

parcial e definitiva para o trabalho, a doença na coluna do autor, de natureza irreversível (espôndilodiscoartrose cervical com cervicálgia), impõe limitações físicas que não se coadunam com a atividade rural, a saber, impossibilidade de exercer "atividades laborativas que exijam carregamento de peso na cabeça ou nos ombros ou movimentos constantes e prolongados de flexão e rotação", como anotado pelo experto. 3. Atestada, ainda na sentença, a condição de rurícola do suplicante, ofício que exerceu até ago/2005, pouco depois de diagnosticada a doença, em 2004, aliada à verificação de que a incapacidade relatada no laudo se antagoniza com o exercício da atividade rural, há de ser concedido o benefício tencionado. 4. Apelação provida. Processo: AC 30593920134059999. Relator: Luiz Alberto Gurgel de Faria. Julgamento: 12/09/2013.¹²⁵

Frente a tal questão, Ibrahim (2010, p. 615)¹²⁶ entende que:

Nada impede que o segurado aposentado por invalidez recupere sua capacidade laboral. Sem dúvida foi fato imprevisível pela perícia médica, as, se observável futuramente, determina o término do benefício, sem prejuízo para o segurado, salvo má-fé. A princípio, é de se estranhar a previsão de recuperação (total ou parcial) de capacidade laborativa do aposentado por invalidez. Entretanto, como a medicina evolui a cada dia, com novos medicamentos e tratamentos mais eficazes, é possível que o segurado, hoje inválido, venha a recuperar alguma capacidade laborativa em futuro próximo. Daí a reversibilidade deste benefício, o que justifica a manutenção das perícias periódicas e tratamento obrigatório mesmo após a aposentação.

Note-se a seguir, jurisprudência determinando aposentadoria em razão de incapacidade total, o qual deixa claro a impossibilidade de reabilitação do segurado para o labor:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INCAPACIDADE PERMANENTE E OMNIPROFISSIONAL. INTERDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Não merece prosperar a suscitada prescrição se a sentença deixou de deferir parcela anterior ao quinquênio anterior ao protocolo da exordial. Ademais, quando o autor é legalmente incapaz (interditado judicialmente), ele não é sujeito aos efeitos da prescrição para pleitear benefício previdenciário (art. 103-A da Lei n. 8.213/1991). 3. A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença exigem a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social e o preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no art. 26, II, da Lei 8.213/91, e a comprovação de incapacidade para o exercício de atividade laborativa. 4. A qualidade de segurando do RGPS e a carência legalmente exigida está provada pela informação extraída do CNIS do autor. Ademais, o anterior deferimento de auxílio doença ao postulante, configura reconhecimento administrativo desses fatos. 5. Quanto ao requisito da incapacidade laboral, laudo pericial judicial relata que o autor é portador de síndrome pós-traumática (CID 10 - F-07.2), moléstia que o incapacitou total e permanentemente para qualquer atividade laboral. Ademais, a interdição judicial do postulante, só por si, já demonstra a impossibilidade do exercício de ocupação profissional por ele. 6. Se o conjunto probatório dos autos demonstra que a parte autora já estava incapacitada quando do primeiro benefício previdenciário (auxílio-doença), desde essa data deveria ser condenada a autarquia a implantar a aposentadoria por invalidez. Mantém-se a sentença, contudo, em respeito ao princípio

¹²⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça**. AC 30593920134059999. Relator: Luiz Alberto Gurgel de Faria. Julgamento: 12/09/2013. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24212934/ac-apelacao-civel-ac-30593920134059999-trf5>>. Acesso em: 23 jun. 2015.

¹²⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p. 615.

do "non reformatio in pejus". 7. Correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, em conformidade com as alterações nele introduzidas pela Resolução CJF nº 267 de 02/12/2013, publicada em 10 de dezembro de 2013. 8. Devida a tutela antecipada da obrigação de fazer, haja vista o "periculum in mora", decorrente da natureza alimentar da verba e a verossimilhança das alegações, inequívoca neste momento, cumpridos, portanto os requisitos do artigo 273 c/c 461, § 3º do CPC. Portanto, deve ser mantida a tutela antecipada deferida em 1º grau de jurisdição, condicionado o pagamento das parcelas em atraso ao trânsito em julgado da sentença. 9. À minguada de apelação do autor, nada a tratar sobre os honorários, não fixados pelo julgador primário, situação benéfica ao réu. 10. Remessa oficial parcialmente provida. Processo: REO 185687320124013300 BA 0018568-73.2012.4.01.3300. Relator: Candido Moraes. Julgamento: 05/02/2014.¹²⁷

Assim, compreendidas as peculiaridades frente a incapacidade laboral geradora de aposentadoria por invalidez, parte-se para os requisitos relevantes a tal benefício.

5.3 Requisitos

5.3.1 Concessão e carência

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, o indivíduo deve preencher a carência estabelecida pela Seguridade Social, qual seja de 12 (doze) contribuições mensais, como determinado pelo artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91¹²⁸:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

Porém, o artigo acima cita a ressalva contida no artigo 26 da mesma lei que determina a dispensa de carência em situações onde ocorram doenças e afecções específicas.

Assim, o Ministério da Saúde e da Previdência Social elaborou sua relação por meio da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998/2001¹²⁹, transcrita abaixo:

Art. 1º As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

¹²⁷ <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24989556/remessa-ex-officio-reo-185687320124013300-ba-0018568-7320124013300-trf1>

¹²⁸ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015

¹²⁹ <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1991/..%5C..%5C65%5CMPASMS%5C2001%5C2998.htm>

I - tuberculose ativa;
 II - hanseníase;
 III- alienação mental;
 IV- neoplasia maligna;
 V - cegueira
 VI - paralisia irreversível e incapacitante;
 VII- cardiopatia grave;
 VIII - doença de Parkinson;
 IX - espondiloartrose anquilosante;
 X - nefropatia grave;
 XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);
 XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids;
 XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada;
 e
 XIV - hepatopatia grave.

Para uma melhor compreensão da situação pautada, note-se o seguinte entendimento jurisprudencial citado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE. ART. 26, I, DA LEI N. 8.213/1991. DISPENSA DE CARÊNCIA. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente encontra-se entre aqueles para os quais não se exige um número mínimo de contribuições, por força do que dispõe o art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/1991. 2. Precedente. Agravo regimental improvido. AgRg no AgRg no REsp 978.940/RS. Relator:Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma,. Julgado: 2/10/2014.¹³⁰

Frente à concessão do benefício em tela, quanto a data inicial de seu gozo, tem-se o artigo 43 da Lei 8.213/99¹³¹, que assim determina:

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato aoda cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidadetotal e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento daatividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e aentrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias;

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinteindividual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidadeou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorreremmais de trinta dias.

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade pormotivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado osalário.

Assim, analisando o artigo em pauta, nota-se a presença de algumas circunstâncias relevantes à questão, como no caso do segurado empregado, onde o benefício será concedido no 16º dia do afastamento de suas atividades laborativas, sendo responsabilidade

¹³⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153310256/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1469687-sp-2014-0178104-3>. Acesso em: 15 ago. 2015.

¹³¹ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

do empregador o pagamento dos 15 primeiros dias de afastamento. Ou ainda a contar da entrada do requerimento se entre o afastamento e a entrada deste decorrer mais de 30 dias.

Com relação ao segurado que encontra-se gozando do benefício de auxílio doença e, sendo constatada sua incapacidade permanente (através de perito do INSS), será lhe dado o direito a aposentadoria por invalidez, sendo concedido a partir do dia seguinte do termino de seu último benefício.

Já os segurados avulsos, contribuintes individuais, especial, facultativo e empregados domésticos, esta se dará a partir da data inicial da incapacidade ou da entrada do requerimento para o caso de entre tais datas decorrerem mais de 30 dias.

5.3.2 Renda mensal e o acréscimo de 25%

Fato é que a aposentadoria por invalidez. Inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício. Quando o acidentado do trabalho estiver em gozo de auxílio doença, o valor da aposentadoria por invalidez será igual ao do auxílio doença se este, por força de reajustamento, for superior a 100% do salário de benefício. (DALVI, 2015, p. 262)¹³²

Ibrahim (2010, p. 616)¹³³ entende que:

A renda mensal desta prestação é equivalente a 100% do salário de benefício sem a aplicação do fator previdenciário. Pouco importa se a invalidez é recorrente de acidente do trabalho ou não. Desde a Lei nº. 9.032/95 este benefício é fixado no percentual de 100%.

Relevante ainda o disposto contido no artigo 44 da Lei 8.213/91¹³⁴ que afirma os posicionamentos dos estudiosos citados acima. Senão veja-se:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Já com relação ao acréscimo de 25% a renda do segurado, Dalvi (2015, p. 262)¹³⁵ abarca que:

¹³² DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

¹³³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010

¹³⁴ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹³⁵ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%. O artigo 45 da Lei nº. 8.213/91 dispõe que o valor da aposentadoria por invalidez terá a acréscimo de 25% se o segurado necessitar de assistência permanente. Neste caso o pedido deve ser feito a agência do INSS e deve constar dos laudos atuais do aposentado que lhe indiquem a necessidade de ter uma cuidadora para desenvolver as atividades do seu dia a dia. O INSS marca uma visita de perícia técnica para confirmar a necessidade de assistência ao segurado. O INSS deveria reconhecer este aumento de 25% logo após a concessão da aposentadoria, pois é direito do aposentado. No entanto, não o faz e aguarda que ingressemos com o respectivo requerimento.

Acompanhando tal entendimento, observe-se o contido no o artigo 45 da Lei 8.213/99¹³⁶:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Relevante ainda a determinação imposta pelo Decreto nº 3.048/99¹³⁷, que transpassa situações que se enquadram no caso em tela:

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

Portanto, os portadores das citadas doenças tem direito ao acréscimo de 25% em sua renda mensal.

5.3.3 Cessaçã

Quanto a cessação da aposentadoria por invalidez, esta se dá quando o segurado aposentado tiver recuperado a capacidade de trabalho, podendo ser cessado ou mantido, de

¹³⁶ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹³⁷BRASIL. **Decreto 3.048/99** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 20 agr. 2015.

acordo com as condições de tempo e de recuperação da capacidade laboral. (DALVI, 2015, p. 264)¹³⁸.

Assim, quando recuperação total do beneficiário ocorrer dentro de um período de 05 (cinco) anos a contar da data inicial da aposentadoria por invalidez, este será cancelado automaticamente, a partir do retorno voluntário ao trabalho, como observado no artigo 47 da Lei 8.213/99¹³⁹:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

- a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou
- b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados; (...)

Neste sentido, Dalvi (2015, p. 264)¹⁴⁰ acrescenta que:

Quando a recuperação ocorrer dentro de 5 anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença, que antecedeu sem interrupção, o benefício cessará: a) de imediato para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; b) após tantos meses quanto forem os anos de duração do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados que não tiverem o direito de retornar à função que desempenhava na empresa.

Importante aclarar ainda que, caso seja constatada a recuperação parcial do beneficiário, ou este ocorrer após o período de 5 anos contados da data do início da aposentadoria por invalidez, ou seja declarado que este pode exercer atividade diversa da qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida por um período de 6 meses a contar da data da verificação da capacidade. (DALVI, 2015, p. 264)¹⁴¹

No entanto, após o citado período, a aposentadoria será reduzida em 50% por mais 6 (seis) meses, sendo posteriormente reduzida em 75% por seguidos 6 (seis) meses, cessando por definitivamente após o termino deste período. (DALVI, 2015, p. 264)¹⁴²

¹³⁸ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar.

¹³⁹ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

¹⁴⁰ DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

¹⁴¹ *Ibidem*

¹⁴² DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

As afirmações acima são justificadas pelo inciso II do artigo 47 da Lei 8.213/99¹⁴³:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento: (...)

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

- a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
- b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;
- c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Portanto, demonstradas estão as circunstâncias motivadoras da cessação da aposentadoria por invalidez.

¹⁴³ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

6 DO AUXILIO ACIDENTE

No que tange a sua conceituação, Takana (2009, p. 351)¹⁴⁴ explana: “O auxílio doença será concedido, como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impedem a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.”

O auxílio acidente é amparado pela Constituição Federal brasileira em seu artigo 201, que assim determina:

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

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (...)

Há também respaldo pela Lei 8.213/91¹⁴⁵ em seu artigo 86, como se vislumbra abaixo:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (...)

Frisando ainda que o Decreto nº 3.048/99¹⁴⁶, em seu artigo 104, também cita a situação da pessoa acometida por acidente de trabalho e seu devido auxílio:

¹⁴⁴ TANAKA, Eduardo. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.351/353

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei 8.213/91**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm >. Acesso em: 31 out. 2015.

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei 3.048/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 31 out. 2015.

Art. 104. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique:

- I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam;
- II - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exerciam à época do acidente; ou
- III - impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.

Acompanhando tais entendimentos, tem-se que sua conceituação se resume como sendo um benefício previdenciário pago ao segurado que tenha se acidentado, a fim de indenizá-lo, sem caráter substitutivo do salário, quando após as consolidações das lesões decorrentes do acidente, resultarem seqüelas que impliquem na redução parcial da capacidade laborativa exercida. (CASTRO; LAZZARI, 2009, p. 647)¹⁴⁷.

6.1 Da concessão e cessação

Frente a tais considerações, tem-se que o auxílio acidente será concedido ao segurado, independente do grau de seqüelas advindas do incidente ocorrido, sendo necessário apenas a constatação de que as seqüelas impliquem na redução da capacidade para o trabalho que a pessoa habitualmente exercia. (IBRAHIM, 2010, p.672)¹⁴⁸

Observa-se, no entanto, que tal questão é muito questionado quanto ao grau das seqüelas advindas do acidente e, em quanto essas podem vir a afetar o indivíduo. Lembrando que, para sua constatação, o segurado passará por perícia médica que avaliará seu estado, apurar a extensão das lesões e averiguando se a seqüela é de grau leve, médio ou grave. (IBRAHIM, 2010, p. 672)¹⁴⁹

Neste contexto, nota-se a existência entendimentos os quais consideram que, em caso de constatação de apenas seqüelas mínimas ocasionadas pelo acidente e, não sendo esses motivos ensejadores do afastamento do trabalho, os segurados não farão jus a tal benefício.

Com relação à cessação do benefício, esta ocorre nas hipóteses de falecimento do segurado, quando as seqüelas ocasionarem em aposentadoria por invalidez, e, nas situações onde seja tal auxílio substituído pelo auxílio doença, ocorrendo nesta hipótese a suspensão do

¹⁴⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Editora LTR, 2001.

¹⁴⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010.

¹⁴⁹ *Ibidem*

auxílio acidente até a cessação do auxílio doença, situação esta confirmada pelo art. 104 do Decreto 3.048/99¹⁵⁰, como vislumbrado a seguir:

Art. 104. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique:
§ 6º No caso de reabertura de auxílio-doença por acidente de qualquer natureza que tenha dado origem a auxílio-acidente, este será suspenso até a cessação do auxílio-doença reaberto, quando será reativado.

Assim, percebe-se que o benefício do auxílio doença é assunto de grande repercussão, onde há a existência de diversos entendimentos frente ao caso, bem como inúmeros questionamentos quanto a questão, principalmente quando a necessidade da constatação do grau da lesão e sua influencia na incapacitação do segurado.

¹⁵⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm

7 Benefício De Prestação Continuada (BPC)

De acordo com o estudioso Takana, esse é um direito garantido pela Constituição Federal de 1988 e consiste no pagamento de um salário mínimo mensal a pessoas com 65 anos ou mais de idade e a pessoas com deficiência incapacitante para a vida independentemente e para o trabalho, onde, em ambos os casos, a renda *per capita* familiar seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo. (TAKANA, 2009, p. 389)¹⁵¹

O BPC também encontra amparo legal na Lei 10.741/03, que instituiu o estatuto do idoso. O benefício é gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) a quem compete sua gestão, acompanhamento e avaliação, e ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a sua operacionalidade. Os recursos para custeio do BPC provêm do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS). (TAKANA, 2009, p. 389)¹⁵²

Quanto aos pré requisitos exigidos, deve a pessoa deve possuir 65 anos de idade ou mais; o total de sua renda mensal e dos membros de sua família, dividido pelos integrantes, seja menor que $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente. (TAKANA, 2009, p. 389)¹⁵³

No caso de pessoas com deficiência, esses devem ser enquadrados como deficientes estarem incapacitados para o trabalho e para a vida independente, além do total de sua renda mensal e dos membros de sua família, seja dividido pelos integrantes, seja menor que $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente. (TAKANA, 2009, p. 389)¹⁵⁴

¹⁵¹ TANAKA, Eduardo. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.389

¹⁵² *Ibidem*

¹⁵³ TANAKA, Eduardo. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.389

¹⁵⁴ *Ibidem*

8 PERÍCIA MÉDICA

8.1 Do médico perito do INSS e da necessidade de sua especialização

O médico perito do INSS é o responsável por analisar o quadro clínico do beneficiário que busca o amparo previdenciário ou assistencial (no caso do BPC) durante sua convalescência. Gerando para muitos doutrinadores a indispensabilidade de que tal profissional esteja plenamente preparado para avaliar e julgar o quadro clínico da pessoa.

Assim, para compreender o ponto maior do trabalho em tela, é importante que se compreenda a importância do citado profissional, bem como a necessidade de sua qualificação técnica.

Neste contexto, Juliano (2005, p. 26) esclarece:

(...) um profissional que, pelas qualidades específicas que possui, normalmente de ordem científica ou artística, preenche as insuficiências do magistrado no que se refere à análise minuciosa ou exame de determinados fatos da causa que para tal estabeleçam noções especiais ou técnicas.

Deste modo, o perito para apresentar seu parecer frente às diversas situações lhe expostas, deve, além de possuir capacitação profissional própria, seguir determinadas normas estipuladas pela Resolução 1488/98 do Conselho Federal de Medicina¹⁵⁵.

Art. 2º - Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou

¹⁵⁵ Conselho Federal de Medicina (CFM): **Resolução nº. 1481 de 6 de março de 1998**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1998/1488_1998.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

investigação de nexos causais;
 II - o estudo do local de trabalho;
 III - o estudo da organização do trabalho;
 IV - os dados epidemiológicos;
 V - a literatura atualizada;
 VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas;
 VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;
 VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores;
 IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.

Assim, o profissional médico perito é, antes de tudo, um médico ou um técnico, que em tese, encontra-se preparado em assuntos previdenciários, possuindo alguns deles com formação específica em medicina do trabalho.

Lembrando que este não pode ser escolhido pelo segurado que passara por perícia médica do INSS, muito menos ser conhecido do mesmo para que, em seu parecer, o profissional seja o mais imparcial possível no mérito, embasando sua decisão apenas em fatos concretos, documentos comprobatórios da doença incapacitante e entendimentos legais frente a situação, sendo este o entendimento de Aleixo (2002, p. 8):

A imparcialidade é virtude profissional basilar para a ação do perito. A parcialidade sob qualquer forma, desde a tendenciosidade por simpatia à inclinação interessada, objetiva ou subjetiva, deve ser motivo para impedimento ou suspeição de um perito. Enfim, muito mais que na prática clínica, o perito deve estar certo de que não tem qualquer interesse no resultado de sua perícia. Nem parecer que tem. O médico, mais ainda quando exerce função pericial, jamais deve julgar moralmente seu paciente ou castigá-lo por qualquer meio, por pior que julgue sua conduta. Se assim não puder agir, que renuncie à perícia. Ainda que deva ter comportamento afável, humano e tolerante, deve recusar intimidades diferentes das estritamente convencionais, bem como tomar cuidado redobrado ao lidar com pacientes e periciandos com os quais não tenha segurança da independência de seu espírito e julgamento. O que em psicologia médica se denomina envolvimento afetivo não é experimentar emoções ou sentimentos frente ao enfermo ou examinado, mas perder sua objetividade e imparcialidade.

Com relação a sua formação profissional que o possibilita de realizar as perícias médicas do INSS, este é um ponto gerador de grandes discussões, pois, para muitos, o procedimento pericial de determinada doença incapacitante deveria ser realizado exclusivamente por profissional especializado em tal mal, como por exemplo, um segurado que se encontra com doença na coluna servicial, o qual deveria ser avaliado especificamente por um ortopedista, em razão da complexidade da doença a ser analisada.

Tal cuidado tem o intuito de impedir que seja indeferido o pedido de segurados que evidentemente necessitam tanto do benefício de auxílio doença quanto aposentadoria por

invalidez, bem como o agravamento da condição do segurado já que, em muitos dos casos, sendo negado tal pedido, o indivíduo, devido a sua condição financeira ser delicada, vê-se obrigado a retornar ao trabalho, mesmo incapacitado.

Para alguns doutrinadores, a designação de perito especialista em determinada doença é desnecessária e descabida, pois já que o Conselho Regional de Medicina (CRM) entende que o profissional é legalmente habilitado a realizar perícias independentemente de ser especialista, não há o que se falar em inabilidade para tal procedimento, sendo esta a afirmação contida na ementa do Processo Consulta CFM nº. 1.034/2003, Parecer CFM nº. 17/2004¹⁵⁶:

Os Conselhos Regionais de Medicina não exigem que um médico seja especialista para trabalhar em qualquer ramo da Medicina, podendo exercê-la em sua plenitude nas mais diversas áreas, desde que se responsabilize por seus atos e, segundo a nova Resolução CFM nº 1.701/03, não as propague ou anuncie sem realmente estar neles registrado como especialista.

Favorável a questão, tem-se o parecer do especialista Wadir Rúpolo em parecer nº0981/97/CRM/PR¹⁵⁷:

A Lei n.º 3268, de 30 de setembro de 1957, estabelece em seu Artigo 17, que “os médicos só poderão exercer legalmente a medicina em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade”. Do exposto pode-se concluir que, tendo o médico seu diploma reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura devidamente registrado no Conselho de Medicina sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade, lhe é facultado o exercício da medicina em seu senso pleno, devendo observar e cumprir o Código de Ética Médica em vigor. Portanto, desde que o médico se julgue com a competência necessária, ele pode agir como perito, assumindo a total responsabilidade sobre suas afirmações e declarações.

Observe-se ainda o seguinte entendimento jurisprudencial favorável a questão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Processo AI 200803000433983 AI – Agravo de Instrumento – 353769, Relatora Juíza Therezinha Cazerta, TRF3, Oitava Turma, Julgado em 01.09.2009¹⁵⁸.

¹⁵⁶ http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2004/17_2004.htm

¹⁵⁷ http://www.portalmédico.org.br/pareceres/crmpr/pareceres/1997/981_1997.htm

¹⁵⁸ <http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17820842/agravo-de-instrumento-ai-43398-sp-20080300043398-3-trf3>

Assim, constata-se que muitos doutrinadores entendem que desde que o médico considere que tenha competência suficiente para determinada análise, este pode agir como perito, assumindo a total responsabilidade sobre seus pareceres.

Noutro giro, quanto há posicionamento doutrinário contrário, a qual acredita que a realização de perícia por profissional não especialista em doença a ser analisada, pode influir negativamente no resultado do procedimento e, conseqüentemente na vida do segurado, estes dentre outras fundamentações, embasam-se no artigo 145 do Código de Processo Civil, que assim determina:

Art. 145: Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

§ 1º Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Capítulo VI, seção VII, deste Código

§ 2º Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos.

§ 3º Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz.

Frente ao explanado, nota-se o contido na jurisprudência abaixo que confirma a necessidade do respeito ao contido no artigo 145 do CPC:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. INSS. RESTABELECIMENTO DE AUXILIO ACIDENTÁRIO. PERICIA MÉDICA REALIZADA POR PERITO NÃO ESPECIALISTA. DESATENDIMENTO AO QUE DISPOE O ART. 145 E §§ DO CPC. DESIGNAÇÃO DE NOVO PERITO. NECESSIDADE. DEVIDA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA VEZ QUE O PAGAMENTO DESSE BENEFÍCIO FOI SUSPENSO SEM AMPARO EM LAUDO MÉDICO DEFINITIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE VISA ASSEGURAR A SOBREVIVÊNCIA DA AGRAVADA ANTE O SEU CARÁTER ALIMENTAR, CIRCUNSTÂNCIA APTA A AUTORIZAR A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO. A natureza do trauma e das enfermidades reputadas como inerentes ao quadro da agravante exigem, para análise do direito requestado, parecer médico especializado, dando indispensável suporte à Magistrada de primeiro grau, na estreita aplicação do art. 145 do CPC e seus parágrafos. Para que se dê eficiente suporte ao julgador e se produza a prova pericial adequada, faz-se necessário a nomeação de especialista que seja efetivamente capaz de produzir abalizado parecer, que se respalda nos seus atributos técnicos e sua expertise, sem os quais a segurança da prova técnica produzida perde a sua força e almejada credibilidade. Necessário ressaltar, que partindo da interpretação a contrario sensu do parágrafo 3º do mencionado dispositivo processual, o magistrado somente poderá desatender ao requisito da escolha e indicação de perito comprovadamente especialista, quando o feito for processado em localidades onde não houver profissionais experts, o que seguramente não se afigura no caso da Comarca de Salvador, plenamente sortida de especialistas na modalidade médica necessária para exame no presente caso, ortopedia. Processo: AI 00147475720118050000 BA 0014747-57.2011.8.05.0000. Relatora: Cynthia Maria Pina Resende. Julgamento: 04/02/14.¹⁵⁹

¹⁵⁹ **Tribunal de Justiça Da Bahia. Agravo de Instrumento AI 00147475720118050000 BA 0014747-57.2011.8.05.0000.** Relatora: Cynthia Maria Pina Resende. Julgamento: 04/02/14. Disponível em: <<http://tj->

Frisa-se ainda que o fato de a perícia ser realizada pelo INSS sem a observância de tais critérios, pode gerar inúmeros constrangimentos ao segurado, já que, sendo dado parecer negativo de maneira errônea, o indivíduo perde sua confiabilidade como trabalhadores junto a seu empregador e a sociedade em geral.

Assim, comprova-se que o perito deve possuir conhecimentos específicos a fim de analisar a doença incapacitante lhe apresentada, com o intuito de se evitar que o segurado seja vítima de injustiças.

Comprovando tal linha de raciocínio, têm-se os seguintes entendimentos jurisprudenciais que consideram relevante a realização de perícia médica por profissional especialista da doença a ser avaliada:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍCIA INTEGRADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LEGALIDADE. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE OUTRA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. 1. É admitida a flexibilização da prova pericial pela regra inserta no § 2º do art. 421, do CPC. 2. Ausente comprovação de prejuízo, a realização da audiência de instrução e julgamento juntamente com a perícia médica (integrada), atende aos princípios do contraditório e ampla defesa. 3. No caso houve cerceamento de defesa, pois a perícia judicial *não foi realizada por médicos especialistas nas doenças da parte autora, restando dúvida acerca de sua incapacidade laborativa diante do conjunto probatório*. (TRF4, AC 5002963-44.2010.404.7000, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJ 2/09/2011¹⁶⁰ (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PERÍCIA JUDICIAL. CARDIOPATIA. NECESSIDADE DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. CAPACIDADE TÉCNICA. - A perícia judicial deve obedecer, em regra, ao procedimento estabelecido no art. 421 e seguintes do CPC, com a nomeação do perito, facultando-se às partes a indicação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos. Apresentado o laudo, há de assegurar-se o contraditório. - Para a verificação da incapacidade da demandante, *cardiopata, deve o exame pericial ser realizado por profissional especializado*. Laudo assinado por médico não especialista. - Nulidade da sentença. Processo: AC 389966 PB 2003.82.01.000860-2. Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa. Julgamento: 21/09/2006¹⁶¹. (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DO TRABALHO. INSS. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA TÉCNICA. LAUDO PERICIAL INCONCLUSIVO. REALIZAÇÃO DE SEGUNDA PERÍCIA POR FACULTATIVO **ESPECIALISTA NAS ÁREAS DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA**. CONVENIÊNCIA. VIABILIDADE. A prova técnica visa fornecer melhores elementos para o juízo

ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115951679/agravo-de-instrumento-ai-147475720118050000-ba-0014747-5720118050000. Acesso em: 10 jun. 2015.

¹⁶⁰ BRASIL. **Tribunal Regional Federal**. AC 5002963-44.2010.404.7000, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJ 2/09/2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/66974673/stj-27-02-2014-pg-2404>. Acesso em: 25 ago. 2015.

¹⁶¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça**. AC 389966 PB 2003.82.01.000860-2. Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa. Julgamento: 21. Disponível em: </09/2006. <http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/247999/apelacao-civil-ac-389966-pb-20038201000860-2>>. Acesso em: 25 ago.2015.

formar o seu livre convencimento motivado, devendo, por isso, ser *realizada por "expert", ou seja, profissional detentor de conhecimento técnico específico da matéria ou assunto sobre o qual é chamado a opinar*. Quando o laudo pericial é inconclusivo ou contraditório, recomendável a realização de segunda perícia por facultativo especializado na área objeto de averiguação. RECURSO PROVIDO LIMINARMENTE, COM FULCRO NO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. Agravo de Instrumento Nº 70059446997, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 22/04/2014.¹⁶² (Grifei)

Assim, constata-se a relevância da realização de perícia médica por profissional especializado na doença a ser avaliada, sob pena de cometimento de erro significativo que venha a influir negativamente na vida do segurado.

Portanto, encontra-se claramente evidenciada a inexistência de um posicionamento unânime frente a questão, em virtude de ambas as alegações possuírem respaldo legal, sendo deste modo, indispensável uma análise aprofundada do julgador considerando todas as situações abordadas neste estudo, tanto as condições de saúde, sociais, mentais e legais que envolvem o segurado, para por fim, se prolatar uma sentença justa e favorável a todos os envolvidos.

Por fim, há de se exemplificar casos recentes ocorridos na jurisdição brasileira onde os segurados que não tiveram reconhecidos seu direito de aposentadoria e auxílio doença reconhecida, tiveram grandes prejuízos com o mesmo. O que levou a condenação do INSS a pagar danos morais em função disto.

Comprovando o citado, têm-se o ocorrido com uma segurada que, estando com uma gravidez de risco, perdeu seu bebê após ter seus dois pedidos de auxílio doença negados. A situação ocorreu na cidade de Novo Hamburgo (RS), onde ela teria requerido o auxílio-doença com 20 semanas de gestação após seu médico ter indicado repouso. O pedido, entretanto, foi negado duas vezes pela perícia do instituto, em 18 de março e em 11 de abril de 2008. No dia 28 de abril, ela perdeu a criança. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4º REGIÃO)¹⁶³

Por conseqüência, a justiça condenou o INSS a pagar o importe de 50 mil reais a título de danos morais em função dos danos causados a esta mãe.

¹⁶² Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento AI 70059446997. Relator: Miguel Ângelo da Silva. Julgamento: 22/04/14. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118720227/agravo-de-instrumento-ai-70059446997-rs>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

¹⁶³ BRASIL. Tribunal Regional Federal. **INSS é condenado a pagar R\$ 50 mil a grávida que perdeu bebê após negativa de auxílio-doença. 2014**. Disponível em: http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=9884. Acesso em: 08 out. 2015.

8.2 Perícia do INSS

Como já relatado, a perícia médica é indispensável à concessão dos benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez, já que para tal concessão faz-se fundamental a caracterização da necessidade do beneficiário.

Neste sentido, o artigo 42 da Lei 8.213/99¹⁶⁴ confirma:

Art. 42. 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.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança. (...)

Conforme manual elaborado pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INSS, 1993), a Perícia médica é o meio de prova feita pela atuação de técnicos ou doutos, promovida pela autoridade policial ou judiciária, com a finalidade de esclarecer à Justiça sobre o fato de natureza duradoura ou permanente, com a finalidade de levar conhecimento técnico ao juiz, produzindo prova para auxiliá-lo em seu livre convencimento e levar ao processo a documentação técnica do fato, o qual é feito através de documentos legais. (DIREITO NET, 2011)¹⁶⁵

Ibrahim (2010, p. 610) afirma que, com a realização da perícia médica podem ser proferidas as seguintes decisões:

- 1) Inexistência de incapacidade laborativa: tal resultado é dado quanto as queixas do segurado forem incompatíveis a anamnése ou os exames documentais apresentados no momento da perícia; o segurado com algum tipo de deficiência existente anterior ao ingresso nas atividades laborativas não apresentar agravamento recente; apresentar queixas, comprovações ou alterações ao exame físico, sugestivas de doenças leves, compatíveis com suas atividades.
- 2) Constatação da incapacidade laborativa: Concedida a todos os segurados com doença cuja cessação é previsível para os próximos, no máximo 60 dias; segurados que já optaram pelos benefícios e que comprovem ter estado incapacitados recentemente; segurados aptos e que comprovem internação hospitalar.
- 3) Afastamento por causas fisiológicas: a concessão do benefício neste caso ocorre em caso de gravidez fisiológica quando esta não se vê amparada pelos benefícios de incapacidade. Lembrando que em casos de incapacidade por gravidez patológica, ou por associação de doença incapacitante com gravidez fisiológica, a decisão será favorável.

¹⁶⁴BRASIL. Lei 8.213/91. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015

¹⁶⁵ DIREITO NET. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/82/Pericia..>>. acesso em: 10 jul. 2015.

4) Incapacidade laborativa com cessação não previsível: ocorre em caso de segurados com hipertensão arterial, psicopatias, fraturas justas-articulares ou com desvios ou cominativas, ou outras patologias que necessitem de uma melhor avaliação, inclusive as doenças graves.

Para se compreender a relevância da perícia médica para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, observe-se os seguintes entendimentos jurisprudenciais a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO SEM A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A Administração Pública pode, a qualquer tempo, rever os seus atos para cancelar ou suspender benefício previdenciário que foi concedido irregularmente, desde que mediante procedimento administrativo que assegure ao beneficiário o devido processo legal. 2. O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de modo que a suspensão do benefício, ou a sua revisão, somente será possível após o julgamento do recurso. Precedentes desta Corte. 3. Necessária a observância do devido processo legal e da ampla defesa, com a produção de nova perícia, a fim de se constatar a recuperação laborativa da impetrante, não sendo cabível a simples determinação pelo INSS de "alta programada" com o retorno à atividade pela segurada. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. Processo: REOMS 2004.33.00.011309-5/BA. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES. Julgamento: 05/02/2008.¹⁶⁶

Em contrapartida, não é permitido o indeferimento ou suspensão de benefício a segurado sem a realização de perícia médica, sendo este o entendimento jurisprudencial majoritário, senão veja-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA (COPEs) - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Mandado de segurança interposto contra ato que determinou a cessação de auxílio-doença de titularidade do impetrado em razão de alta programada. 2. A alta programada contraria os arts. 60 e 62 da Lei 8213/91 e os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. 3. O INSS deve convocar o segurado para nova perícia antes de suspender o benefício. Não é possível a suspensão sem ficar comprovado, através de perícia médica, que o segurado não está mais incapaz. 4. Apelação e remessa oficial não providas. Processo: AMS 13020 MT 2007.36.00.013020-1. Relator: Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Julgamento: 09/05/2012¹⁶⁷.

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE ATO ABUSIVO E ILEGAL. ILEGITIMIDADE DO INSS. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA

¹⁶⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça**. REOMS 2004.33.00.011309-5/BA. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES. Julgamento: 05/02/2008.

¹⁶⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça**. AMS 13020 MT 2007.36.00.013020-1. Relator: Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Julgamento: 09/05/2012. Disponível em: <<http://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21912909/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-13020-mt-20073600013020-1-trf1>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

MANTIDA. 1. Insurgindo-se o impetrante contra o ato da autoridade impetrada que cancelou sua aposentadoria por tempo de contribuição de forma irregular e comprovados os fatos por documentos, mostra-se adequada a via processual escolhida. Preliminar rejeitada. 2.A preliminar de ausência de ato abusivo e ilegal confunde-se com o mérito da presente ação e com ele será analisada. 3. O INSS é parte passiva do presente mandamos, uma vez que o perito nomeado para fazer a perícia no impetrante exerce função delegada específica. 4. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de "alta programada". 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. Processo: AMS 25870 BA 0025870-03.2005.4.01.3300. Relator: Desembargadora Federal Ângela Catão. Julgamento: 06/12/2012.¹⁶⁸

Deste modo, constata-se que a realização de perícia médica é requisito fundamental para a concessão dos benefícios de auxílio doença e aposentadoria por invalidez, sendo o indeferimento de tais benefícios sem a realização de perícia, prática ilegal e propicia a recurso.

Para Mello (2013, p. 45)¹⁶⁹ a perícia médica realizada pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) é realizada para avaliar a capacidade laborativa do segurado, a fim de lhe conceder determinado benefício em razão da constatação de incapacidade, seja ela temporária ou definitiva.

Já Ibrahim (2010, p. 615)¹⁷⁰ entende que:

A concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, dependerá da verificação da condição de incapacidade, mediante exame médico pericial a cargo da previdência social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

Assegura ainda o mesmo autor que somente com a realização da perícia médica poderá ser concedido tais benefícios. Ressaltando ainda que, os citados procedimentos somente podem ser realizados por profissional médico habilitado e registrado pelo INSS.

8.3 Do exame médico laboral

O exame médico laboral consiste na avaliação médica realizada por médico da

¹⁶⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça**. Disponível em: <AMS 25870 BA 0025870-03.2005.4.01.3300. Relator: Desembargadora Federal Ângela Catão. Julgamento: 06/12/2012>. Disponível em: <<http://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23103620/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-25870-ba-0025870-0320054013300-trf1>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

¹⁶⁹ MELLO, Cleyson de Moraes. **Constituição da República anotada e comentada**. 1 ed. Campo Grande: Editora Contemplar, 2013, p. 45.

¹⁷⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010

empresa, a qual o empregado trabalha, para que seja constatado se o profissional encontra-se apto a retornar as suas atividades laborativas.

Tais procedimentos encontram respaldo legal na norma regulamentadora (NR) nº 7, a qual dispõe sobre o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO)¹⁷¹, que assim estabelece:

7.4.1. O PCMSO deve incluir, entre outros, a realização obrigatória dos exames médicos:

- a) admissional; (107.008-8 / I3)
- b) periódico; (107.009-6 / I3)
- c) de retorno ao trabalho; (107.010-0 / I3)
- d) de mudança de função; (107.011-8 / I3)
- e) demissional. (107.012-6 / I3)

Deste modo, constata-se que o empregador é obrigado, pelo disposto na cláusula 7.4.1, da NR nº 7, a realizar o exame médico em algumas hipóteses, como no momento de retorno ao trabalho quando o empregado encontrar-se afastado em função de recebimento de auxílios previdenciários.

Assim, realizados os procedimentos e, constatada a possibilidade do retorno ao trabalho, o empregador é obrigado a readmiti-lo nas funções exercidas anteriormente, já que findo o motivo da suspensão contratual, que era justamente a incapacidade, não há empecilhos que impeçam o retorno do empregado ao seu trabalho.

No entanto, caso o médico da empresa note que o empregado ainda não possui condições para retornar a suas atividades, indo em contrariedade ao laudo pericial apresentado pelo Órgão Previdenciário, o empregador não poderá readmiti-lo.

Tal atitude do empregador é justificada pelo fato do exame de retorno do empregado não ser um ato de mera discricionariedade do empregador, mas, sim, dever deste, por determinação expressa da já citada NR nº 7.

Logo, constata-se a importância da realização do exame médico laboral, já que o mesmo serve como uma forma de impedir que o empregado retorne ao labor sem encontrar-se em condições para o mesmo, influenciando assim em sua recuperação, podendo inclusive agravar a condição do trabalhador.

Podendo todas essas situações ocorrerem em razão de equívoco ocorrido pelo perito do INSS.

Importante ainda aclarar que, ocorrendo tal situação, o empregador deve ainda fazer a tentativa de readaptar o funcionário em outro setor, desde que tal atividade não promova

¹⁷¹ Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO). Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/05/mtb/7.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

risco a sua saúde ou agravamento de sua doença. Assim, percebe-se que o empregador não pode apenas impedir o retorno do funcionário na empresa, impedindo-lhe de receber seus salários.

AFASTAMENTO DO EMPREGADO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INAPTIDÃO DECLARADA PELO MÉDICO DA EMPRESA. Comprovada a tentativa do autor de retornar ao trabalho e atestada a sua capacidade pela autarquia previdenciária, cabia a reclamada, no mínimo, readaptar o obreiro em função compatível com a sua condição de saúde, e não simplesmente negar-lhe o direito de retornar ao trabalho, deixando de lhe pagar os salários. Como tal providência não foi tomada, fica a empregadora responsável pelo pagamento dos salários e demais verbas do período compreendido entre o afastamento do empregado e a efetiva concessão do benefício previdenciário. Processo: RO 01096-2009-114-03-00-4. Relator: Juiz Convocado Ricardo Marcelo Silva. Julgamento: 12/05/2010.¹⁷²

No entanto, caso o funcionário não se adapte as novas atividades e estas agravem sua condição de saúde, este deve novamente buscar o INSS para que seu benefício seja concedido.

Lembrando ainda que, restando comprovados de forma inequívoca na necessidade do beneficiário no recebimento de benefício junto ao INSS e este não o concedendo, cabe ação em desfavor do mesmo requerendo danos morais em razão dos dissabores e prejuízos arcados pelo beneficiário.

Confirmando o citado acima, tem-se a jurisprudência vigente citada abaixo:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SETE PATOLOGIAS RELACIONADAS A PROBLEMAS NA COLUNA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE AFASTADA PELA PERÍCIA MÉDICA, QUE ADMITE A PERDA TEMPORÁRIA DO VIGOR LABORAL. MAGISTRADO NÃO ADSTRITO À PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO DEVIDO. PLEITO DE **CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM RAZÃO DO CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA ANTERIORMENTE PERCEBIDO**. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NO PONTO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO. Quando o perito judicial, de forma técnica e persuasiva, convence o destinatário da prova do acerto de suas ponderações, nada mais adequado que segui-las. O trabalho do expert visa suprir as limitações do profissional do direito quanto a áreas do conhecimento que não domina. Ocorre que em determinados casos a opinião do perito transborda para o campo de observações subjetivas. Em tais momentos abre-se ao juiz a oportunidade mais vertical de delas divergir, notadamente quando contrariem seu senso de justiça e os demais elementos que levam à formação da convicção para decidir. No caso, após reconhecer que uma trabalhadora braçal, na faixa dos 50 anos de idade, apresenta 7 patologias diferentes, o perito disse que a perda da potência laboral não era definitiva e concluiu apontando um prazo de 180 dias para recuperação, não descartando a possibilidade de dilação por conta de procedimento cirúrgico. A palavra do expert, em tais condições, pode substituir a sensibilidade inerente à atividade de julgar? Qual a razão objetiva da projeção de mais 180 dias para aferir a incapacidade definitiva? Por que não enxergar a realidade social, descer ao mundo dos fatos e privilegiar o hipossuficiente, a já sofrida e lesada obreira? Que se defira a ela o direito que tem cristalizado no momento. E se no futuro, por uma constatação que hoje é absolutamente incerta, a autarquia verificar que cessaram os

¹⁷² **Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário RO nº 01096-2009-114-03-00-4.** Relator: Juiz Convocado Ricardo Marcelo Silva. Julgamento: 12/05/2010. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130730-18.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

motivos incapacitantes, que promova, após os trâmites legais, a reversão do ben [...].
Processo: AC 20130151675 SC 2013.015167-5 (Acórdão). Relator: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Julgamento: 19/08/13¹⁷³. (grifei)

Portanto evidenciada esta a necessidade do médico perito do INSS, ao ser designado para avaliar determinada doença de um beneficiário, possuir conhecimento específico frente situação a qual irá encarar, pois, caso contrário, como poderá o mesmo analisar o quadro sendo que esse não dispõe de competência para tal.

¹⁷³ **Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdão AC 20130151675 SC 2013.015167-5.** Relator: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Julgamento: 19/08/13. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24072884/apelacao-civel-ac-20130151675-sc-2013015167-5-acordao-tjsc>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

CONCLUSÃO

Frente aos estudos em tela, percebeu-se que a perícia realizada pelo INSS é indispensável á concessão de benefícios como o auxílio doença, aposentadoria por invalidez, auxílio acidente e BPC, aos beneficiários que se encontram incapacitados tanto provisória quanto permanentemente para o labor e conseqüentemente, de prover a sua manutenção financeira e de seu lar.

Compreendeu-se ainda que, para a realização de tal perícia, não é suficiente que o profissional seja um médico com conhecimentos gerais em medicina, pois, neste caso, o mesmo não teria capacidade para avaliar, com a devida eficácia, males que exijam conhecimentos específicos. Sendo, portanto, prejudicada sua decisão já que não poderia o mesmo identificar as particularidades de tais doenças com a profundidade necessária.

No entanto, para se chegar a tal conclusão, foi necessário um o estudo de pontos relevantes da Seguridade Social e suas peculiaridades, tais como seus princípios norteadores, a fim de se compreender sua função para a sociedade.

Notou-se ainda que o princípio da dignidade humana tem coligação com o estudo, já que busca resguardar tanto os direitos individuais quanto sociais da pessoa frente o poder estatal, sendo, portanto, um dos cinco princípios fundamentais mais importantes ao ordenamento jurídico brasileiro.

Observa-se ainda que foi possível identificar a função do mínimo existencial, o qual é constituído basicamente pelos direitos fundamentais sociais, sobretudo aquelas de prestações materiais que visam garantir uma vida digna, não significando apenas garantir a sobrevivência física, pois se inclui o desenvolvimento da personalidade como um todo.

Neste sentido, o estudo do que vêm a ser os benefícios que envolvem a realização de perícias médicas, indispensável ao deslinde da questão, pois, permitiu-se uma percepção de

suas peculiaridades deste a concessão dos mesmos até sua cessação.

Assim, foi possível adentrar-se no assunto da perícia médica e os meios utilizados pelo INSS para sua realização, permitindo identificar a falha do mesmo quanto a utilização de profissionais não especializados para tais procedimentos, o que configura um total desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial.

Destarte, torna-se evidente que, numa situação hipotética, caso um perito do INSS venha a avaliar um trabalhador que alega incapacidade por problemas cardíacos, o mesmo não terá condições técnicas para analisar o caso e decidir corretamente o futuro deste indivíduo, o que pode vir a gerar sérios danos tanto a saúde quanto a vida financeira da pessoa.

Logo, também constatou-se que, em função de tais falhas, a pessoa lesada pode vir a pleitear danos morais em desfavor do INSS pelos inúmeros dissabores e transtornos sofridos em razão do erro cometido pelo perito designado para tal mister.

Portanto, verifica-se a indispensabilidade da implantação de normas frente ao INSS, a fim de que o mesmo designe peritos com qualificações específicas para avaliar todas as enfermidades que exijam conhecimentos específicos, com o intuito de que injustiças não sejam cometidas aos que buscam o amparo do INSS para sobreviverem durante o período em que se encontrarem impossibilitados de se manterem financeiramente.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Rafael Perales de. **Objetivos e Princípios da Seguridade Social**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ISSN 1518-4862, ano 19, dez. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34916/objetivos-e-principios-da-seguridade-social>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

- ALEIXO, Dardeg de Souza; SÁ JUNIOR, Luiz Salvador de Miranda. **Ética e Perícia Médica**. Jornal do Conselho Federal de Medicina. Brasília, ano XVII, n. 136, p.8, 2002.

BRASIL. Constituição Federal Brasileira. *In*: _____ **Vademecum**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

_____. **Constituição Federal Brasileira, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2015.

_____. **Constituição Federal Brasileira, 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 10 abr. 2015.

_____. **Decreto 72/66**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10072.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. **Lei 6.439/77**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6439.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. **Lei 8.029/90**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8029cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. **Lei 8.080/90**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015

_____. **Lei 8.213/91**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. **Lei 8.212/91**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm >. Acesso em 15 abr. 2015.

_____. **Lei 9.784/99**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em 19 maio. 2015.

_____. **Parecer CFM nº. 17/2004** - Consulta CFM nº. 1.034/2003. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2004/17_2004.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal. AL 590.177-AGR**. Relator: PELUSO, Cesar.

Julgamento:06/03/07.Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201783>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

_____. **Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1444840 DF**

2013/0322994-9. Relator: GONÇALVES, Benedito. Julgamento: 24/04/15. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183576517/recurso-especial-resp-1444840-df-2013-0322994-9>>. Acesso em: 19 maio. 2015.

_____. **Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial: REsp 1457255 PR**

2014/0011793-4. Relator: FILHO, Napoleão Nunes Maia. Julgamento: 20/08/14. Disponível

em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25240632/recurso-especial-resp-1457255-pr-2014-0011793-4-stj>>. Acesso em: 19 maio. 2015.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento AI**

70059446997. Relator: Miguel Ângelo da Silva. Julgamento: 22/04/14. Disponível em:

<<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118720227/agravo-de-instrumento-ai-70059446997-rs>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Tribunal de Justiça Da Bahia. Agravo de Instrumento AI**

00147475720118050000 BA 0014747-57.2011.8.05.0000. Relatora: Cynthia Maria Pina

Resende. Julgamento: 04/02/14. Disponível em: <[http://tj-](http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115951679/agravo-de-instrumento-ai-147475720118050000-ba-0014747-5720118050000)

[ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115951679/agravo-de-instrumento-ai-147475720118050000-ba-0014747-5720118050000](http://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115951679/agravo-de-instrumento-ai-147475720118050000-ba-0014747-5720118050000). Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário RO nº 01096-2009-114-03-**

00-4. Relator: Juiz Convocado Ricardo Marcelo Silva. Julgamento: 12/05/2010. Disponível

em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130730-18.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Acórdão AC 20130151675 SC**

2013.015167-5. Relator: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Julgamento: 19/08/13.

Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24072884/apelacao-civel-ac-20130151675-sc-2013015167-5-acordao-tjsc>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

CARLI, Kalinca de. **O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento nas**

três vertentes do sistema da Seguridade Social. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 dez.

2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41018&seo=1>>.

Acesso em: 24 abr. 2015.

- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo: Editora LTR, 2001 *apud* CARLI, Kalinca de. **O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento nas três vertentes do sistema da Seguridade Social**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41018&seo=1>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

_____, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12º ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

Conselho Federal de Medicina (CFM): **Resolução nº. 1481 de 6 de março de 1998**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1998/1488_1998.htm>. Acesso em: 10 jun. 2015.

DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

DIREITO NET. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/82/Pericia..>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual direito administrativo**. 20º ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

FORTES, Simone Barbisan. **Previdência Social no estado democrático de direito: uma visão à luz da teoria da justiça**. São Paulo: LTR, 2005, p. 66.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 10º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 23.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p.58/59.

_____, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16º ed. Niteroi: Editora Impetus, 2011, p. 116.

_____, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12º ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p.372 *apud* DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Ministério da Previdência Social. Manual do Médico Perito da Previdência Social**. 3ª Ed. Brasília, 1993.

JARDIM, Rodrigo Guimarães. **Antecedentes históricos da Seguridade Social no mundo e no Brasil**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44593&seo=1>>. Acesso em: 24 abr. 2015

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**, 18ª edição, São Paulo, Atlas, 2002.

_____, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 10 ed. v 14. São Paulo: Editora

Atlas, 2009, p. 77.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Constituição da República anotada e comentada**. 1 ed. Campo Grande: Editora Contemplar, 2013, p. 133.

Ministério Da Defesa Exército Brasileiro Departamento-Geral Do Pessoal-Diretoria De Civis, Inativos E Pensionistas. **Memória Nº 01/2004 - DCIP/Pensões**. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CDMQFjAD&url=http%3A%2F%2Fdcipas.dgp.eb.mil.br%2Findex.php%2Flegislacao-pensoes%2Fcategory%2F42-legislacao-secao-de-pensoes%3Fdownload%3D375%3Amemoria-01-2004&ei=XINnVLCcNMujNp6_hKgl&usq=AFQjCNGlh7B0_e4QSjdG5X3kaPGyCzY2_w&sig2=a-R0QK0qyfqr7ekw-VWRjA&bvm=bv.79142246,d.eXY> . Acesso em: 20 abr. 2015.

POLTRONIERI, Ana Paula Kunter. **O princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários e a perda do poder de compra**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4145, 6nov.2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29871>>. Acesso em: 16 abr. 2015.

Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO). Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/05/mtb/7.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social**. 10º. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 27.

TANAKA, Eduardo. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.351/353.

TSTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 3º ed. São Paulo: Sarava, 2011, p. 31/32 *apud* DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

TORRES, Fábio Camacho Dell Amore. **Princípios da Seguridade Social**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF *apud* DALVI, Luciano. **Aposentadoria, revisão e benefícios assistenciais**. 1º ed. Campo Grande: Contemplar. 2015.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. **INSS é condenado a pagar R\$ 50 mil a grávida que perdeu bebê após negativa de auxílio-doença**. 2014. Disponível em: http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=9884. Acesso em: 08 out. 2015.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. São Paulo: LTr, 2005.

_____, Cláudia Salles Vilela. **A Relação de Emprego e os Impactos Decorrentes dos Benefícios Previdenciários**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.