



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

LETÍCIA DE MENEZES ABREU

**A DIVERGÊNCIA DOS LAUDOS MÉDICOS E A
RESPONSABILIDADE INDENIZATÓRIA NO ÂMBITO DA
PREVIDÊNCIA SOCIAL
O “LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA”**

Brasília

2016

LETÍCIA DE MENEZES ABREU

**A DIVERGÊNCIA DOS LAUDOS MÉDICOS E A
RESPONSABILIDADE INDENIZATÓRIA NO ÂMBITO DA
PREVIDÊNCIA SOCIAL
O “LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA”**

Monografia apresentada ao final do curso de graduação em Direito, da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB –, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientadora: Me. Thais M^a Riedel de Resende Zuba.

Brasília

2016

LETÍCIA DE MENEZES ABREU

**A DIVERGÊNCIA DOS LAUDOS MÉDICOS E A
RESPONSABILIDADE INDENIZATÓRIA NO ÂMBITO DA
PREVIDÊNCIA SOCIAL
O “LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO TRABALHISTA”**

Monografia apresentada ao final do curso de graduação em Direito, da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB –, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientadora: Me. Thais M^a Riedel de Resende Zuba.

BRASÍLIA, 13 de maio de 2016

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Karla Margarida

Prof. Maurício Muriack

Prof.^a. Thais M^a Riedel de Resende Zuba

Dedico esta obra à minha mãe, Lena Márcia, guerreira e amiga, e ao meu amado, Diego Gebrim, pois sem eles eu não teria me tornado, nem de longe, a pessoa que hoje sou.

Agradeço primeiramente a Deus, pois a Ele entrego todos os dias a minha vida, confiando que Ele sempre colocará anjos em meu caminho. Agradeço também a todos os que fizeram parte dessa trajetória, em especial aos professores incríveis que tive. Foi um imenso prazer ter as portas do meu futuro abertas por profissionais dedicados e excepcionais, com destaque aos orientadores que tive neste projeto.

Agradeço à minha mãe, que batalhou para me dar a oportunidade de trilhar um caminho de sucesso; ao meu namorado, que abdicou de momentos de lazer para estar ao meu lado, apoiando-me em cada minuto. Agradeço a todos que me incentivaram na escolha do meu tema e que, mesmo quando eu pensava em desistir, me faziam acreditar que daria certo.

Cada uma das pessoas com as quais tive o prazer de me relacionar fez parte, de alguma forma, de toda a minha formação pessoal e profissional: colegas de faculdade, orientadores de estágio, colegas de trabalho, família, amigos, moça da limpeza e do cafezinho. Agradeço, de coração, a cada um de vocês.

“Vencer sem lutar é triunfar sem glória.” – Pierre Corneille

RESUMO

Esta monografia é sobre o “limbo previdenciário e trabalhista”, uma situação em que o segurado recebe alta da Previdência Social, deixa de receber o benefício por incapacidade e não retorna às atividades laborais, visto que os laudos particulares ou da empresa apontam para a inaptidão do indivíduo. É uma situação que pode ocorrer quando o próprio segurado não retorna à empresa ou pela recusa da empresa em recebê-lo novamente, devido à inaptidão para o trabalho. Diante dessa situação, os segurados ficam à mercê da própria sorte, vivenciando o duplo desamparo – do empregador e do INSS. Em razão da falta de regulamentação específica hoje, a jurisprudência aponta para a responsabilidade do empregador no que tange à reabilitação do empregado, bem como a manutenção de seu sustento. A temática se justifica pelos inúmeros casos de segurados que não sabem a quem recorrer e deixam, inclusive, de retornar à empresa, gerando consequências sociais muitas vezes de difícil reparação. Dessa forma, a partir da pesquisa bibliográfica, pôde-se perceber que uma das hipóteses de solução desse conflito é justamente a positivação de norma regulamentadora.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Previdência Social. Benefícios previdenciários. Limbo previdenciário e trabalhista. Divergência de laudos médicos. Seguridade Social. Responsabilidade Civil. Incapacidade.

LISTA DE ABREVIações

- AISS** – Associação Internacional de Seguridade Social
- Art.** – Artigo
- CF** – Constituição Federal
- CFM** – Conselho Federal de Medicina
- CID** – Classificação Internacional de Doenças
- CLT** – Consolidação das Leis do Trabalho
- CP** – Código Penal
- CPC** – Código de Processo Civil
- CPF** – Cadastro de Pessoa Física
- CRFB** – Constituição da República Federativa do Brasil
- CTPS** – Carteira de Trabalho e Previdência Social
- DCB** – Data de cessação do Benefício
- DER** – Data de entrada do Requerimento
- DID** – Data de início da doença
- DII** – Data de início da incapacidade
- DJE** – Diário de Justiça Eletrônico
- EC** – Emenda Constitucional
- FGTS** – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
- INSS** – Instituto Nacional de Seguridade Social
- OIT** – Organização Internacional do Trabalho
- PR** – Pedido de Reconsideração
- Res** – Resolução
- RGPS** – Regime Geral da Previdência Social
- RPS** – Regulamento da Previdência Social
- RPPS** – Regime Próprio de Previdência Social
- RPV** - Requisição de pequeno valor
- TJDFT** – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
- TNU** – Turma Nacional de Uniformização
- TST** – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A PREVIDÊNCIA SOCIAL NA SEGURIDADE SOCIAL	12
1.1 DA SEGURIDADE SOCIAL NA CF/88 – BREVE ANÁLISE	12
1.2 PRINCÍPIOS GERAIS E CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL	17
1.3 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	22
2 DA DEFINIÇÃO DA INCAPACIDADE NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO	31
2.1 REQUISITOS	31
2.2 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE	32
2.2.1 Da suspensão e do cancelamento do benefício previdenciário	40
2.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO – PERÍCIA MÉDICA ADMINISTRATIVA	42
2.4 DOS LAUDOS MÉDICOS PARTICULARES	49
2.5 CONVERGÊNCIA/ DIVERGÊNCIA DE ALTA MÉDICA	52
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL INDENIZATÓRIA	56
3.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL PREVIDENCIÁRIA	59
3.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL TRABALHISTA	66
3.3 DA AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA	72
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

Esta monografia versa sobre uma situação frequentemente encontrada por trabalhadores segurados no INSS (conhecida no âmbito jurídico com “limbo previdenciário e trabalhista”). Ocorre quando os segurados do INSS que se encontram incapacitados para laborar e usufruem de um benefício por incapacidade recebem alta médica da Previdência, mesmo sem estarem aptos para voltar às atividades cotidianas do trabalho.

Em muitos casos, justamente por ainda se encontrarem incapazes, bem como por existirem laudos médicos divergentes do laudo apresentado pela perícia, o segurado não retorna ao emprego, ficando em uma situação de duplo desamparo, tanto da Previdência Social quanto do próprio empregador. Além disso, pode ocorrer a recusa do empregador em receber de volta o empregado que não está com a saúde plena. Sendo assim, o segurado fica sem fonte de renda, o que o impossibilita o próprio sustento e o de sua família.

A essa condição em que o segurado não recebe salário nem benefício, mercê da própria sorte, a Doutrina tem chamado de “limbo jurídico previdenciário trabalhista”.

Tendo em vista que a problemática relaciona-se com a Seguridade Social, faz-se necessário compreender suas origens. Portanto, o Capítulo I relatará um breve histórico da Seguridade Social e da Previdência Social, bem como a importância e a previsão desses institutos na Constituição Federal. De igual modo, abrangerá os princípios da Seguridade Social relacionados à problemática e à sua importância para a proteção do segurado.

O Capítulo II definirá a incapacidade do sistema previdenciário, os requisitos que definirão esse conceito. Além disso abordará a concessão, o reestabelecimento, a suspensão e o cancelamento dos benefícios previdenciários por incapacidade quais sejam: aposentadoria por invalidez e auxílio-doença. Será examinado o processo administrativo e a perícia médica administrativa, bem como os laudos médicos e a convergência/divergência destes, que são as causas da problemática em questão.

O capítulo III arremeterá sobre a responsabilidade civil na esfera previdenciária e trabalhista, bem como a ausência de legislação específica sobre o

tema. Também será investigada a responsabilidade indenizatória e como a jurisprudência trata esse impasse. A jurisprudência tem entendido que a responsabilidade é do empregador, que deve, após a alta médica, readaptar o segurado buscando funções que ele esteja apto a exercer, o que não impossibilita o segurado de pleitear administrativa e judicialmente que o benefício seja reimplantado.

É certa a existência da função social das empresas; porém, também é notória a responsabilidade do Estado e os direitos dos segurados envolvidos nessa relação. Existem princípios que são constantemente violados. Portanto, a falta de norma reguladora específica gera insegurança jurídica, bem como uma situação de desamparo social que deixa o segurado em situação de risco.

O assunto é polêmico, como se verificará, e não há legislação específica para nortear os envolvidos – segurado, empregador e Previdência Social –, que não sabem como proceder diante de tal situação.

1 A PREVIDÊNCIA SOCIAL NA SEGURIDADE SOCIAL

1.1 DA SEGURIDADE SOCIAL NA CF/88 – BREVE ANÁLISE

A Seguridade Social busca o bem-estar e a justiça social. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari¹ a definem como autônoma dentro do universo jurídico, não se confundindo com as demais áreas, apesar de estar ligada aos vários ramos do Direito.

Ivan Kertzman e Luciano Martinez delinham a expressão Seguridade Social como “[...] indicativa de um conjunto de políticas públicas assumidas pelo Estado com o objetivo de garantir aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência.”²

Complementando o raciocínio, Sergio Pinto Martins descreve o Direito da Seguridade Social como “o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias [...]”³

De acordo com o contexto, o Estado tem a responsabilidade de proteger os cidadãos, evitando que vivam na miséria, proporcionando, ao menos, o mínimo necessário para alcançar a dignidade humana. Diante desse entendimento, Frederico Amado afirma que:

“Eventos como o desemprego, a velhice, a morte, a prisão, a infância, a doença, a maternidade e a invalidez poderão impedir temporária ou definitivamente que as pessoas laborem para angariar recursos financeiros visando atender às suas necessidades básicas e de seus dependentes, sendo dever do Estado Social de Direito intervir quando se fizer necessário”.⁴

Em conformidade com o estabelecido pela Constituição Federal de 1988, art. 194, *caput*, a Seguridade Social é definida como um conjunto integrado de ações de

¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 57.

² KERTZMAN, Ivan; MARTINEZ, Luciano. **Guia Prático da Previdência Social**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 9.

³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014. p. 21.

⁴ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 25.

iniciativa de Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social. Portanto, é “o conjunto de ações e instrumentos por meio do qual se pretende alcançar uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos.”⁵ Sendo assim, Fábio Ibrahim esclarece:

“A seguridade pode ser conceituada como uma rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuição de todos, incluindo parte dos beneficiários os direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna”⁶

Com base no descrito, pode-se afirmar que “atualmente, a Seguridade Social ostenta simultaneamente a natureza jurídica de direito fundamental de 2ª e 3ª geração, vez que tem natureza prestacional positiva e possui caráter universal.”⁷ Isto porque, os direitos de segunda geração fazem referência à igualdade, são direitos positivos que surgiram, segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, a partir do impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade. São direitos “por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos. Dizem respeito à assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer etc.”⁸ Já os direitos de terceira geração traduzem a fraternidade “[...] peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas da coletividade, de grupos.”⁹ Dessa forma, concluindo o pensamento de Frederico Amado, por estar associada a um grupo de indivíduos, e não à individualidade, é que a Seguridade Social se enquadra nessa natureza jurídica.

O Sistema Nacional de Seguridade Social organiza ações previstas no capítulo II do Título VIII da Constituição Federal de 1988, também conhecida como a

⁵ TORRES Fabio. **Seguridade social: conceito constitucional e aspectos gerais**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11212> Acesso em 14 set. 2015.

⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 5.

⁷ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 27.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 137.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 137.

Constituição Cidadã, incluindo a Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização e finalidade.

De acordo com Frederico Amado¹⁰, a Seguridade Social é composta de dois subsistemas: contributivo e não contributivo. Com o entendimento do autor, o sistema contributivo tem como base o pagamento de contribuições previdenciárias, feitas pelos contribuintes segurados da **Previdência Social**, para que haja a proteção estatal deles mesmos e de seus dependentes no âmbito de uma das situações anteriormente narradas, tendo como sujeito ativo a União.

Do outro lado, dando continuidade ao raciocínio de Frederico Amado¹¹, o sistema não contributivo é custeado não por contribuições dos segurados, mas por tributos em geral para custear saúde pública e assistência social às pessoas que delas necessitem. Ou seja, não há a exigência de filiação prévia, tampouco de pagamento específico.

No que tange ao contribuinte da Seguridade Social, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari trouxeram a seguinte definição: “contribuinte é o sujeito passivo da obrigação tributária, podendo ser pessoa física ou jurídica, sendo assim considerada toda pessoa que, por determinação legal, está sujeita ao pagamento de tributo.”¹² Nesse sentido, a própria Constituição determinou os contribuintes do sistema:

“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;

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

¹⁰ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 27.

¹¹ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 27.

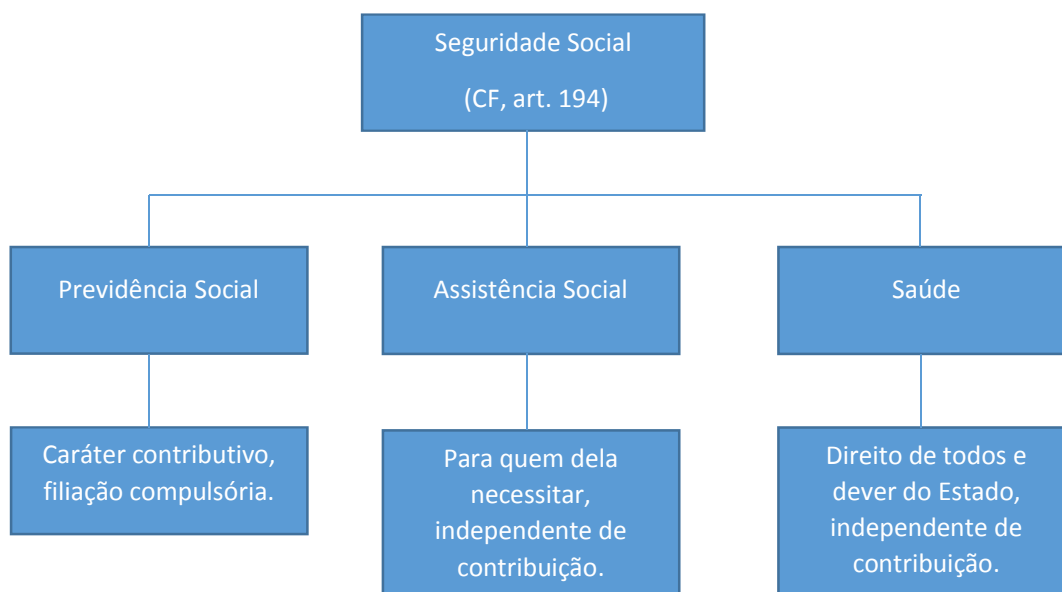
¹² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 133.

equiparar. [...]”¹³

Porém, pode-se dizer que os segurados da Previdência são os principais contribuintes do Sistema de Seguridade Social, podendo ser classificados em obrigatórios e facultativos, de acordo com o art. 9º do Decreto nº 3.048/99, conforme será analisado no item 1.3.

Em suma, em consonância com Hugo Goes, a Seguridade é o gênero que engloba a Previdência Social, Assistência Social e Saúde, conforme quadro demonstrativo:

Figura 1 – Fluxograma da Seguridade Social



Fonte: GOES, 2016¹⁴.

Neste sentido, vale ressaltar a ideia do risco social trazida por Thais M^a Riedel de Resende Zuba, a qual dispõe que “[...] sua noção genérica está relacionada com o Direito do Seguro, o qual o considera como todo acontecimento futuro e incerto, cuja atualização não depende exclusivamente da vontade do segurado.”¹⁵ Nota-se que o intuito da Seguridade Social é a proteção desses riscos.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 14 set. 2015.

¹⁴ GOES, Hugo. **Manual de Direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Ferreira. 2016. p. 14.

¹⁵ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O Direito Previdenciário e o Princípio da vedação do retrocesso**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2013. p. 30.

Ainda em consonância com os ensinamentos da autora, “[...] uma política eficaz deveria tender a conseguir modificações estruturais destinadas a prevenir os riscos sociais; ou seja, evitar que ele aconteça atuando de forma preventiva.”¹⁶ Esse ideal, portanto, baseia-se na prevenção e proteção dos riscos sociais.

Por oportuno, cabe abranger a teoria do risco social, que surgiu em razão da evolução humana. Essa teoria se enquadra na responsabilidade civil e retrata a possibilidade de a coletividade participar ativamente da reparação do dano, tendo como foco a própria vítima.

Hercules Alexandre da Costa Benício menciona:

“A tendência moderna ao alargamento da responsabilidade e à maior sensibilidade com o problema da repartição das perdas está fundada em vários motivos: por um lado, o aumento populacional, o crescimento dos eventos danosos, a multiplicação dos acidentes e o número crescente de ações indenizatórias em que a vítima sucumbe à míngua de elementos probatórios; por outro lado, a rigidez e a relativa imobilidade do direito positivo levantando obstáculos à realização da justiça ideal e provocando o desequilíbrio.”¹⁷

Carlos Roberto Gonçalves, citando João Batista Lopes, explica que a teoria do risco, “[...] sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima.”¹⁸

Daí se observa a relação do risco social com a Seguridade Social, conforme abordado no art. 195 da CF/1988, no qual a coletividade divide a responsabilidade com o Estado em relação ao próprio custeio. Ademais, os arts. 196, 201 e 203 da CF/1988 estabelecem o alcance dessas políticas sociais:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

¹⁶ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O Direito Previdenciário e o Princípio da vedação do retrocesso**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2013. p. 31.

¹⁷ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Notoriais e de Registro**. co-ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 190.

¹⁸ LOPES, RJTJSP, 57/14 Apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.23.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
 I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
 II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
 III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
 IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
 V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”¹⁹

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho também denominam a teoria do risco social de “responsabilidade sem risco” e, citando os ensinamentos de Saulo José Casali Bahia, ensinam:

“Se o Estado tem o dever de cuidar da harmonia e da estabilidade sociais, e o dano provém justamente da quebra desta harmonia e estabilidade, seria dever do Estado repará-lo. O que releva não é mais individualizar para reprimir e compensar, mas socializar para garantir e compensar”²⁰

Portanto, para possibilitar o alcance da Seguridade Social a toda a sociedade, faz-se necessário a participação ativa entre os previstos no artigo constitucional 195 anteriormente citado.

1.2 PRINCÍPIOS GERAIS E CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

Os princípios, de acordo com Wagner Balera e Cristiane Mussi, “são a base do sistema jurídico e revelam a finalidade a ser perseguida pelos aplicadores da lei. Servem, assim, como guia, linha mestra, base, pedra angular, elemento informativo, rumo a ser atingido.”²¹

No Direito Previdenciário, os princípios se dividem em quatro grupos distintos, quais sejam: Princípios Gerais de Direito Previdenciário, Princípios Constitucionais da Seguridade Social, Princípios Específicos de Custeio e Princípios Específicos da Previdência Social, que tem como funções gerar informações e servir de base normativa e interpretativa.

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 14 set. 2015.

²⁰ BAHIA, 2001 Apud GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 3**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 267

²¹ BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014.p.40.

Entre tantos princípios, podemos elencar os que mais são aplicados na problemática em questão e que estão diretamente envolvidos com a teoria do risco, com a ausência da legislação específica e os riscos gerados, bem como com a importância da proteção do indivíduo para a sociedade.

No primeiro grupo, denominado Princípios Gerais de Direito Previdenciário, podemos vislumbrar os seguintes princípios:

a) Princípio da Solidariedade

De acordo com o art. 3º, I da CRFB, este é um princípio fundamental no âmbito da construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Esse princípio também é refletido no art. 195, *caput*, da mesma base legal. Como aborda Daniel Machado da Rocha “a solidariedade previdenciária legitima-se na ideia de que, além dos direitos e liberdades, os indivíduos também têm deveres para com a comunidade na qual estão inseridos”.²²

Frederico Amado descreve que:

“Essencialmente a seguridade social é solidária, pois visa a agasalhar pessoas em momentos de necessidade, seja pela concessão de um benefício previdenciário ao segurado impossibilitado de trabalhar (*previdência*), seja pela disponibilização de um medicamento a uma pessoa enferma (*saúde*), ou pela doação de alimentos a uma pessoa em estado famélico (*assistência*).”²³

Há, de certa forma, uma cooperação da maioria para suprir as necessidades da minoria. Fábio Ibrahim destaca que: “É esse princípio que permite e justifica uma pessoa poder ser aposentada por invalidez em seu primeiro dia de trabalho, sem ter qualquer contribuição recolhida para o sistema.”²⁴ O que não é utilizado por uma parcela é revertido para quem necessita em determinado momento, de forma aleatória pelo grau da situação.

Sergio Pinto Martins ressalta um pouco da origem desse princípio, que também pode ter denominações como mutualismo, solidariedade e solidarismo:

“A solidariedade pode ser 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

²² ROCHA, 2011 Apud CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 86.

²³ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 37.

²⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 65.

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.”²⁵

Foi a partir dessa necessidade de ajuda mútua e de proteção ao grupo, com prevenção às adversidades futuras, que surgiu a ideia de um desconto, considerado pequeno, no salário dos indivíduos.

Nesse ponto, Martins, dando continuidade ao raciocínio, explica:

“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”²⁶

Nesse sentido, Miguel Horvath Júnior esclarece que “no momento da contribuição, é a sociedade quem contribui; no momento da percepção da prestação, é o indivíduo quem usufrui.”²⁷ Assim, é possível notar que quem contribui hoje poderá ser beneficiado amanhã.

Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia defendem que “este é o mais importante princípio e, por isso, denominado *fundamental*, ou seja, uma vez ausente, impossível falar-se em seguridade social.”²⁸

Portanto, esse princípio torna-se característica básica e essencial, sendo imprescindível para atender a finalidade do sistema.

b) Princípio da Proteção Hipossuficiente

É relacionado à proteção do menos favorecido, ou seja, do indivíduo trabalhador, mas esse princípio ainda não é aceito por toda a doutrina. Está relacionado à proteção do indivíduo hipossuficiente na relação, equiparando-se à interpretação do *in dubio pro misero*, ou *pro operario* do Direito do Trabalho. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari explicam que “ainda que não aceito de modo uniforme pela doutrina previdenciarista, vem sendo admitido com cada vez

²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.p. 58.

²⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.p. 59.

²⁷ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 85.

²⁸ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 113.

mais frequência o postulado de que as normas dos sistemas de proteção social devem ser fundadas na ideia de proteção ao menos favorecido.”²⁹

O entendimento dos tribunais vem sendo favorável a esse princípio, pois, na relação existente, não cabe razão na proteção do sujeito passivo, que é o próprio Estado, visto que o beneficiário encontra-se em desvantagem, conforme demonstrado na jurisprudência abaixo descrita:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PERÍCIA ADMINISTRATIVA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE AFASTADA. OMISSÃO QUANTO À DEBILIDADE SENSITIVA DO SEGURADO. IN DUBIO PRO OPERARIO. Apesar de a perícia administrativa possuir presunção de veracidade, essa é relativa e pode ser elidida em face de prova em sentido contrário. No caso, o laudo pericial não se manifestou sobre a perda de sensibilidade do 2º dedo da mão direita, a impossibilitar, em razão dos riscos ergonômicos, o retorno do segurado ao trabalho, na função de vigilante de carro forte. Aplica-se o princípio in dubio pro operario na hipótese de conflito entre laudo do inss e de bem fundamentado relatório de médico particular, porque, havendo dúvida acerca da capacidade laborativa do beneficiário, o pagamento do auxílio deve ser mantido até que a matéria seja elucidada em cognição plena.”³⁰

Verifica-se, portanto, a ideia do legislador no sentido de proteger o indivíduo incapacitado para o trabalho no que tange ao sustento próprio e de seus dependentes, pois, de um lado, tem-se o Estado refletido em sua autarquia e, do outro, o segurado do sistema com vistas à pretensão de benefício previdenciário.

c) Universalidade da Cobertura e do Atendimento

Em síntese, esse princípio busca atender um maior número de pessoas com a quantidade de recursos disponíveis. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari definem:

“Por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessita. A universalidade do atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos que necessitem, tanto em termos da previdência

²⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 87.

³⁰ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de instrumento nº 20110020085867**. Segunda Turma Cível. Relatora: Desembargadora Carmelita Brasil. Brasília, 26 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:distrto.federal:tribunal.justica.distrto.federal.territorios;turma.civel.2:acordao:2011-08-24;530667>> Acesso em: 04 mar. 2016.

social – obedecido o princípio contributivo – como no caso da saúde e da assistência social.”³¹

Fábio Zambitte Ibrahim esclarece:

“Este princípio possui dimensões objetiva e subjetiva, sendo a primeira voltada a alcançar todos os riscos sociais que possam gerar o estado de necessidade (universalidade de cobertura), enquanto a segunda buscar tutelar toda a pessoa pertencente ao sistema protetivo (universalidade de atendimento)”³²

Ademais, Miguel Horvath Júnior define que tal princípio “apresenta-se como princípio programático e informador.”³³

Sobre o assunto, Sergio Pinto Martins traça a ideia de 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. Os segurados facultativos, se recolherem a contribuição, também terão direito aos benefícios da Previdência Social. Os estrangeiros residentes no país também devem ser contemplados com as disposições da Seguridade Social, e não só para aqueles que exercem atividade remunerada. A disposição constitucional visa, como deve se tratar de um sistema de seguridade social, a proporcionar benefícios a todos, independente de terem ou não contribuído. Na prática, contudo, não é bem assim, pois terão direito aos benefícios e às prestações, conforme for disposto na lei. Se a lei não previr certo benefício ou este não for estendido a determinada pessoa, não haverá direito a tais vantagens.”³⁴

Entende-se, portanto que, os segurados e seus dependentes poderão gozar dos devidos benefícios caso tenham contribuído e preencherem os requisitos legais.

Complementando ainda o tema, Frederico Amado esclarece que:

“Este princípio busca conferir a maior abrangência possível às ações da seguridade social no Brasil, na medida dos recursos disponíveis. É possível cindi-lo a fim de ligar a Universalidade da Cobertura aos riscos sociais abarcados pelo Sistema Nacional de Seguridade Social (aspecto objetivo), enquanto a Universalidade do atendimento se refere às pessoas destinatárias das prestações securitárias (aspecto subjetivo)”³⁵

Nesse contexto, Wagner Balera e Cristiane Miziara Mussi estabelecem que “ninguém está fora deste plano de proteção; todos têm uma quota de proteção. Este

³¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 89.

³² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 66.

³³ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 94.

³⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.p. 60.

³⁵ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 40.

princípio decorre do princípio da isonomia [...]”³⁶, reforçando os demais conceitos no âmbito da Seguridade Social.

1.3 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social, conforme explicado por Frederico Amado, surgiu na Alemanha com a Lei dos Seguros Sociais, desenvolvida pelo chanceler Otto Von Bismarck, em decorrência das pressões sofridas no período de 1883.

Sergio Pinto Martins elencou as principais leis criadas pelo chanceler:

“Em 15-6-1883, foi instituído o seguro-doença (*krankversicherung*), custeado por contribuições dos empregados empregadores e do Estado; em 6-7-1884, decretou-se o seguro contra acidentes de trabalho (*unfallversicherung*), com o custeio dos empresários, e em 24-6-1889 criou-se o seguro de invalidez e velhice (*invaliditaests und alterversicherung*), custeado pelos trabalhadores, pelos empregadores e pelo Estado. As leis instituídas por Bismarck tornaram obrigatória a filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos por parte de todos os trabalhadores que recebessem até 2.000 marcos anuais.”³⁷

Conforme descreve Frederico Amado, “era um sistema equilibrado, de capitalização, compulsório e bastante restrito, pois se tratava de um seguro celebrado entre patrões e empregados por imposição do Estado, com contribuição de ambos, mas limitado a estes trabalhadores.”³⁸ O autor ainda explica que o modelo bismarckiano, como ficou conhecido, se expandiu pelo mundo, tendo primeiro previsto em suas constituições a proteção dos trabalhadores o México e a Alemanha³⁹.

Já no Brasil, como expõe Fábio Zambitte Ibrahim, além das Santas Casas no período de 1543 como exemplos mais antigos, houve a existência de Socorros Mútuos:

“Surgiram os famosos *Socorros Mútuos*, que se proliferam no Brasil como o Socorro Mútuo de Marquês Pombal, criado pelo Decreto n. 8.504, de 29 de abril de 1882, visando entre outras funções, a beneficiar seus sócios, quando enfermos ou necessitados, mediante o pagamento da mensalidade fixada. Em 1875, foi criado um Socorro Mútuo chamado *Previdência* (Decreto n. 5.853, de 16 de janeiro de 1875)”⁴⁰

³⁶ BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014.p. 41.

³⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014. p. 4.

³⁸ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.85.

³⁹ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.85.

⁴⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 54.

Apesar de existirem esses Socorros Mútuos, os benefícios previdenciários só começaram a ser introduzidos na Constituição em 1891.

Frederico Amado esclarece:

“A Constituição de 1891 foi a primeira brasileira a prever diretamente um benefício previdenciário, pois o seu artigo 75, garantia a aposentadoria por invalidez aos funcionários públicos que se tornaram inválidos ao serviço na nação, mesmo sem existir o pagamento de contribuições previdenciárias”⁴¹

Em continuidade com os ensinamentos de Amado⁴², em 1923 surge a Lei de Eloy Chaves, o marco do nascimento da Previdência Social no Brasil. Mas somente com a Constituição Federal de 1988 é que houve a evolução para um Sistema Nacional Seguridade Social, que engloba, além da previdência social, a assistência social e a saúde pública.

Os autores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari trazem uma definição bem específica do que se trata a Previdência Social, que se diferencia da Seguridade Social, bem como do Direito Previdenciário:

“Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços.”⁴³

Já o Direito Previdenciário, de acordo com os autores mencionados, abrange uma questão de normas e princípios que devem ser interpretados e analisados, pois se referem, inclusive, ao custeio da Previdência Social, bem como o custeio da Assistência Social e Saúde⁴⁴.

O Direito Previdenciário, apesar de fazer parte do ordenamento jurídico uno que abrange todos os outros setores, é um ramo autônomo por trazer em seu conteúdo princípios diferenciados e tipicidade das relações jurídicas a serem normatizadas. “Dizer-se autônomo o Direito Previdenciário, como queremos adiante

⁴¹ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.87.

⁴² AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.88.

⁴³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 55 e 56.

⁴⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 55 e 56.

concluir, traz a ideia de uma disciplina que merece estudo à parte, calcado em princípios e normas singulares”.⁴⁵

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari ainda esclarecem que, além de trabalhos realizados por pesquisadores de vários países, o Direito Previdenciário conta também com a junção de estudos realizados pela OIT (Organização Internacional do Trabalho) e pela AISS (Associação Internacional de Seguridade Social)⁴⁶.

Outro ponto que deve ser frisado é que no Direito Previdenciário, conforme Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁴⁷, encontra-se a esfera do Direito Público, pois, ao analisarmos, nota-se que sua filiação é compulsória, não havendo possibilidade de convenção entre as partes e tratar-se de benefício irrenunciável.

Ademais, o Direito Previdenciário segue o art. 5º, II, CRFB de 1988, que traz o princípio da legalidade, ao qual o Regime Geral da Previdência Social deve sua obediência. Com relação a isso, existem as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, que são regulamentações específicas para disciplinar o Direito Previdenciário.

Os autores mencionados⁴⁸ classificam também como fontes do Direito Previdenciário o Decreto nº 3.048/99, a Convenção nº 102 da OIT, portarias do Ministério da Previdência Social, resoluções do Conselho Nacional da Previdência Social, instruções normativas, ordens de serviço, resoluções expedidas pelo INSS e pareceres normativos de órgãos internos, desde que não afrontem as normas e regras estabelecidas pela Constituição Federal. Deve-se esclarecer que a jurisprudência e a doutrina não se enquadram como fontes formais do Direito Previdenciário, visto que, apesar de trazerem conteúdos significativos, não possuem o condão de alterar a ordem jurídica vigente.

⁴⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 57.

⁴⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 57.

⁴⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 57.

⁴⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 65.

Como mencionado, a Previdência Social é uma espécie da Seguridade Social e, em conformidade com Hugo Goes, “é formada por dois regimes básicos, de filiação obrigatória, que são o Regime de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos e militares.”⁴⁹ Entretanto, o Regime de Previdência Complementar também faz parte da Previdência Social. Portanto, a Previdência na Seguridade Social caracteriza-se por essas três espécies: RGPS, RPPS e Previdência Complementar, sendo denominada por Thais M^a Riedel de Resende Zuba como “tríplice finalidade”⁵⁰

Os integrantes dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) estão previstos no art. 40 da Constituição Federal, quais sejam, servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os quais não são objeto deste estudo.

O Regime de Previdência Complementar, em consonância com o art. 202 da CF/1988, pode ser caracterizado como privado e decorrerá de Lei Complementar.

Ivan Hertzman e Luciano Martinez bem o descrevem:

“Entende-se por Regime de Previdência Complementar – RPC – o conjunto normativo previdenciário privado (o Estado somente participa como regulador e fiscalizador, salvo quando patrocinador em RPC fechado de servidor público, nos moldes do § 3º do art. 202 da CF/88), facultativo, autônomo (vide o § 2º do art. 68 da LC 109/2001) e complementar aos regimes de previdência social (RGPS E RPPS), baseado na constituição de reservas financeiras individualizadas e em regime de capitalização para pagamento dos benefícios contratados.”⁵¹

De igual modo, a autora Thais M^a Riedel de Resende Zuba explica que o “fenômeno jurídico é composto de duas características essenciais: contratualidade e facultatividade. Ou seja, a previdência privada é de índole contratual, negociada entre os interessados, constituída autonomamente em relação ao RGPS [...]”⁵² Sendo assim, não é objeto de nosso estudo.

⁴⁹ GOES, Hugo. **Manual de Direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Ferreira. 2016. p. 16.

⁵⁰ ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O Direito Previdenciário e o Princípio da vedação do retrocesso**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2013. p. 67.

⁵¹ KERTZMAN, Ivan; MARTINEZ, Luciano. **Guia Prático da Previdência Social**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 19.

⁵² ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O Direito Previdenciário e o Princípio da vedação do retrocesso**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2013. p. 98.

O Regime Geral de Previdência Social é mais amplo. Procura garantir os riscos apresentados no art. 1º da Lei nº 8.213/91: “Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego.”⁵³ Seus integrantes são segurados obrigatórios ou facultativos.

Primeiramente, cabe ressaltar a obrigatoriedade de filiação, que é vista como um princípio. Para fazer parte do RGPS, é necessário que haja filiação ao regime. É descrita por Miguel Horvath Júnior como “vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), decorrendo deste vínculo direitos e obrigações entre o segurado e a entidade gestora da previdência social.”⁵⁴. Portanto, a filiação é uma relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações para as partes, tendo de um lado o segurado e do outro a autarquia federal – INSS.

Marcus Oriene Golçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia esclarecem que “a filiação será automática, a partir do simples exercício de trabalho remunerado. Já a inscrição é ato administrativo, realizado junto ao Instituto Nacional de Seguro Social (INSS).”⁵⁵ Portanto, os segurados facultativos realizam inscrição no RGPS e não se enquadram no princípio da obrigatoriedade de filiação.

Sem a ideia da obrigatoriedade, a Previdência não alcançaria o objetivo de proteger a todos da própria funcionalidade do sistema. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari explicam que “o esforço do Estado em garantir o indivíduo em face dos eventos protegidos pela Previdência não surtiria o efeito desejado caso a filiação fosse meramente facultativa.”⁵⁶ Isso porque pressupõe-se que os indivíduos buscariam as soluções dos problemas individuais, não contribuindo de forma igualitária para o regime.

Miguel Horvath Júnior defende que “a obrigatoriedade é essencial para caracterização do seguro social, que é custeado por contribuições dos trabalhadores,

⁵³ BRASIL. **Lei 8213. 24 de julho de 1991**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2016.

⁵⁴ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 202.

⁵⁵ CORREIA, Marcus Oriene Gonçalves; CORREIA Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.169.

⁵⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 95.

empregadores e Estado (fórmula tripartite de custeio)⁵⁷. Ou seja, baseado no princípio da solidariedade.

Vale ressaltar que, de acordo com Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, “nem todo indivíduo que contribui para a Seguridade é, ao mesmo tempo, filiado ao Regime Geral previdenciário.”⁵⁸ Isso ocorre devido à cota parte patronal. Um exemplo é um empregado doméstico que contribui para a Previdência Social como empregador. Essa contribuição é destinada à filiação de seu empregado e não do empregador como filiado segurado.

Ademais, Miguel Horvath Júnior reforça:

“A obrigatoriedade de filiação decorre da natureza do seguro social como forma de garantir a todos a proteção social no momento da ocorrência dos eventos geradores das necessidades sociais. É necessária a formação de um lastro contributivo que garanta segurança ao sistema.”⁵⁹

Cabe destacar que a obrigatoriedade é o que viabiliza financeiramente o sistema porque, se assim não o fosse, somente os necessitados participariam, devido à própria necessidade. Aqueles com recursos não teriam interesse em integrar o sistema, pois optariam por outro que melhor os beneficiasse. Ou seja, dado o caráter distributivo existente, é possível que haja a diluição do risco.

Os segurados obrigatórios estão previstos em lei, em que é necessária a participação do custeio. São aqueles que devem contribuir compulsoriamente para a Seguridade Social, com direitos a benefícios e serviços a encargo da Previdência Social. Eles fazem parte do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), exercendo atividade remunerada, podendo ser de natureza urbana ou rural.

Nesse sentido, “são considerados empregados para fins previdenciários e, portanto, segurados obrigatórios do RGPS as pessoas físicas relacionadas no inciso I do art. 12 da Lei 8.212/91 e no inciso I do art. 9º do Decreto 3.048/99”⁶⁰. Classificam-se em empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, especial e contribuinte individual.

⁵⁷ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 84.

⁵⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p 95.

⁵⁹ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 84.

⁶⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 155.

O conceito de empregado, de acordo com Hugo Goes é: “aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, com subordinação e mediante remuneração.”⁶¹

Ivan Kertzman e Luciano Martinez esclarecem que:

“Nesse domínio são categorizados como segurados empregados alguns sujeitos que não ingressariam no figurino trabalhista, como por exemplo, os exercestes de mandatos eletivos federal, estadual ou municipal (senadores, deputados, governadores, vereadores, prefeitos ou até mesmo o Presidente da República) desde que não vinculados a regime próprio de previdência social (art. 12, I, j, da Lei 8212/91)”⁶²

Ademais, equiparam-se a esses os ocupantes de cargos em comissão de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal sem vínculo efetivo com a União, Estados e suas Autarquias, conforme art. 12 da Lei nº 8.212/91.

Os empregados domésticos, conforme estabelecido no art. 1º da Lei Complementar nº 150/2015, são aqueles que prestam serviço de forma contínua a uma determinada pessoa ou família no âmbito residencial, com atividades sem fins lucrativos, por mais de dois dias semanais. Superado esse conceito, a EC 72/2013 estendeu os direitos trabalhistas e previdenciários (proteção acidentária, FGTS, seguro-desemprego e salário- família) aos empregados domésticos, como direito ao reconhecimento das prestações acidentárias (auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária e auxílio-acidente). Em conformidade, a LC 150/2015 confirmou tal entendimento e garantiu direitos a essa classe:

“Art. 34. O Simples Doméstico assegurará o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes valores:
 I - 8% (oito por cento) a 11% (onze por cento) de contribuição previdenciária, a cargo do segurado empregado doméstico, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;
 II - 8% (oito por cento) de contribuição patronal previdenciária para a seguridade social, a cargo do empregador doméstico, nos termos do art. 24 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;
 III - 0,8% (oito décimos por cento) de contribuição social para financiamento do seguro contra acidentes do trabalho;
 IV - 8% (oito por cento) de recolhimento para o FGTS;
 V - 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento), na forma do art. 22 desta Lei; e

⁶¹ GOES, Hugo. **Manual de Direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Ferreira. 2016. p. 79.

⁶² KERTZMAN, Ivan; MARTINEZ, Luciano. **Guia Prático da Previdência Social**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 28.

VI - imposto sobre a renda retido na fonte de que trata o inciso I do art. 7º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, se incidente.”⁶³

Outra categoria é o trabalhador avulso, que possui a característica de prestação de serviços sem vínculo empregatício a diversas empresas. A Lei nº 12.023/09 determina que as atividades prestadas por esse tipo de trabalhador devem ser intermediadas por sindicato ou órgão gestor de mão de obra:

“Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.”⁶⁴

O segurado especial também se enquadra na categoria de segurado obrigatório e portanto lhe é devida a contribuição previdenciária. O art. 195 da CF e o art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, descrito *in verbis*, esclarecem as peculiaridades relativas a esses segurados:

“Art. 11, VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: [...] (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)”⁶⁵

Possuem a base de cálculo diferente das demais categorias, visto que é baseada na comercialização da produção. Dessa forma são considerados favorecidos em decorrência de tal prerrogativa. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari explicam:

“Sendo a atividade destes instável durante o ano (em função dos períodos da safra, no caso de agricultores, temporadas de pesca, para os pescadores, criação e engorda de gado, no caso dos pecuaristas, etc.) não se pode exigir dos mesmos, em boa parte dos casos, contribuições mensais, em valores fixos estipulados.”⁶⁶

A Lei nº 9.876/99 criou a categoria do contribuinte individual, o que abrange segurados empresários, autônomos e equiparados a autônomos. Fábio Zambitte Ibrahim os conceitua como: “uma espécie bastante genérica, ampla, comportando trabalhadores muito distintos entre si, mas com algo em comum: nenhum deles se

⁶³ BRASIL. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 06 abr. 2016.

⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 12.023, 27 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12023.htm>. Acesso em: 10 mar. 2016.

⁶⁵ BRASIL. **Lei 8213, 24 de julho de 1991**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2016.

⁶⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 171.

enquadra nas situações anteriores. Como contribuintes individuais, portanto, temos todos aqueles que fogem às regras já expostas [...]”⁶⁷. Alguns exemplos são o empresário, o árbitro, o padre etc.

Os facultativos não se enquadram na condição de obrigatoriedade, contribuindo para a Previdência de forma espontânea para fazer jus aos benefícios e serviços. Ivan Kertzman e Luciano Martinez estabelecem que “o segurado facultativo é a pessoa física, maior de 16 anos, que, mesmo sem exercer atividade remunerada que o torne segurado obrigatório, decide espontaneamente, por interesse próprio, filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social”.⁶⁸ Cabe esclarecer que o art. 14 da Lei nº 8.212/91 traz a idade mínima de 14 anos à filiação.

Hugo Goes explica:

“A idade mínima para uma pessoa física se filiar à Previdência Social é a mesma idade mínima estabelecida para o trabalho do menor. Assim, no momento em que a Emenda Constitucional nº 20/98 aumenta idade mínima do trabalho do menor para 16 anos, automaticamente a idade mínima para a filiação à Previdência Social também aumenta para 16 anos.”⁶⁹

Sendo assim, delineadas as formas de contribuição, cabe esclarecer que o regime do qual trata a obra é o RGPS, responsável pela maior parcela dos brasileiros.

Isto posto, é importante delimitar os tipos de benefícios previdenciários decorrentes da incapacidade, bem como o próprio conceito desta para o Regime Geral da Previdência Social – RGPS, o que será abordado no capítulo que segue.

⁶⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 201.

⁶⁸ KERTZMAN, Ivan; MARTINEZ, Luciano. **Guia Prático da Previdência Social**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 31.

⁶⁹ GOES, Hugo. **Gabarito Publicado**. Disponível em: < <http://www.hugogoes.com.br/2014/03/gabarito-publicado-entendo-que-cabe.html>> Acesso em: 11 mar. 2016.

2 DA DEFINIÇÃO DA INCAPACIDADE NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO

2.1 REQUISITOS

Segundo a Organização Mundial de Saúde, a incapacidade é “qualquer redução ou falta (resultante de uma deficiência ou disfunção) da capacidade de realizar uma atividade de maneira considerada normal para o ser humano, ou seja, dentro do espectro considerado normal.”⁷⁰ A condição de incapacidade é o fator determinante para o recebimento dos benefícios previdenciários descritos neste trabalho.

Conforme Miguel Horvath Júnior estabelece, “na avaliação da incapacidade laborativa, é necessário ter sempre em mente que o ponto de referência e a base de comparação devem ser as condições daquele próprio examinado enquanto trabalhava, e nunca as da média da coletividade operária.”⁷¹ O autor explica que isso ocorre porque existem alguns critérios que definem a incapacidade e o critério adotado pela Previdência é o da impossibilidade de ganhar a vida, que é denominada como incapacidade geral para o trabalho, que é decorrente de qualquer atividade que lhe possa garantir a subsistência e deve ser definida através de perícia médica oficial.⁷²

Além da incapacidade, outros requisitos relativos a ela são previstos para a determinação e a aprovação do benefício. Fábio Zambitte Ibrahim relata que “se a invalidez do segurado decorre de doença ou lesão preexistente à filiação, o benefício não lhe será concedido. Isto visa evitar fraudes ao sistema, quando uma pessoa já inválida poderia filiar-se para, tão somente, obter o benefício.”⁷³ Esse entendimento decorre do art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91, bem como da Súmula nº 53 do TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral da Previdência Social”.⁷⁴ Cabe ressaltar que esse requisito é apurado por perito médico qualificado, para determinar ou não a preexistência da doença incapacitante.

⁷⁰ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 260.

⁷¹ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 261.

⁷² HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 261.

⁷³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 593.

⁷⁴ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização. **Súmula nº53**. 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 07 mar. 2016.

Nesse contexto, Miguel Horvath Júnior esclarece que “a lei veda a proteção previdenciária ao segurado que ingressa no sistema incapacitado, porém lhe concede proteção nos casos da existência da doença ou lesão preexistente à filiação, desde que a incapacidade tenha sobrevivido por motivo de progressão ou agravamento desta doença.”⁷⁵ Diante dessa informação, podemos notar que, apesar da DID (Data de Início da Doença) ter sido anterior à filiação, o que importa neste caso é a DI (Data de Início da Incapacidade) ter ocorrido depois da filiação, pois existem doenças degenerativas que não impedem o exercício de atividade laboral somente pelo fato de existirem.

2.2 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

A Previdência Social prevê diversos tipos de prestações e benefícios relacionados à incapacidade e/ou impossibilidade do exercício da profissão do contribuinte filiado ao Regime. Entre elas estão a aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, salário-maternidade, auxílio-acidente e auxílio-reclusão.

De todas essas espécies, as que mais se relacionam com o estudo em si são a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença, devendo ser estudadas com mais profundidade.

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que, para ter direito aos benefícios previdenciários, o período de carência deve ser cumprido. O art. 24 da Lei nº 8.213/91 conceitua este instituto: “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.”⁷⁶ Ou seja, o indivíduo só poderá gozar de benefício se cumprido o período exigido, conforme será analisado nos itens que seguem.

a) Aposentadoria por Invalidez

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário devido ao segurado do RGPS que se encontra em situação de incapacidade laborativa.

⁷⁵ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012. p. 264.

⁷⁶ BRASIL. **Lei 8213. 24 de julho de 1991**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2016.

Miguel Horvath Júnior bem descreve sua natureza jurídica:

“Direito público subjetivo exercitável pelo segurado, de trato sucessivo, decorrente de risco biológico imprevisível, embora possa ser cessado a qualquer tempo caso se constate a recuperação da capacidade para o trabalho. Logo trata-se de benefício com condição resolutive (reaquisição da capacidade laboral)”⁷⁷

A incapacidade laboral é risco protegido da Previdência. Tem caráter de substituir o salário, visto que é vedado continuar as atividades laborais enquanto receber o benefício. O art. 46 da Lei nº 8.213/91 esclarece: “O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.”⁷⁸ O art. 44 do Decreto nº 3.048/99 reforça o afastamento de todas as atividades. Portanto, não é um benefício definitivo e pode ser cessado com a recuperação da capacidade.

Segundo Miguel Horvath Júnior, “a aposentadoria por invalidez refere-se à incapacidade total e permanente”⁷⁹, tendo como condição resolutive a recuperação da saúde para a prestação de serviços, e engloba a incapacidade física, mental e intelectual.

Assim como os demais benefícios, existe um período de carência que deve ser respeitado para que o indivíduo possa gozar da aposentadoria por invalidez. Essa carência, de acordo com o art. 25, §1º da Lei nº 8.213/91, é de 12 contribuições para a aposentadoria por invalidez.

O início da contagem do período de carência se dá de forma diferente para cada tipo de segurado.

Hugo Goes explica:

“Empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso a data de início da contagem de carência é a data de filiação ao RGPS; contribuinte individual é facultativo, inclusive segurado especial que contribui, facultativamente com 20% sobre o salário de contribuição a data de início da contagem de carência é a data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para efeito de carência as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores a essa data; e segurado especial que não contribui, facultativamente, com 20% sobre o salário de contribuição

⁷⁷ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 260.

⁷⁸ BRASIL. **Lei 8213. 24 de julho de 1991**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2016.

⁷⁹ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 263.

a data de início da contagem de carência é a partir do efetivo exercício da atividade rural, devidamente comprovada.”⁸⁰

Com relação à data de início do benefício, a lei determina, em seu art. 43, que:

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

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)”⁸¹

Fábio Zambitte Ibhahim⁸² defende que, mesmo tendo sido o benefício concedido na esfera judicial, se houve requerimento administrativo, este deveria ser o marco inicial do benefício, ou mesmo a data da incapacidade, se requerido em 30 dias a contar desta última.

Ademais, conforme verificado, o benefício prestado tem caráter provisório, pela possibilidade de melhora do indivíduo. Nas palavras de Horvath: “Tem como objetivo a adaptação do segurado para o retorno ao mercado de trabalho. Após esse período o benefício cessará”.⁸³

Justamente por essa possibilidade de melhora, “o segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, independente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. Os exames periciais serão realizados bienalmente.”⁸⁴ Cabe ressaltar que o art. 1º da Lei nº 13.063/2014, de 30 de dezembro de 2014, alterou o entendimento da obrigatoriedade de perícia para os segurados e pensionistas que tenham completado a idade de 60 anos, isentando-os da perícia.

⁸⁰ GOES, Hugo. **Manual de Direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Ferreira. 2016. p.178.

⁸¹ BRASIL. **Lei 8213. 24 de julho de 1991**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2016.

⁸² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 596.

⁸³ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 266.

⁸⁴ BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014.p. 210.

Em relação à renda mensal inicial, bem como a base cálculo, ressalvados os segurados especiais, que terão o benefício no valor de um salário mínimo, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari ensinam que os demais segurados terão a renda calculada da seguinte forma:

“A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de 100% do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. O salário de benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data de início do benefício.”⁸⁵

Cumpra observar que o segurado que necessitar de assistência permanente para as atividades diárias poderá receber um adicional de 25% sobre o salário benefício. A situação que levará a essa majoração, entretanto, deverá estar contida no rol do anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Miguel Horvath Júnior determina o conceito de grande invalidez ou invalidez maior:

“É a incapacidade total e permanente de tal proporção que acarreta a necessidade permanente do auxílio de terceiros para o desenvolvimento das atividades cotidianas, em virtude da amplitude da perda da autonomia física, oporá ou mental que impede a pessoa de realizar atos diários mais simples [...]”⁸⁶

Sendo assim, o salário de benefício pode chegar a 125%. Portanto, o segurado que não tem capacidade para vestir-se, alimentar-se ou até praticar atos de higiene por depender de terceiros faz jus a esse acréscimo.

No que tange à cessação do benefício, existem algumas situações que se diferem devido às peculiaridades. O art. 49 do Decreto nº 3.048/1999 define que:

“Art. 49. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, excetuando-se a situação prevista no art. 48, serão observadas as normas seguintes:

I - quando a recuperação for total e ocorrer dentro de 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 ao se aposentar, na forma da

⁸⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 758.

⁸⁶ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 271.

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 e da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados; e

II - quando a recuperação for parcial ou ocorrer após o período previsto no 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) pelo seu valor integral, durante seis meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de cinquenta por cento, no período seguinte de seis meses;

e

c) com redução de setenta e cinco por cento, também por igual período de seis meses, ao término do qual cessará definitivamente.”⁸⁷

O benefício tem caráter provisório. Sendo assim, de acordo com Fábio Zambitte Ibrahim, “como a efetivação nunca ocorrerá, salvo conversão em aposentadoria por idade, não haverá o término do contrato”.⁸⁸ O autor ainda sugere que, por conta disso, muitos empregadores, pelo fato de não poderem encerrar as atividades, aguardam pela morte do empregado; porém lhes é garantido romper esse contrato caso haja o pagamento de todas as verbas rescisórias ao obreiro, na forma do art. 475, §1º, da CLT.

A esse respeito, a Súmula nº 160 do TST esclarece:

“APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei (ex-Prejuogado nº 37).”⁸⁹

Sendo assim, o empregador não pode ficar aguardando o retorno do segurado eternamente, sendo garantido ao segurado o retorno às atividades, mesmo decorridos cinco anos; o que não é obrigatório é o pagamento da indenização pelo empregador.

b) Auxílio-doença

O auxílio-doença está regulamentado nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, bem como no Regime da Previdência Social. Desta forma, Fábio Zambitte Ibrahim ensina que os eventos de infortunistica que geram a incapacidade para o labor são tidos como o risco coberto:

⁸⁷ BRASIL. **Decreto nº 3.048. 6 de maio de 1999**. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 12 mar. 2016.

⁸⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 597.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 160**. 2003. Disponível em: <

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-160>. Acesso em: 04 mar. 2016.

“O risco coberto é a incapacidade para o trabalho, oriunda de doenças ou mesmo acidentes. Como o evento é imprevisível, tem-se aí a sua natureza não programada. A doença por si só não garante o benefício – o evento deflagrador é a incapacidade. Pode o segurado ter uma doença, como miopia, mas nem por isso ser incapacitado.”⁹⁰

Assim como a aposentadoria por invalidez, é um benefício prestado ao cidadão devido a uma incapacidade, porém provisória, ficando, dessa forma, impossibilitado para o exercício das atividades laborais. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari conceituam esse benefício como “[...] benefício concedido ao segurado impedido de trabalhar por doença ou acidente, ou por prescrição médica (por exemplo, no caso de gravidez de risco) por mais de 15 dias consecutivos.”⁹¹ A esse respeito, estão relacionados os empregados cujo benefício somente será devido se a incapacidade ultrapassar 15 dias e for constatada por perito médico da Previdência Social.

O Art. 60 da Lei nº 8.213/1991 aborda que “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.”⁹² A esse respeito, Sergio Pinto Martins conclui que “é possível dizer, portanto, que o auxílio-doença não é devido apenas quando o segurado está empregado. Mantendo a condição de segurado, o benefício será devido ao trabalhador mesmo na hipótese de estar desempregado.”⁹³

Com relação à responsabilidade de pagamento dos primeiros dias de incapacidade, Ibrahim esclarece que, “como se observa, o segurado empregado tem seus 15 (quinze) primeiros dias a cargo do empregador, sendo estes valores, inclusive, considerados como salário-de-contribuição.”⁹⁴ Ocorre que, prosseguindo com a lição de Ibrahim⁹⁵, se, dentro de um prazo de 60 (sessenta) dias, houver nova concessão de outro benefício, ou seja, o segurado vier a se afastar novamente do trabalho devido à incapacidade decorrente da mesma doença que deu origem ao

⁹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 638.

⁹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 766.

⁹² BRASIL. **Lei 8213. 24 de julho de 1991**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2016.

⁹³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014. p.341.

⁹⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 641.

⁹⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 644.

primeiro benefício, não ficará novamente o empregador obrigado ao pagamento de mais 15 dias.

Hugo Goes esclarece que “em regra, o auxílio-doença é requerido pelo próprio segurado.”⁹⁶ Mas há previsão legal da possibilidade de a empresa o fazer, conforme o art. 76-A do Decreto nº 3.048/1999:

“É facultado à empresa protocolar requerimento de auxílio-doença ou documento dele originário de seu empregado ou de contribuinte individual a ela vinculado ou a seu serviço, na forma estabelecida pelo INSS. (Incluído pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

Parágrafo único. A empresa que adotar o procedimento previsto no caput terá acesso às decisões administrativas a ele relativas. (Incluído pelo Decreto nº 5.699, de 2006)”⁹⁷

Conforme asseverado, a característica do benefício é a provisoriedade, pois ampara o beneficiário que está incapacitado temporariamente, podendo ser reabilitado em outras funções ou até mesmo recuperar-se dos infortúnios.

Apesar dessa característica, “a lei não mais prevê prazo máximo ao auxílio-doença, cabendo ao INSS avaliar cada caso concreto, mas sem prejudicar o segurado”⁹⁸, podendo o segurado ter a conversão em aposentadoria por invalidez, no caso da impossibilidade de recuperação ao agravamento do diagnóstico.

Outro ponto importante a ressaltar é que a mesma regra da aposentadoria por invalidez cabe para o auxílio-doença no que tange a filiar-se ao RGPS com doença incapacitante pré-existente, ressalvados os casos em que seja doença degenerativa ou progressiva. O período de carência também é igual à aposentadoria por invalidez, de 12 meses.

Da mesma forma, existem casos previstos em lei que fogem a essa regra, conforme art. 26 da Lei nº 8.213/1991:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: 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 RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (três) anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou

⁹⁶ GOES, Hugo. **Manual de Direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Ferreira. 2016. p. 275.

⁹⁷ BRASIL. **Decreto nº 3.048. 6 de maio de 1999**. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em: 12 mar. 2016.

⁹⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 640.

outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”⁹⁹

Com relação ao cálculo e à renda mensal, Hugo Goes ainda explica:

“A renda mensal inicial do auxílio-doença corresponde a 91% do salário do benefício. Quando se trata de auxílio-doença, o salário de benefício é a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo período contributivo.”¹⁰⁰

Vale destacar a regra inserida na Lei nº 13.135/2015, que modifica o art. 29, §10 da Lei nº 8.213/91, a respeito do salário de benefício:

“Art. 1º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

.....” (NR)

“Art. 29.

.....
 § 10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de 12 (doze), a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.”¹⁰¹

O segurado especial possui renda de um salário mínimo. O autor acima citado acrescenta que: “todavia, caso o segurado especial tenha optado por contribuir, facultativamente, com a alíquota de 20% sobre o salário de contribuição, a renda mensal do benefício será calculada de forma igual à aplicada aos demais.”¹⁰² Dessa forma, é necessário esclarecer que tipo de segurado se trata para definir o valor do salário de benefício.

A cessação deste benefício ocorrerá, conforme descreve Sergio Pinto Martins, “quando houver recuperação da capacidade do trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez, com a morte do segurado, ou auxílio-acidente de qualquer natureza, desde que nesse caso resulte sequela que implique redução da capacidade funcional.”¹⁰³ Isso demonstra novamente o caráter provisório da prestação.

A esse respeito, cabe esclarecer o instituto da alta programada, que surgiu com o Decreto nº 5.844/06 inserindo-o no RPS. O art. 78 §1º do Regulamento da

⁹⁹ BRASIL. **Lei 8213. 24 de julho de 1991**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2016.

¹⁰⁰ GOES, Hugo. **Manual de Direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Ferreira. 2016. p. 278.

¹⁰¹ BRASIL. **Lei nº 13.135. 17 de junho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm>. Acesso em 06 abr. 2016.

¹⁰² GOES, Hugo. **Manual de Direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Ferreira. 2016. p. 278.

¹⁰³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.p.343.

Previdência Social descreve que: “o INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia.”¹⁰⁴ Dessa forma, evitam-se perícias desnecessárias.

Fábio Zambitte Ibrahim descreve que “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.”¹⁰⁵. A ideia é praticar o princípio da eficiência.

Ocorre que Ibrahim complementa o argumento com o raciocínio de que cada caso é um caso, principalmente quando se trata de doenças assintomáticas. E conclui com a ideia de que:

“A sistemática da alta programada somente pode ser admitida se limitada a incapacidades de menor gravidade e, adicionalmente, àquelas 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.”¹⁰⁶

Portanto, a alta programada pode ser vista como um facilitador no âmbito administrativo do INSS, mas deve ser aplicada com cautela, evitando trazer prejuízos ao segurado.

2.2.1 Da suspensão e do cancelamento do benefício previdenciário

O indivíduo que está em gozo de um benefício previdenciário pode tê-lo cancelado ou suspenso conforme determinadas situações previstas em lei, nas quais devem ser respeitados o devido processo legal, bem como o contraditório.

Em relação aos casos de cancelamento, quando há a extinção da obrigação de pagamento, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari esclarecem:

“Para o INSS cancelar um benefício previdenciário deve, necessariamente, fazê-lo com base em um processo administrativo que apurou alguma irregularidade na concessão do mesmo. O poder-dever da Administração Pública de constituir seus próprios atos por vícios de nulidade condiciona-se à comprovação das referidas ilegalidades em processo administrativo próprio,

¹⁰⁴ BRASIL. **Decreto nº 3.048. 6 de maio de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em: 12 mar. 2016.

¹⁰⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 645.

¹⁰⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 645.

com oportunização, ao administrado, das garantias constitucionais de ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, da CF/88 e Súmula n. 160do extinto TFR).”¹⁰⁷

O entendimento do art. 11 da Lei nº 10.666/2003 é o de que, antes de ter o benefício cancelado, o segurado deve ser notificado pelo INSS para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se a respeito das irregularidades arguidas. E se, após o prazo estabelecido, não houver manifestação, o benefício restará cancelado. Quando não há quaisquer comprovações da irregularidade, teoricamente o benefício deve ser reestabelecido.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari explicam que:

“O beneficiário poderá obter sua pretensão em juízo, por meio de mandado de segurança, quando não demandar da instrução probatória, ou pela via ordinária, com possibilidade da antecipação de tutela, quando demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da medida, previstos pelo art. 273 do Código de Processo Civil.”¹⁰⁸

Portanto, o segurado que tiver o benefício indevidamente cancelado poderá manifestar-se tanto pela esfera administrativa quanto pela esfera judicial.

Os mesmos autores diferem a suspensão do cancelamento, sendo a suspensão caracterizada pela sustação do pagamento das prestações, não sendo confundido com a situação de cancelamento do benefício visto anteriormente. Uma das circunstâncias de suspensão está relacionada ao não comparecimento às perícias médicas periódicas¹⁰⁹.

O art. 101 da Lei nº 8.213/91 prevê justamente essa hipótese de suspensão.

“O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”¹¹⁰

No caso de impossibilidade de comparecimento na data e local definidos pelo INSS para realizações de perícias médicas regulares, pode o beneficiário remarca-las

¹⁰⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 515.

¹⁰⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.516.

¹⁰⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.516.

¹¹⁰ BRASIL. **Lei nº 8.213/91**. 24 de julho de 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2016.

mas não deixar de fazê-las. “O segurado poderá solicitar a remarcação do exame médico pericial por uma vez, caso não possa comparecer, podendo se realizar no hospital ou na residência, caso haja impossibilidade de locomoção.”¹¹¹ O art. 179, §6º do Decreto nº 5.699/2006 estipula que, na falta de pronunciamento do beneficiário devido à impossibilidade de notificação, o benefício ficará suspenso até o comparecimento para tal regularização.

Essas ocorrências de suspensão e cancelamento de benefício ocorrem justamente por estes benefícios pertinentes não serem definitivos. Ou seja, há certa presunção de melhora devido à reabilitação do qual o segurado é submetido.

2.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO - PERÍCIA MÉDICA ADMINISTRATIVA

Na tentativa de ter o benefício implementado ou reimplantado, é necessário que o indivíduo pleiteie administrativamente seu interesse, provocando o sistema através de um processo administrativo perante o órgão ou autoridade a que se dirige. O art. 658 da Instrução normativa 77/2015 do INSS discorre que:

“Considera-se processo administrativo previdenciário o conjunto de atos administrativos praticados nos Canais de Atendimento da Previdência Social, iniciado em razão de requerimento formulado pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado, e concluído com a decisão definitiva no âmbito administrativo”¹¹²

A partir daí a documentação e as condições de segurado são analisadas, bem como é agendada uma perícia médica, da qual resulta um parecer positivo ou não.

Sendo assim, Miguel Horvath Júnior define a expressão processo administrativo como “conjunto de atos administrativos tendentes ao reconhecimento pela autoridade competente de uma situação jurídica pertinente à relação segurado-órgão previdenciário ou fisco-contribuinte.”¹¹³ Dessa forma, é necessário que alguns requisitos sejam cumpridos para que a autoridade determine e implantação do benefício pleiteado.

O processo administrativo, de acordo com Horvath Júnior, baseia-se em cinco

¹¹¹ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p.601

¹¹² BRASIL. Instituto Nacional de Seguro Social. **Instrução Normativa INSS PRES 45/2010**. 06 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://mneassociados.com.br/wp-content/uploads/2015/01/IN-INSS-77-2015.pdf>> Acesso em 15 mar. 2016.

¹¹³ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 546.

fases, sendo elas: inicial, instrutória, decisória, recursal e de cumprimento das decisões administrativas¹¹⁴.

A fase inicial se estabelece com o requerimento administrativo, que se traduz no pedido de benefício ao órgão responsável e, como preceitua Carlos Alberto Pereira e João Batista Lazzari¹¹⁵, poderá ser feito através da Internet, pelo site da Previdência, por telefone, através do número 135, ou pelas unidades de atendimento espalhadas na cidade, sendo considerada como data de entrada do requerimento – DER, a data em que o cidadão manifestou a sua vontade. É importante a data definida no DER pois esta também é utilizada em processos judiciais, visando sempre proteger os interesses da parte mais fraca da relação, ou seja, do requerente.

Ademais, o pedido, além de poder ser feito pelo próprio indivíduo, pode ser feito por terceiro com procuração para tal, por representante legal tutor, curador, ou administrador provisório do interessado quando for o caso e até mesmo pela empresa, sindicato ou entidade de aposentados, conforme previsão legal do art. 117 da Lei nº 8.213/1991.

Esse é o primeiro passo para o processo administrativo, que decorre de direito de petição, assegurado pela Constituição Federal, e se instrui pela Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 3.042/99 – Regulamento da Previdência Social (RPS) e pela Lei nº 9.784/99 – que Regula o processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Um desses requisitos é a qualidade de segurado, prevista no art. 15 da Lei nº 8.213/91 e art. 13 e 14 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, também a ocorrência de um evento coberto pela Previdência Social, como a invalidez (no nosso caso), além de que tenha cumprido a carência equivalente a 12 meses de contribuição, conforme arts. 24 a 26 da Lei nº 8.213/91, bem como qualquer outra exigência legal e, por fim, a iniciativa do indivíduo.

Miguel Horvath Júnior ilustra:

¹¹⁴ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 546.

¹¹⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 519.

“Dentro do Processo Administrativo de Benefício se dá a oportunidade do requerente instruir seu pedido com documentos que façam prova cabal de seu direito (atendimento às exigências), a revisão da decisão indeferitória do benefício ou a revisão do benefício já concedidos, observados os prazos de decadência e prescrição.”¹¹⁶

Após a fase inicial, que é a própria manifestação da vontade com o requerimento administrativo e apresentação dos documentos necessários, surge a fase instrutória. É neste momento, baseando-se no princípio da Verdade Material, que o servidor do INSS busca averiguar se a pretensão merece se acolhida. Segundo prega Frederico Amado:

“Caso se trate de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), deverá o postulante se sujeitar ao exame pericial a ser promovido por médico habilitado, que deverá ser servidor público integrante os quadros da Previdência Social, na forma do artigo 2º, da Lei 10.876/04.”¹¹⁷

O laudo médico a ser lavrado deverá conter, assim como discorre Frederico Amado¹¹⁸, os dados pessoais, o histórico da doença e da incapacidade, a ocupação do indivíduo, o tipo de benefício pleiteado e, por fim, a conclusão, com parecer favorável ou não, com a devida identificação do médico responsável por elaborar a perícia.

Existem ainda situações em que o indivíduo pleiteia a continuação de um benefício reconhecido anteriormente pelo médico perito do INSS, “na hipótese do segurado requerer novo benefício, poderá ser utilizada a documentação do processo anterior que tenha sido indeferido, cancelado ou cessado.”¹¹⁹ Cumpre ressaltar que é necessária a interrupção da contagem de prazos decadenciais ou prescricionais se existentes, assegurando ao indivíduo a sua condição de segurado no decorrer do processo.

Após passar por todas as fases necessárias para julgamento, sendo a fase inicial e instrutória, inicia-se a fase decisória; “considera-se concluída a instrução quando estiverem cumpridas todas as exigências, se for o caso, e não houver mais

¹¹⁶ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 547.

¹¹⁷ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 855.

¹¹⁸ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 856.

¹¹⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 522.

diligências ou provas a serem produzidas.”¹²⁰, tendo o INSS um prazo de 30 (trinta) dias para decidir e concluir o processo administrativo, cabendo prorrogação por igual período se houver motivação justificada, de acordo com o art. 49 da Lei nº 9.784/1999.

Do processo administrativo se traduzem duas hipóteses: o deferimento administrativo ou o indeferimento administrativo, optando, nos casos de deferimento, pela concessão de benefício que melhor couber nas situações do segurado. Em ambos os casos, haverá fundamentação sob pena de nulidade. O art. 624 da Instrução Normativa INSS PRES 45/2010 esclarece:

“Com propriedade, a decisão administrativa, em qualquer hipótese, deverá conter despacho sucinto do objeto do requerimento administrativo, fundamentação com análise das provas constantes dos autos, bem como conclusão deferindo ou indeferindo o pedido formulado, sendo insuficiente a mera justificativa do indeferimento constante no sistema corporativo da Previdência Social”¹²¹

Na concessão, devem ser cumpridos os requisitos necessários para o recebimento do benefício, sendo eles a qualidade de segurado, cumprimento do período de carência e constatação de invalidez por perito designado. Ademais, a legislação previdenciária designou um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento do benefício após a data de apresentação da documentação necessária, conforme previsão do art. 41, §5º da Lei nº 8.213/91.

Os demais prazos previstos em Lei, servirão de base para o cálculo de retroativos, como o da concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, conforme art. 44 e art. 71 do Decreto nº 3.048/99, respectivamente.

Ainda em relação ao deferimento, este pode se dar por prazo determinado, ou seja, com a alta programada (conforme explicado no item 2.2 – b). O Decreto nº 5.844/2006, em seu art. 1º, §1º, explica que o médico perito, mediante avaliação, poderá estabelecer prazo provável de melhora do quadro clínico, ou de reabilitação, caracterizada como alta programada. Registra-se também que o §2º do art. 1º do Decreto nº 5.844/2006 compreende que, passado o período de tempo concedido,

¹²⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 522.

¹²¹ Artigo 624. BRASIL. Instituto Nacional de Seguro Social. **Instrução Normativa INSS PRES 45/2010. 06 de agosto de 2010**. Disponível em: < <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/previdencia-e-assistencia-social/instrucao-normativa-inss-pres-no-45-2010>> Acesso em 04 mar. 2016.

deve ser realizada nova perícia para se constatar a melhora, estagnação ou piora do estado de saúde do segurado.

Já em relação ao indeferimento administrativo, este deve ser fundamentado. Pode ocorrer devido a algumas situações como o não reconhecimento de determinado vínculo empregatício, o que evidentemente afeta diretamente no período de carência, ou a não constatação da incapacidade laborativa, conforme elucidado por Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que ainda esclarecem:

“O indeferimento, pela Autarquia Previdenciária, de requerimento de benefício, quando o postulante preencher todos os requisitos legais para tanto, é ato ilícito, podendo ser questionado em Juízo, por se tratar de lesão a direito. Além disso, caracteriza lesão a um dos deveres ético-profissionais do servidor público responsável (art. 116, III, da Lei 8.112/90), por desatenção às normas legais pertinentes; no campo do Direito Penal, em tese, poderia caracterizar crime de prevaricação o retardamento ou a realização de ato administrativo contra disposição expressa de lei (CP, art. 319); uma vez configurado o crime e punido o servidor, este é passível de demissão do cargo público.”¹²²

Nesse contexto, Fábio Zambitte Ibrahim define que “no benefício, o processo não contencioso inicia-se com o requerimento da prestação, e o litigioso surge quando há impugnação ao indeferimento administrativo ou revisão por parte do INSS.”¹²³

Independentemente do motivo alegado, o processo administrativo, assim como nos processos judiciais, respeita o duplo grau de jurisdição, estando aberto a recursos, sendo a penúltima fase do processo administrativo – fase recursal.

Ainda com o entendimento de Ibrahim:

“Há um duplo grau de jurisdição administrativa, sendo a 1ª instância composta pelas Juntas de Recurso, enquanto a 2ª instância é formada pelas Câmaras de julgamento. As juntas são chamadas a manifestar-se por *recurso ordinário* a parte, enquanto as Câmaras, após decisão das Juntas, por recurso Especial.”¹²⁴

Nesse contexto, Ibrahim¹²⁵ ainda complementa que, no que for relacionado a assuntos médicos, a competência de julgamento é exclusiva das Juntas de Recursos e destas cabe recurso para as Câmaras de Julgamento do CRPS.

¹²² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 512.

¹²³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 499.

¹²⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 509.

¹²⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 509.

Como dito, os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez podem ser suspensos e/ou cancelados com a melhora da situação condicionante para o benefício. Existem também disposições previstas na aposentadoria por invalidez que podem ocasionar a suspensão, tais como a recusa de exame médico pericial, recusa em processo de reabilitação profissional, bem como a recusa de tratamento gratuito não cirúrgico. No caso de idosos que completarem 60 (sessenta) anos e gozarem de aposentadoria por invalidez, estes estarão isentos de fazer novo exame pericial.

Essa é a redação dada pela Lei nº 13.063, de 2014, que modificou a Lei nº 8.213/91:

“ Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º O aposentado por invalidez e o pensionista inválido estarão isentos do exame de que trata o caput após completarem 60 (sessenta) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014)

§ 2º A isenção de que trata o § 1º não se aplica quando o exame tem as seguintes finalidades: (Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014)

I - verificar a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício, conforme dispõe o art. 45; (Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014)

II - verificar a recuperação da capacidade de trabalho, mediante solicitação do aposentado ou pensionista que se julgar apto; (Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014)

III - subsidiar autoridade judiciária na concessão de curatela, conforme dispõe o art. 110. (Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014)”¹²⁶

Horvath Júnior¹²⁷ explica o procedimento da perícia médica. De acordo com ele, a perícia médica é agendada no momento em que o segurado da Previdência solicita ou dá entrada no pedido de auxílio-doença. Esse procedimento de marcação de perícia faz-se necessário também para os pedidos de prorrogação e reconsideração do benefício. Nos casos de ausência, a perícia designada deverá ser requerida e remarcada uma nova data em um prazo de 15 (quinze) dias; caso não seja feita, implicará desistência tácita, levando ao indeferimento do requerimento.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 8.213/91. 24 de julho de 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2016.

¹²⁷ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 274.

Consonante com Miguel Horvath Júnior¹²⁸, a perícia, quando se trata de pedido de prorrogação do benefício, deve ser agendada em um prazo de 15 (quinze) dias antes da data de cessação do benefício (DCB) de auxílio-doença. Horvath Júnior¹²⁹ ainda explica que o pedido de prorrogação se dá nos casos em que o benefício prevê data estipulada para ser cessado e o segurado, ao final do prazo, não recuperou a aptidão para o retorno ao mercado de trabalho. Nesses casos a nova perícia se faz necessária para avaliação das condições alegadas a fim de evitar possíveis fraudes.

O pedido de reconsideração (PR), de acordo com o Sistema de Administração de Benefício por Incapacidade¹³⁰, ocorre em situações em que o beneficiário perde o prazo de nova perícia ou tenha como resposta o indeferimento administrativo. Esse pedido só pode ser realizado apenas uma vez em um lapso temporal de 30 (trinta) dias após o DCB. Essa norma está prevista no art. 1º da Instrução Normativa INSS/PRES nº 64, de 31 de janeiro de 2013, a seguir:

“Art. 1º A Instrução Normativa nº 45/INSS/PRES, de 6 de agosto de 2010, passa a vigorar com as seguintes alterações, acrescentando-se os arts. 278-A e 281-A e dando-se nova redação aos arts. 275, 277, 278 e 286:

"Art.275.....

Parágrafo único. No caso de indeferimento de perícia inicial (AX-1) poderá ser interposto recurso à Junta de Recursos da Previdência Social - JRPS, no prazo de trinta dias contados da comunicação da conclusão contrária." (NR)

"Art.277.....

§ 4º No caso de indeferimento de do Pedido de Prorrogação - PP, previsto no § 2º, poderá ser interposto recurso à JRPS, no prazo de trinta dias contados da comunicação da conclusão contrária." (NR)¹³¹

Em relação ao ato da perícia, vale ressaltar que há a possibilidade de acompanhamento, conforme descrito por Horvath Júnior:

“O pedido de acompanhamento deverá ser juntado no processo administrativo de concessão do benefício e submetido à análise do perito a quem compete o deferimento do pedido. O perito poderá indeferir o pedido de acompanhamento sempre que a presença do acompanhante possa interferir no ato pericial devendo fundamentar a decisão de recusa. Desde

¹²⁸ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 274.

¹²⁹ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 274.

¹³⁰ BRASIL. Previdência. **Sistema de Administração de Benefício por Incapacidade**. Disponível em: <<http://www2.dataprev.gov.br/sabiweb/pppr/inicio.view#sabiweb>>. Acesso em 16 mar. 2016.

¹³¹ BRASIL. Previdência. **Instrução Normativa INSS/PRES nº 64, de 31 de janeiro de 2013**. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2010/..%5C2013%5C64.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

logo frisamos que é assegurado o pleno direito o acesso do médico assistente indicado pelo segurado (devidamente identificado)”¹³²

No dia da perícia, o requerente deverá levar a documentação completa, bem como laudos e exames médicos para auxiliar o perito na análise da doença e da incapacidade, sendo estes essenciais para a avaliação fidedigna.

2.4 DOS LAUDOS MÉDICOS PARTICULARES

Os laudos médicos são de suma importância na definição da incapacidade existente. É através deles que o próprio perito do INSS vai constatar qual o grau de sofrimento e o tipo de incapacidade existente, podendo ser total ou parcial, definitiva ou temporária, para a partir daí definir qual benefício se enquadra da melhor maneira ao requerente.

Sabe-se que, para a fidelidade do laudo médico, são necessários exames preliminares, inclusive para se definir o CID da doença, possibilidades de cura e melhora, intervenções cirúrgicas etc. Até porque os laudos médicos particulares e exames anteriores entram no rol de documentos necessários à perícia médica da Previdência Social, conforme descrito no *site* do Ministério do Trabalho e Previdência Social¹³³. Portanto, laudos de especialistas nas doenças indicadas são indispensáveis.

Existem situações em que o segurado faz o acompanhamento periódico com o especialista para evitar a evolução da doença e que esta seja diagnosticada e tratada. Portanto, em conformidade Resolução CFM nº 1.851/2008, pode-se fazer uma análise da seguinte maneira:

- a) a função do médico particular, da empresa ou médico da rede pública de saúde (chamados de médicos assistentes) é acompanhar o cidadão e trabalhar para sanar a incapacidade. Conforme as visitas ocorrerem lhes são gerados atestados médicos;

¹³² HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 274.

¹³³ BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. **Auxílio-doença**. Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/auxilio-doenca>>. Acesso em 16 mar. 2016

b) a função do médico perito do INSS é atestar a veracidade dos fatos alegados e analisar o possível enquadramento em benefício previdenciário.¹³⁴

Ambos devem seguir o Código de Ética Médica, devendo ser responsabilizados por seus atos. No próprio Código de Ética dessa categoria (Resolução CFM Nº 1931/2009), resta claro que os laudos médicos são direito do paciente e de inteira responsabilidade do médico que os forneceu, devendo ser precedidos de veracidade, pois o médico goza de fé pública, sendo inclusive passível de responder criminalmente, conforme o art. 301 do Código Penal.

É evidente que o médico perito do INSS e o médico particular possuem suas peculiaridades. Enquanto um possui caráter de impessoalidade e de certa forma discricionário, o outro é escolhido pelo próprio paciente, baseando-se em confiança mútua. Porém, ambos têm o compromisso com a verdade.

A Resolução CFM nº 1.851/2008 determina que:

“CONSIDERANDO que o médico assistente é o profissional que acompanha o paciente em sua doença e evolução e, quando necessário, emite o devido atestado ou relatório médicos e, a princípio, existem condicionantes a limitar a sua conduta quando o paciente necessita buscar benefícios, em especial, previdenciários;

CONSIDERANDO que o médico perito é o profissional incumbido, por lei, de avaliar a condição laborativa do examinado, para fins de enquadramento na situação legal pertinente, sendo que o motivo mais freqüente é a habilitação a um benefício por incapacidade;”¹³⁵

De acordo com o Médico Perito do INSS Dr. Ricardo Augusto Barbosa Medeiros, o médico assistente não pode se manifestar quanto às conclusões previdenciárias visto que não possui conhecimento suficiente sobre a legislação que rege o tema e, se o fizesse, estaria incorrendo em ato ilícito. Ademais, sustenta que as condições socioprofissionais do indivíduo podem permitir que este tenha um trabalho normal, mesmo se exigir reabilitação para tal:

“O Atestado emitido pelo médico assistente para afastamento do trabalho deve ser assinado pelo profissional habilitado que examinou o paciente com a data do efetivo atendimento prestado. Deve ser redigido em linguagem clara e simples, e seu conteúdo deve conter informações relacionadas ao diagnóstico, exames, evolução, tratamento, prognóstico e as conseqüências à saúde do paciente, podendo também expressar outras recomendações

¹³⁴ BRASIL. **Resolução CFM nº 1.851/2008. 18 de agosto de 2008** –Disponível em: <http://www.periciamedicadf.com.br/cfm/CFM1851_2008.doc > Acesso em: 31 set. 2015.

¹³⁵ BRASIL. **Resolução CFM nº 1.851/2008. 18 de agosto de 2008** –Disponível em: <http://www.periciamedicadf.com.br/cfm/CFM1851_2008.doc > Acesso em: 31 set. 2015.

médicas pertinentes, como se há necessidade de afastamento do trabalho e qual o tempo médio para recuperação.”¹³⁶

Isso é importante porque, além dos documentos pessoais como identidade, CPF, CTPS, guias de contribuição, é necessário que o requerente leve na data da perícia “documentos médicos que comprovem a causa do problema de saúde, o tratamento médico indicado e o período sugerido de afastamento do trabalho”.¹³⁷

Portanto, muitas vezes o paciente se dirige ao ambulatório emergencial necessitando de um laudo ou atestado médico para levar à perícia médica do INSS. Dessa forma, a Resolução CFM 1.851/2008 trata exatamente sobre o que um laudo médico do assistente deve conter para servir de base para decisão do perito:

“Art. 1º O artigo 3º da Resolução CFM nº 1.658, de 13 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º Na elaboração do atestado médico, o médico assistente observará os seguintes procedimentos:

I - especificar o tempo concedido de dispensa à atividade, necessário para a recuperação do paciente;

II - estabelecer o diagnóstico, quando expressamente autorizado pelo paciente;

III - registrar os dados de maneira legível;

IV - identificar-se como emissor, mediante assinatura e carimbo ou número de registro no Conselho Regional de Medicina.

Parágrafo único. Quando o atestado for solicitado pelo paciente ou seu representante legal para fins de perícia médica deverá observar:

I - o diagnóstico;

II - os resultados dos exames complementares;

III - a conduta terapêutica;

IV - o prognóstico;

V - as consequências à saúde do paciente;

VI - o provável tempo de repouso estimado necessário para a sua recuperação, que complementará o parecer fundamentado do médico perito, a quem cabe legalmente a decisão do benefício previdenciário, tais como: aposentadoria, invalidez definitiva, readaptação;

VII - registrar os dados de maneira legível;

VIII - identificar-se como emissor, mediante assinatura e carimbo ou número de registro no Conselho Regional de Medicina.”¹³⁸

Dito isso, é possível verificar que o atestado ou laudo do médico assistente é indispensável à perícia médica realizada pelo INSS, devendo ser emitido conforme os

¹³⁶ MEDEIROS, Ricardo Augusto Barbosa. **A importância do atestado médico para o INSS** Disponível em: <http://www.cremego.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25657:a-importancia-do-atestado-medico-para-o-inss&catid=46&Itemid=490> Acesso em 30 set. 2015.

¹³⁷ BRASIL. Previdência. **Auxílio Doença**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-aocidadao/todos-os-servicos/auxilio-doenca/>> Acesso em: 31 set. 2015.

¹³⁸ BRASIL. **Resolução CFM nº 1.851/2008**. 18 de agosto de 2008 –Disponível em: <http://www.periciamedicadf.com.br/cfm/CFM1851_2008.doc> Acesso em: 31 set. 2015.

padrões e de maneira adequada, evitando penalidades no âmbito jurídico criminal com possíveis transtornos éticos, alcançando, dessa maneira, o seu fim social.

2.5 CONVERGÊNCIA / DIVERGÊNCIA DE ALTA MÉDICA

De acordo com o exposto, a perícia médica administrativa pode chegar a uma conclusão frustrante ao segurado requerente, pois o conceito dos médicos – assistente e perito – quanto à invalidez do indivíduo pode não ser a mesma.

O Médico Perito do INSS Dr. Ricardo Augusto Barbosa Medeiros esclarece:

“O conceito de invalidez médico-legal nem sempre é igual ao entendido pelo clínico. Essa discrepância de informações e expectativas geradas dentro do consultório médico e muitas vezes não contemplada dentro do INSS, que além da avaliação médica, precisa passar pelo crivo administrativo (qualidade de segurado, cumprimento de carência, exclusão de doenças pré-existentes ou incapacidade anterior ao ingresso no INSS, etc.), desencadeiam enorme frustração ao requerente e levam à frequentes situações constrangedoras e potencialmente causadoras de conflitos”.¹³⁹

Ocorre que os laudos e atestados médicos cedidos pelo médico assistente não podem ser meramente deixados de lado, pois servem de prova da incapacidade no processo administrativo e judicial. Amado propõe que:

“Deveras, todos os meios de prova lícitos são admitidos no processo administrativo previdenciário, exceto nas hipóteses em que a legislação previdenciária exigir forma especial, a exemplo da comprovação de tempo de serviço e de contribuição, que demanda inicial da prova material, com espeque no artigo 55, §3º, da Lei 8.213/91, salvo caso fortuito ou de força maior.”¹⁴⁰

Nesse sentido, o art. 60 §5º da Lei nº 8.213/91 sofreu recentemente uma alteração, conforme exposto:

“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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§5º Nos casos de impossibilidade de realização de perícia médica pelo órgão ou setor próprio competente, assim como de efetiva incapacidade física ou técnica de implementação das atividades e de atendimento adequado à clientela da previdência social, o INSS poderá, sem ônus para os segurados, celebrar, nos termos do regulamento, convênios, termos de execução descentralizada, termos de fomento ou de colaboração, contratos não

¹³⁹ MEDEIROS, Ricardo Augusto Barbosa. **A importância do atestado médico para o INSS** Disponível em: <http://www.cremego.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25657:a-importancia-do-atestado-medico-para-o-inss&catid=46&Itemid=490> Acesso em 30 set. 2015.

¹⁴⁰ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 658.

onerosos ou acordos de cooperação técnica para realização de perícia médica, por delegação ou simples cooperação técnica, sob sua coordenação e supervisão, com: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

I - órgãos e entidades públicos ou que integrem o Sistema Único de Saúde (SUS); (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

II - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)¹⁴¹

Ademais, em 14 de março de 2016, foi publicado o Decreto nº 8.691/2016, que esclarece e reforça a possibilidade de avaliação por médico do Sistema Único de Saúde em casos de convênio com as entidades públicas que o integrem, diminuindo, assim, a divergência existente entre médicos dos SUS e peritos do INSS.

“Art. 1º O Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 75.

.....
 § 2º Quando a incapacidade ultrapassar quinze dias consecutivos, o segurado será encaminhado à perícia médica do INSS, que o submeterá à avaliação pericial por profissional médico integrante de seus quadros ou, na hipótese do art. 75-B, de órgãos e entidades públicos que integrem o Sistema Único de Saúde - SUS, ressalvados os casos em que for admitido o reconhecimento da incapacidade pela recepção da documentação médica do segurado, conforme previsto no art. 75-A [...].”¹⁴² (grifo nosso)

Compete esclarecer que é incumbida a cada parte, na lide instaurada no âmbito judicial e/ou administrativo, a apresentação dos fatos, que devem ser comprovados: “Se não provados os fatos alegados, por quem tem o dever de prová-los, não decorre o direito que deles se originaria se provados e, como consequência, permanece o estado anterior à demanda.”¹⁴³ Tendo a prova uma finalidade de convencer tanto a autarquia previdenciária quanto o próprio juiz no âmbito judicial.

A legislação previdenciária vigente no Brasil, ainda prevê:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida a carência exigida, quando for o caso, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa 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

¹⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.213/91. 24 de julho de 1991. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 12 abr. 2016.

¹⁴² BRASIL. Decreto nº DECRETO Nº 8.691. 14 DE MARÇO DE 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8691.htm>. Acesso em 07 abr. 2016.

¹⁴³ SANTOS, 1999 Apud IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 522.

acompanhar de médico de sua confiança.”¹⁴⁴

No artigo mencionado, a expressão “enquanto permanecer nessa condição” foi uma forma que o legislador previu para proteger o empregado segurado. Um dos problemas é quando esse cidadão se vê com um indeferimento administrativo emitido pelo perito, enquanto possui pareceres de outros médicos que indicam e atestam o contrário.

Essa situação é vista como um “limbo previdenciário”, ou seja, é criada uma situação em que o indivíduo possui a qualidade de segurado, visto que estava em gozo de benefício, e não possui condições de retorno ao mercado de trabalho. Sendo assim, encontra-se com um indeferimento administrativo de benefício pelo INSS e não retorna às atividades por falta de condições laborais, ficando à mercê da própria sorte.

Nesse caso, existem algumas possibilidades para o segurado ter por satisfeita a sua pretensão, tais como o recurso administrativo e o processo judicial. Em ambos os procedimentos, é necessário que se faça a prova das alegações. Portanto, essas divergências de laudos tornam-se fundamentais. Como se trata de uma lide, o período de espera para uma possível solução é longo, muitas vezes fazendo com que o cidadão incapaz passe necessidades por não ter condições de manter o próprio sustento e o de sua família. Há também a possibilidade da perda da qualidade de segurado, visto que uma demanda judicial pode demorar anos para ser esclarecida, incorrendo, assim, em prejuízo imensurável a ele mesmo e a sua família.

Ademais, é necessário perceber a existência de um dano real, motivo pelo qual resulta a perícia médica. Dentro desse contexto, Carlos Roberto Gonçalves, citando Enneccerus, conceitua o dano explicando inclusive que, em regra, se limita ao dano patrimonial:

“Como toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.). E acrescenta: Como, via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano patrimonial, a palavra ‘dano’ se emprega correntemente, na linguagem jurídica, no sentido de dano patrimonial”¹⁴⁵

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 8.213/91. 24 de julho de 1991.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2016.

¹⁴⁵ DERECHO DE OBLIGACIONES, v. 1, § 10. Apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 334.

Ou seja, a perícia médica muitas vezes não traduz a verídica situação do segurado, causando-lhe o dano, e aquele deve ser no mínimo indenizado. O fato de o segurado estar duplamente desamparado leva-o a necessidades imensuráveis, que causam sérios prejuízos a ele próprio e a sua família. Esse tipo de responsabilidade será apreciada no capítulo que segue.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL INDENIZATÓRIA

A responsabilidade civil, nas sociedades mais antigas, era baseada na vingança e, ao longo do tempo, avançou pela Lei de Talião, conhecida como “olho por olho e dente por dente”, até a ofensas mais brandas. Alexsandro Menezes Farineli e Fábila Maschieto ensinam que “a evolução do tema só ocorreu com a introdução, nos conceitos jus-romanísticos, da *Lex Aquilia de Damno*, que promanou dos tempos da República e sedimentou a ideia de reparação pecuniária, em razão do valor da *res*”¹⁴⁶. Chegando à perspectiva que engloba o cotidiano atual.

Com o processo evolutivo, bem como a real necessidade de reparação do dano, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho explicam que “o Direito Positivo congrega as regras necessárias para a convivência social, punindo todo aquele que, infringindo-as, cause lesão aos interesses jurídicos por si tutelados.”¹⁴⁷ Sendo, dessa forma, regulada pelo Estado.

Observa-se, portanto, que a responsabilidade civil decorre de um dano e do dever de reparação. Sobre esse aspecto, Carlos Roberto Gonçalves bem descreve:

“Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em reestabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.”¹⁴⁸

De acordo com o contexto do dever de reparação, tanto patrimonial como moral, resta claro que é incumbida esta responsabilidade à aquele que causou dano a outrem, nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho concluem:

“[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).”¹⁴⁹

¹⁴⁶ FARINELI, Alexsandro Menezes; MASCHIETO, Fábila. **Dano Moral Previdenciário Teoria e Prática**. 1. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2011. p.50.

¹⁴⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 3**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 55.

¹⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 15

¹⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 3**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 65.

Nesse aspecto, Alexsandro Menezes Farineli e Fábila Maschieto complementam com a ideia da finalidade da responsabilidade civil:

“A responsabilização civil tem por finalidade precisa o restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano. Por isso, há em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade civil não só abrangida pela ideia do ato ilícito, mas também há o ressarcimento de prejuízos em que não se cogita da ilicitude da ação do agente ou até da ocorrência de ato ilícito, o que se garante pela Teoria do Risco, haja vista a ideia de reparação ser mais ampla do que meramente o ato ilícito.”¹⁵⁰

Ainda convém esclarecer que, para se falar de responsabilidade civil, deve-se entender, primeiramente, o chamado ato ilícito. Os arts. 186, 187 e 927 do Código Civil estabelecem:

“Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou impudência, violar direito e causar dano à outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927: Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”¹⁵¹

Conforme se observa, o ato ilícito é o que gera a própria obrigação. Alexsandro Menezes Farineli e Fábila Maschieto, com esse entendimento, ressaltam que: “a princípio, pressupõe culpa *lato sensu* do agente, ou seja, a intenção do agente de prejudicar outrem, a violação de um direito, o prejuízo causado por negligência, imprudência ou imperícia.”¹⁵² Dito isto, é primordial caracterizar o ato ilícito para definir a própria responsabilidade em reparar.

Hoje, a responsabilidade civil se divide de várias formas e, entre as classificações, é importante diferenciar a responsabilidade civil objetiva e subjetiva. Sendo assim, a responsabilidade subjetiva está ligada à existência de culpa.

Carlos Roberto Gonçalves explica:

¹⁵⁰ FARINELI, Alexsandro Menezes; MASCHIETO, Fábila. **Dano Moral Previdenciário Teoria e Prática**. 1. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2011. p. 54.

¹⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 234, 236 e 653.

¹⁵² FARINELI, Alexsandro Menezes; MASCHIETO, Fábila. **Dano Moral Previdenciário Teoria e Prática**. 1. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2011. p. 56.

“Diz-se, pois, ser “subjéitiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. À prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.”¹⁵³

Alexsandro Menezes Farineli e Fábía Maschieto acrescentam que “os elementos da responsabilidade civil subjéitiva são: a conduta, o dano, a culpa e, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.”¹⁵⁴

No que tange à responsabilidade objetiva, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ensinam:

“Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.”¹⁵⁵

Portanto, elas se dividem entre a conduta do agente ser essencial (subjéitiva) e o fato de essa mesma conduta não ser importante para que a responsabilidade exista (objetiva). Porém, deve-se frisar que, em ambos os casos, deve existir o nexo de causalidade.

Ademais, a responsabilidade civil é utilizada, inclusive, no que tange ao dano moral, valendo discorrer a esse respeito. Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador, citando Caio Mário da Silva Pereira, explicam que:

“O fundamento da responsabilidade pelo dano moral está em que a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo a ordem jurídica conformar-se em que sejam impunemente atingidos.”¹⁵⁶

Wânia Alice Ferreira Lima Campos, a esse respeito, conceitua o dano moral: “o abalo moral é aquele que atinge a órbita interna da pessoa, gerando um sentimento de derrota e pesar que lhe impõe uma alteração de comportamento ou

¹⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 32.

¹⁵⁴ FARINELI, Alexsandro Menezes; MASCHIETO, Fábía. **Dano Moral Previdenciário Teoria e Prática**. 1. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2011. p. 58.

¹⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil 3**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 73.

¹⁵⁶ PEREIRA, 1989 Apud AGOSTINHO, Theodoro Vicenete; SALVADOR, Sérgio Henrique. **O dano moral e a tutela previdenciária: Uma necessária abordagem**. Disponível em: <http://www.trabalhistaeprevidenciaria.com.br/artigosseteses/artigo_danomoraleatutelaprevidenciariaumanece ssariaabordagem.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2016.

psíquica, causando prejuízo à sua parte social ou afetiva.”¹⁵⁷ Ou seja, tão importante quanto a responsabilização do dano material é a responsabilização pelo dano moral.

3.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL PREVIDENCIÁRIA

Dando continuidade a esse aspecto da responsabilidade civil, a própria Constituição Federal prevê, em seu art. 37, §6º, que as pessoas jurídicas públicas e privadas respondem pelos danos causados por seus agentes, ou seja, o Estado responde civilmente perante os danos causados a outrem.

Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador ressaltam:

“De fato, primeiramente urge ressaltar que na seara previdenciária existe uma autêntica aproximação do administrado com a administração, ou seja, do sujeito de direitos com o prestador do direito. Neste aspecto a relação ganha contornos especialíssimos, ante a carga alimentar e social que reveste todo o pacote previdenciário.”¹⁵⁸

Diante desse entendimento, Wânia Alice Ferreira Lima Campos explica que:

“A responsabilidade do Estado, na concessão de benefícios previdenciários é extracontratual, pois não advém de um contrato e sim de uma imposição de uma instituição aceita por toda a coletividade [...]”¹⁵⁹. Imposição que é decorrente da relação entre a Autarquia Federal – INSS e o segurado. Sendo assim, é relevante retomar a ideia do princípio da Solidariedade, haja vista que essa imposição estatal decorre das contribuições prestadas pela sociedade e do indivíduo que se enquadra na necessidade de gozar de um benefício previdenciário.

Nesse contexto, o Brasil adota a teoria do risco administrativo no que tange à responsabilidade estatal. Porém, em relação à concessão de benefício previdenciário na ocorrência de risco social, essa responsabilidade passa a adotar a teoria do risco integral.

Wagner Balera e Cristiane Miziara Mussi definem que:

¹⁵⁷ CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 82.

¹⁵⁸ AGOSTINHO, Theodoro Vicenete; SALVADOR, Sérgio Henrique. **O dano moral e a tutela previdenciária: Uma necessária abordagem**. Disponível em: <http://www.trabalhistaeprevidenciaria.com.br/artigoseteses/artigo_danomoraleatutelaprevidenciariaumanece ssariaabordagem.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2016.

¹⁵⁹ CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 85.

“A responsabilidade civil do INSS é objetiva, ou seja, basta estar configurada a existência de dano, da ação ou omissão e o nexo de causalidade entre ambos. Observe-se que, com relação à concessão de benefício previdenciário ao segurado da previdência social, quando da ocorrência de um risco social, impõe-se a responsabilidade do INSS sob o manto do risco integral, vez que não admite a alegação de excludente de responsabilidade como motivo para não deferimento do benefício previdenciário.”¹⁶⁰

Acrescentando essa ideia, Alexsandro Menezes Farineli e Fábila Maschieto citam Clóvis Beviláqua: “O Estado, tendo por função principal realizar o direito, não pode chamar a si o privilégio de contrariar, no seu interesse, esse princípio de justiça.”¹⁶¹

Esclareça-se que o dano causado ao segurado da Previdência Social será reparado pelo Estado conforme as indenizações devidas, tanto moral como material.

Wagner Balera e Cristiane Miziara Mussi afirmam:

“De forma exemplificativa, se o segurado teve seu benefício negado administrativamente pelo INSS indevidamente e obteve êxito judicialmente, será devida indenização por dano material correspondente a todas as prestações não pagas desde a data de entrada do requerimento administrativo.”¹⁶²

Ocorre que, em conformidade com Alexsandro Menezes Farineli e Fábila Maschieto “há uma dificuldade nos casos de danos morais na fixação do *quantum* da indenização, em vista da ausência de normas regulamentadoras para aferição objetiva desses danos.”¹⁶³

Por não considerar ser menos importante a responsabilidade pelo dano moral causado ao segurado, Wânia Alice Ferreira Lima Campos discorre:

“Não menos importante é perceber que a integridade emocional do segurado ou dependente é extremamente sensível a uma negativa ou uma demora de concessão de benefício previdenciário, por vícios ocorridos no processo administrativo ou no ato administrativo de concessão dos mesmos, pois se trata de um direito de caráter fundamental e essencial para a sobrevivência da pessoa, bem como da manutenção de sua higidez física e mental, principalmente nos momentos difíceis da vida da pessoa, que estará diante de várias contingências.”¹⁶⁴

¹⁶⁰ BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 246.

¹⁶¹ BEVILÁQUA, 2007 Apud FARINELI, Alexsandro Menezes; MASCHIETO, Fábila. **Dano Moral Previdenciário Teoria e Prática**. 1. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2011. p. 63.

¹⁶² BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 247.

¹⁶³ FARINELI, Alexsandro Menezes; MASCHIETO, Fábila apud Clóvis Beviláqua. **Dano Moral Previdenciário Teoria e Prática**. 1. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2011. p. 64.

¹⁶⁴ CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 84.

Com o reconhecimento judicial do cancelamento/cessação do benefício, o INSS deve pagar ao segurado as parcelas em atraso, com a devida correção monetária e, se for o caso, indenização por danos morais decorrente da humilhação e situação degradante ao qual foi exposto, haja visto o princípio da proteção do hipossuficiente e da dignidade da pessoa humana.

Ademais, Fernando Paulo da Silva filho menciona:

“O período de licença/afastamento pelo INSS decorrente da aplicação dos arts. 59 a 64 da lei 8.213/91 determina que: enquanto o empregado estiver incapacitado para o trabalho terá direito a percepção de um benefício - auxílio-doença - a cargo da Previdência Social, sendo considerado licenciado da empresa (art. 63, lei 8.213/91), ou seja, nos termos do art. 476 da CLT o empregado é considerado "em licença não remunerada".”¹⁶⁵

Para pleitear esses direitos, além das vias administrativas já mencionadas, o segurado pode se socorrer das ações judiciais previdenciárias. Nesses casos, o polo passivo é o INSS e o polo ativo, o próprio segurado.

Por ser uma entidade autárquica e, de acordo com a Constituição Federal, os juízes federais são competentes para processar e julgar as demandas em que aquela for parte, nos casos em que a comarca não possua Vara do Juízo Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual. Ademais, foram criados os Juizados Especiais Federais para atender aos casos em que o valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuando-se as execuções fiscais.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari ensinam que:

“[...] as ações que buscam a concessão de benefícios previdenciários (cuja origem não esteja ligada a acidente de trabalho ou doenças equiparadas), as ações revisionais dos valores dos benefícios pegos pela Previdência, assim como as que objetivam a comprovação de tempo de serviço, entre outras, devem ser propostas perante a Justiça Federal.”¹⁶⁶

Por se tratar de prejuízo de caráter alimentar, existe a possibilidade de ser pleiteada ao Judiciário a tutela antecipada, visando garantir a efetividade do processo.

Miguel Horvath Júnior discorre que:

¹⁶⁵ SILVA FILHO, Fernando Paulo da. **Período de benefício não renovado pela previdência social – Suspensão do contrato de trabalho**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI177133,21048-Periodo+de+beneficio+nao+renovado+pela+previdencia+social+suspensao>>. Acesso em 07 mar. 2016.

¹⁶⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 929.

“Em relação às ações visando o restabelecimento de benefícios cancelados administrativamente, há de se ressaltar que a administração pública tem a possibilidade de cancelar benefícios, observados os limites e contornos estabelecidos no ordenamento jurídico pátrio. A Constituição Federal assegura a ampla defesa e o contraditório tanto no processo administrativo quanto no judicial, razão pela qual não se pode admitir o cancelamento do benefício sem que o segurado ou dependente tenha sido notificado acerca do vício encontrado naquele processo administrativo para que possa exercer seu direito de ampla defesa e contraditório. A não observância desta garantia constitucional enseja a antecipação da tutela no sentido do imediato restabelecimento do benefício cancelado.”¹⁶⁷

Cabe ressaltar que, para a propositura de uma ação judicial previdenciária, o autor, segurado do regime, deve comprovar o preenchimento dos requisitos necessários. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari os enumeram da seguinte forma:

“[...] que se encontrava na qualidade de beneficiário do regime à época do evento que dá direito à prestação; a existência de um dos eventos cobertos pelo regime, conforme legislação vigente à época; o cumprimento de exigências legais, tais como carência de contribuições, idade mínima, ou a ausência de percepção de outro benefício inacumulável com o requerido; a iniciativa do beneficiário perante o ente concessor.”¹⁶⁸

A iniciativa do beneficiário citada perante o ente concessor nada tem a ver com a necessidade de processo administrativo antes de uma pretensão judicial. A Constituição não vincula os dois procedimentos, ou seja, não é necessário que se esgotem as possibilidades pela via administrativa para que o Judiciário possa ser acionado.

Fábio Zambitte Ibrahim esclarece:

“O beneficiário ou contribuinte poderá, independente de procedimento administrativo, demandar do Judiciário direito ignorado pelo INSS. Infelizmente, tal situação não é inusitada, sendo o segurado frequentemente obrigado a dirigir-se aos tribunais para obter prestação do que lhe é evidentemente devido.”¹⁶⁹

Cabe ressaltar que é necessário que o autor possua o direito de ação com o próprio interesse de agir, ou seja, é imperativo que haja a manifestação da vontade perante o INSS bem como a sua própria negativa.

Fábio Zambitte Ibrahim complementa:

¹⁶⁷ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 675.

¹⁶⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 927.

¹⁶⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p.. 721.

“A simples demonstração de solicitação administrativa, sem resposta em tempo razoável, já é indicativo da aparente recusa do INSS em fornecer a prestação que se acredita devida, justificando a ação. Não necessita o beneficiário transitar por todas as instâncias administrativas.”¹⁷⁰

Dito isso, é válido transcrever a finalidade do Direito previdenciário descrito por Miguel Horvath Júnior:

“Através da relação jurídica previdenciária, é possível o amparo dos beneficiários (segurados e dependentes) quando estes se deparam os eventos previamente selecionados que os coloquem numa situação de necessidade social em virtude da impossibilidade de obtenção de sua própria subsistência ou do aumento das despesas.”¹⁷¹

As ações que o segurado propõe contra o INSS são chamadas de ação de concessão, ou reestabelecimento, de benefício previdenciário, com ou sem pedido de antecipação de tutela e com ou sem pedido de danos morais.

Miguel Horvath Júnior aborda que:

“Estamos diante de um direito subjetivo quando a ordem jurídica confere ao indivíduo, em face do qual um outro está obrigado a conduzir-se de determinada maneira, o poder jurídico de, através de uma ação, iniciar um processo que conduza à norma individual, a ser estabelecida pelo tribunal, pela qual é ordenada a sanção prevista pela norma geral dirigida contra o indivíduo que se conduz contrariamente ao dever.”¹⁷²

Diante disso, é válido demonstrar a possibilidade do pedido de danos morais em alguns casos concretos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CESSAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE ATRASADOS E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. INCAPACIDADE COMPROVADA NO PERÍODO EM QUE O BENEFÍCIO ESTEVE SUSPENSO. DANO MORAL CARACTERIZADO NA ESPÉCIE. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E RECURSO DO AUTOR PROVIDO. I- Trata-se de pedido de condenação do INSS ao pagamento das prestações mensais referentes ao benefício de auxílio doença indevidamente cancelado, no período de 01/12/2007 a 31/01/2009, interstício compreendido entre a cessação do auxílio doença NB 521.845.330-3 e a concessão do auxílio doença NB 534.317.678-6, bem como de pagamento de indenização por danos morais. II- No tocante à alegação do INSS de incompetência absoluta em razão da matéria ao fundamento de que “inexiste na legislação previdenciária previsão legal para pagamento de indenização por danos morais, que tem sede na legislação ordinária civil” e “se a pretendida obrigação de indenizar não decorre de expressa determinação da legislação previdenciária, o pedido não tratará de matéria previdenciária, falecendo, portanto, competência ao Juízo de Primeira Instância”, razão não lhe assiste. In casu, o pleito de pagamento de indenização por danos morais é subsidiário

¹⁷⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.p. 721.

¹⁷¹ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 146.

¹⁷² HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.p. 148.

ao pedido principal de pagamento das parcelas vencidas a título de auxílio doença, por sua indevida cessação, não afastando, por conseguinte, a competência da Vara especializada em direito previdenciário. III- Extrai-se da documentação acostada aos autos que após sofrer grave acidente automobilístico em 2002 - que, como bem ressaltado pela r. sentença de piso, deixou o demandante em coma por 54 dias, fraturando fêmur, úmero, clavícula, cotovelo, ocasionando, ainda, traumatismo crânio encefálico – o autor esteve em gozo de auxílio doença, de forma praticamente ininterrupta, desde então. IV- Consoante documentos de fls.51/54 e fls.60 foram concedidos ao demandante cinco benefícios de auxílio doença: o primeiro (NB 5130222314) no período de 28/01/2002 a 10/03/2006; o segundo (NB 5166055825) no período de 09/05/2006 a 30/04/2007; o terceiro (NB 5218453303) entre 27/08/2007 e 12/11/2007; o quarto (NB 5343176786) de 13/02/2009 a 13/05/2009 e o quinto (NB 5394767196) de 06/02/2010 a 31/05/2010. V- Restando, patente, a dificuldade do tratamento e recuperação das conseqüências advindas do referido acidente automobilístico, que, claramente, impediam o retorno do segurado às suas atividades laborativas habituais de cobrador de ônibus coletivo, já que no período em que seu benefício foi cessado (dez/2007 a jan/2009) teve que enfrentar, inclusive, procedimento cirúrgico para minimizar as seqüelas de fratura no cotovelo. VI- Assim, inequívoca a cessação injustificada e, portanto, indevida do auxílio doença nº521.845.330-3, sendo evidente que o lapso temporal de mais de um ano sem receber o benefício, de caráter alimentar, que era, portanto, a sua única fonte de renda, pois incapaz de retornar ao labor, inegavelmente gera abalo considerável na esfera moral do indivíduo, que tem na renda não só a fonte de seu sustento, mas o elemento fundamental para a preservação de sua dignidade. VII- Indenização, a título de dano moral, fixada no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), visando reparar o dano perpetrado e dar ensejo ao caráter pedagógico da medida, sem, contudo, promover o enriquecimento sem causa da vítima. VIII- Recurso de apelação do INSS desprovido e recurso do autor provido.¹⁷³ (grifo nosso)

“APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CESSAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCAPACIDADE COMPROVADA NO PERÍODO EM QUE O BENEFÍCIO ESTEVE SUSPENSO. DANO MORAL CARACTERIZADO NA ESPÉCIE. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. NÃO CABIMENTO. VALOR ARBITRADO DE MODO RAZOÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR ARBITRADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. APELAÇÃO DO INSS, RECURSO ADESIVO DA AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDOS. 1. Cuida-se de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de recurso adesivo apresentado pela autora e de remessa necessária em face de sentença que, nos autos de ação de conhecimento, sob o procedimento comum ordinário, julgou procedente em parte o pedido deduzido na peça vestibular, com espeque no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC), condenando a autarquia previdenciária ao pagamento do valor correspondente a 10 (dez) benefícios mensais pagos à demandante, a título de indenização por danos morais, em razão da suspensão indevida do pagamento de auxílio-doença. A ilustre magistrada de piso determinou que “As prestações devidas, serão atualizadas pelos índices da Tabela de Precatório da Justiça Federal, e acrescidas, apartir da citação, de juros de mora de 6% ao ano até 10/01/2003, quando os juros passam a ser de 12% ao ano. A partir de 29/06/2009, quando passou a vigorar a Lei nº 11.960, de 2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº

¹⁷³ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal. **Apelação Cível nº 200951018022493 RJ 2009.51.01.802249-3.** Primeira Turma Especializada. Relator: Juiz Federal Convocado Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro, 08 de abril de 2011. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18820385/apelacao-civel-ac-200951018022493-rj-20095101802249-3>> Acesso em: 06 abr. 2016.

9.494, de 1997, o total apurado no item acima deverá ser corrigido pela aplicação conjunta dos índices oficiais de correção e dos juros da caderneta de poupança.” Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, na forma do estatuído no art. 20, § 3.º, da Lei de Ritos, e na Súmula 111 do STJ. 2. Da análise detida dos autos, verifica-se que restou patente a dificuldade do tratamento e recuperação das conseqüências advindas da doença da autora, que, claramente, impedia o retorno da segurada às suas atividades laborativas habituais de costureira. 3. Após a cessação de seu benefício, em 22.01.2007, a demandante teve que enfrentar dificuldades financeiras, tendo, inclusive, sofrido restrições em cadastro de crédito. 4. Inquestionável a cessação injustificada e, portanto, indevida do auxílio doença percebido pela autora, sendo evidente que o lapso temporal de mais de um ano sem receber o benefício, de caráter alimentar, que era, pois, a sua única fonte de renda, porquanto incapaz de retornar ao labor, inegavelmente gera abalo considerável na esfera moral do indivíduo, que tem na renda não só a fonte de seu sustento, mas o elemento fundamental para a preservação de sua dignidade. 5. A perícia médica judicial realizada no bojo dos autos do Processo n.º 2007.51.51.084389-3, que tramitou junto ao Oitavo Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, atestou a incapacidade laborativa da autora, em face das fortes dores advindas da doença reumatológica de que é portadora, concluindo que a demandante não tem condições de exercer sua profissão habitual ou qualquer atividade laborativa. 6. A perícia médica judicial não deixou margem de dúvida sobre a incapacidade laborativa da autora, motivo pelo qual foi-lhe concedida, nos autos da ação supracitada, não apenas o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 22.01.2007 - data da sua cessação indevida pelo INSS -, como também a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 11.03.2008. 7. A teor do disposto no parágrafo 6.º, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, para a caracterização da responsabilidade civil objetiva do Estado, basta a comprovação do evento, do dano e do nexo de causalidade entre um e outro. Nesse passo, restou inequívoca, na hipótese em testilha, a cessação abrupta e injustificada, portanto, indevida, do benefício, a configurar a falha do serviço. 8. São evidentes os transtornos e o abalo sofrido pela autora, por fatos absolutamente injustificáveis, de responsabilidade exclusiva da autarquia previdenciária, ao ficar desprovida do recebimento de seu benefício, gize-se, de natureza alimentar, sobretudo por se tratar de benefício por incapacidade, donde se apreende que não teria outro meio de subsistência. 9. Inferre-se, portanto, que restou configurado o dano moral com base em presunção hominis ou facti, de modo que, em situações como a presente, se configura ipso facto, independentemente de prova específica. 10. In casu, cumpre admitir que a demandante experimentou um sentimento de dor e sofrimento, realmente fundado, tendo em vista as peculiaridades do caso em comparação com o que seria possível, razoavelmente, considerar do homem médio em situação semelhante. 11. É de se ressaltar que o dano moral configura-se diante de uma dor superior àquela que deve suportar o homem mediano, não se confundindo com caprichos ou aborrecimentos passageiros, mas que, evidentemente, não é o caso dos autos. 12. A fixação do quantum relativo ao dano moral deve levar em conta seu duplo caráter, compensatório e punitivo. Sob o primeiro aspecto, tem o condão de, ainda que não seja possível o restabelecimento do status quo ante, permitir um certo reconforto à vítima, enquanto, no segundo caso, serve para penalizar o causador do dano como medida para se evitar a reincidência. 13. Levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto, principalmente a inegável repercussão negativa para a autora, em decorrência da suspensão indevida de seu benefício, de natureza alimentícia, provavelmente, sua única fonte de sobrevivência, dada sua condição de saúde debilitada, vendo-se obrigada a recorrer à via judicial para obter o restabelecimento do benefício, com os percalços e vicissitudes inerentes, reputa-se razoável e proporcional a

quantia fixada na sentença. 14. No tocante à condenação em honorários advocatícios, frise-se que o artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil (CPC), consagra o princípio da razoabilidade, não estando o julgador adstrito aos limites percentuais previstos no § 3.º do mesmo artigo. Significa, pois, que a lei concedeu ao julgador a possibilidade de fixar os honorários por apreciação equitativa, devendo o valor ser compatível com o trabalho e a complexidade da causa, podendo, inclusive, ser fixada em porcentagem inferior ao mínimo legal. 15. A alteração do valor fixado a título de honorários pelo Tribunal é restrita às hipóteses em que a fixação de tal verba tenha implicado ofensa às normas processuais, onde deverá prevalecer o quantum atribuído pela instância originária. A maior proximidade do Juízo a quo dos fatos ocorridos no processo permite a aferição mais fidedigna das alíneas mencionadas no § 3.º do art. 20 do CPC. 16. O prequestionamento quanto à legislação invocada não implica a necessidade de citação expressa, pelo acórdão, de preceito legal e/ou constitucional, mas o exame e julgamento da matéria pelo Tribunal, ficando estabelecido pelas razões de decidir, o que dispensa a referência explícita aos dispositivos legais apontados e viabiliza o acesso às instâncias superiores, na esteira da tranqüila orientação do STF. 17. Apelação do INSS, recurso adesivo da autora e remessa necessária improvidos.”¹⁷⁴ (grifo nosso)

Dessa feita, perante a negativa da Autarquia Federal de reaver/conceder o benefício pleiteado, o segurado tem a possibilidade de socorrer-se da prestação jurisdicional a fim de buscar a responsabilização do INSS acerca da situação vivenciada.

3.2 DA RESPONSABILIDADE TRABALHISTA

Quando se dá a alta médica pelo perito do INSS e ocorre a suspensão, cancelamento ou indeferimento do benefício, o contrato de trabalho, que estava suspenso, volta a vigorar. Porém, existem casos em que o médico da empresa ou os laudos particulares do próprio empregado podem discordar do parecer da perícia que deu a alta ao trabalhador, apontando que este ainda se encontra em situação de incapacidade.

O empregado que recebe a alta e tem o seu benefício suspenso é obrigado a apresentar-se ao empregador mesmo estando incapacitado, pois a empresa tem o dever de readaptá-lo. Túlio de Oliveira Massoni¹⁷⁵ explica que, em muitos casos, o empregado opta por recorrer administrativamente e/ou judicialmente sobre a

¹⁷⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal. **Apelação Cível - Reexame nº 200951018019111**. Sexta Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2012. Disponível em: < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23481457/apelre-apelacao-reexame-necessario-reex-200951018019111-trf2>> Acesso em: 06 abr. 2016.

¹⁷⁵ MASSONI, Túlio de Oliveira. **Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária**. Disponível em: <<http://revbprev.unifesp.br/index.php/edic/9-um/14-osdesafios>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

suspensão ou cancelamento do benefício, não se apresentando novamente para a empresa.

Essa situação poderia ser caracterizada como abandono de emprego, que é uma das hipóteses de demissão por justa causa prevista no art. 482 da CLT. Na lição de Vólia Bomfim Cassar, a justa causa “é penalidade máxima aplicada pelo empregador ao trabalhador. Só deve ser aplicada quando o empregado praticar uma falta muito grave, descumprir grosseiramente o contrato ou quando a lei autorizar a extinção por este motivo.”¹⁷⁶

Contribuindo com essa ideia, a Súmula nº 32 do TST dispõe que “presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer”.¹⁷⁷

Portanto, é dever do trabalhador segurado apresentar-se ao empregador assim que receber a alta da autarquia previdenciária. Caso isso não ocorra, existe a possibilidade de enquadramento em abandono de emprego, conforme verificado na jurisprudência seguinte:

“JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. É correta a justa causa aplicada ao empregado que comparece ao trabalho muito depois de sua alta pelo INSS e ao indeferimento de seus recursos administrativos. Tal conduta não se justifica, sendo certo que não se pode exigir do empregador que espere, indefinidamente, pelo retorno de seus empregados.”¹⁷⁸

É válido discutir se o fato de o empregado recorrer da decisão administrativa do INSS afastaria a justa causa de abandono de emprego, posto que a real intenção do trabalhador não era a de deixar o emprego e sim de estar apto para ela.

Sendo assim, existe jurisprudência que afasta essa possibilidade da justa causa:

“ALTA PREVIDENCIÁRIA - OPÇÃO DO EMPREGADO PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS EM

¹⁷⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo: Método, 2015 p.1063

¹⁷⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 32**. 2003. Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-160>. Acesso em: 04 mar. 2016.

¹⁷⁸ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 00699-2008-142-03-00-7**, Primeira Turma. Relator: Desembargador Manuel Cândido Rodrigues. Minas Gerais, 08 de maio de 2009. Disponível em:< <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129554051/recurso-ordinario-trabalhista-ro-582309-00699-2008-142-03-00-7>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

VEZ DE RETORNAR AO SERVIÇO - ABANDONO DE EMPREGO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - A estabilidade provisória assegurada pelo art. 118 da Lei n. 8.213/91 tem como escopo a preservação do emprego, e não apenas o pagamento dos salários do período sem a correspondente prestação de serviços. Comprovando-se, porém, que o obreiro, apesar de não retornar ao serviço, interpôs diversos recursos administrativos junto ao INSS, com o conhecimento da empregadora, afasta-se a hipótese de abandono de emprego e, por conseguinte, a justa causa para o rompimento do pacto laboral, sobretudo quando não houve, por parte da empregadora, nenhum ato convocatório para que o empregado retornasse ao trabalho, sob pena de configurar-se a justa causa tipificada no art. 482, i, da CLT. Entende-se que, no lapso temporal decorrido entre a interposição dos recursos administrativos e a decisão final do INSS, não houve ânimo de abandonar o emprego, mas apenas de obter o reconhecimento da sua incapacidade laborativa e o consequente restabelecimento do benefício previdenciário. O comprovado desinteresse pelo retorno ao emprego, após o indeferimento dos recursos administrativos, equivale, in casu, a pedido de demissão tácito, sendo desprovida de fundamento a dispensa por abandono de emprego pretendida pela Reclamada.”¹⁷⁹

Nesses casos, pelo fato de não ter retornado à empresa, não seria razoável a condenação desta à responsabilidade pelo pagamento dos salários decorrentes desse período. Com o entendimento jurisprudencial, caso o trabalhador se apresente à empresa, é função dela buscar a readaptação dele. Se a empresa impede o retorno do trabalhador, assume, então, a responsabilidade pelo pagamento dos salários durante o período de afastamento:

“BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ALTA MÉDICA. RECUSA DA EMPRESA EM ASSEGURAR A VOLTA AO TRABALHO COM ENCAMINHAMENTOS SUCESSIVOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIOS DEVIDOS. O afastamento com percepção do auxílio-doença é hipótese de suspensão do contrato de trabalho. Todavia, para que tal ocorra, faz-se necessária a efetiva percepção do benefício pelo trabalhador. Com a alta médica pelo INSS, a empregadora tem o dever de receber o empregado de volta e passar-lhe serviços, readaptando-o se for o caso. Ao não fazê-lo, ainda que respaldada em parecer médico, assumiu o risco de tal conduta, de modo que a reclamante desde aquele momento permaneceu à disposição da empresa no aguardo de ordens (art. 4º, CLT), Assim, deve a demandada responder pelo pagamento dos salários do período. Sentença mantida.”¹⁸⁰

Túlio de Oliveira Massoni, citando Wladimir Novaes Martinez, elucida que:

“Na prática, como alerta Wladimir Novaes Martinez, diante da cessação do benefício ou em virtude do fim da reabilitação, uma primeira medida da empresa é orientar o trabalhador a recorrer dessa decisão (art. 126 da Lei

¹⁷⁹ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº- 01543-2004-067-03-00-8**. Relator: Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos. Minas Gerais, 29 de abril de 2005. Disponível em: <<http://sinarafernandes.jusbrasil.com.br/artigos/189864068/alta-medica-previdenciaria-no-beneficio-de-auxilio-doenca-e-o-retorno-do-empregado-a-empresa-um-tortuoso-caminho>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

¹⁸⁰ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 000205549-2013-5020401**. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 26 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/145937861/recurso-ordinario-ro-20554920135020401-sp-00020554920135020401-a28>>. Acesso em 28 mar. 2016.

8.213/91) na esfera administrativa, mediante recurso à Junta de Recursos, ou então socorrer-se da via judicial perante a Justiça Federal (Portaria MPS n. 548/11), sendo recomendável a busca judicial somente em casos efetivamente graves, dado que um processo poderá demorar de 5 (cinco) a 7 (sete) anos.[...]"¹⁸¹

Isso posto, na tentativa de se esquivar da responsabilidade, pode haver a recusa do empregador no aceite do empregado de volta à empresa, ficando o contrato de trabalho em aberto. A jurisprudência tem entendido que o trabalhador não pode ficar à mercê da própria sorte, sem ter como garantir o sustento próprio e o de sua família, acarretando a perda da sua dignidade humana, conforme explanado a seguir:

“AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO - ALTA DO INSS - RECUSA DA RECLAMADA NA REINTEGRAÇÃO - ALEGAÇÃO DE INAPTIDÃO PARA O TRABALHO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS. O empregador não pode se recusar em reintegrar a trabalhadora após a alta médica do INSS, suspendendo o contrato de trabalho de forma deliberada. Se a reclamada discordava da aptidão da reclamante, em virtude de parecer de médico do trabalho da empresa, cabia à ré recorrer junto à autarquia previdenciária, e não repassar tal incumbência à empregada para ver prevalecer o atestado produzido pelo médico da empresa. É responsabilidade da empregadora o pagamento de salários dos empregados afastados por motivo de doença nos primeiros 15 dias e, após este período, havendo incapacidade para o trabalho, o trabalhador terá direito ao benefício previdenciário, ficando o contrato de trabalho suspenso até a alta médica, quando voltará a produzir todos os seus efeitos, inclusive, remuneratórios, nos termos do artigo 476 da CLT. Recurso da reclamada que se nega provimento.”¹⁸²

Com esse entendimento, é dever da empresa reintegrar o trabalhador imediatamente após a alta do INSS, readaptando-o caso haja necessidade. O empregado, sendo a parte hipossuficiente, não pode ficar à mercê da própria sorte. Portanto, é inviável que o empregado fique sem receber o benefício previdenciário nem tampouco o salário a que faz jus, haja vista que continua incapacitado para as funções anteriormente exercidas, mas ainda permanece ligado à empresa.

Os tribunais têm entendido que, caso haja impedimento do empregador em receber o empregado após a alta previdenciária, é plenamente cabível a rescisão

¹⁸¹ MASSONI, Túlio de Oliveira apud Wladimir Novaes Martinez. **Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária**. Disponível em: <<http://revbprev.unifesp.br/index.php/edic/9-um/14-osdesafios>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

¹⁸² SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho Segunda Região. **Recurso Ordinário: 9716020125020 SP 20130014256**. Oitava Turma. Relator: Desembargadora Rita Maria Silvestre. São Paulo, 22 de maio de 2013. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24683370/recurso-ordinario-ro-9716020125020-sp-20130014256-trt-2>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

indireta, que é considerada como falta grave do empregador. A jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região esclarece esse entendimento:

“CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA - EMPREGADO CONSIDERADO INAPTO POR MÉDICO DA EMPRESA - IMPEDIMENTO DE RETORNO AO TRABALHO - "LIMBO TRABALHISTA PREVIDENCIÁRIO" - RESCISÃO INDIRETA CONFIGURADA. Não se pode admitir que o empregado seja colocado no denominado "limbo jurídico previdenciário trabalhista", situação na qual não recebe o benefício previdenciário, tampouco os salários. Aplica-se ao caso o princípio da continuidade do vínculo empregatício e considerando que o empregador, por expressa disposição legal é aquele assume os riscos da atividade econômica (art. 2º, da CLT) e, ainda o disposto no artigo 4º, da CLT, o empregador deve arcar com o pagamento dos salários do respectivo período de afastamento. A recusa do empregador em aceitar o retorno de empregada considerada apta pelo INSS constitui falta grave, de modo a ensejar a rescisão indireta, uma vez que a laborista se viu, indefinidamente, sem qualquer fonte de sustento.”¹⁸³

Ademais, os tribunais reforçam a ideia de que, se há a discordância entre receber ou não o empregado, isso deverá ser esclarecido no juízo competente entre empregador e INSS. Um dos motivos alegados pelas empresas para o impedimento em receber tal funcionário está no receio da piora do empregado e possível indenização trabalhista em favor desse obreiro, sem contar o custo financeiro em manter um funcionário que não está totalmente apto para o labor.

O Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo entende que:

“Alta médica do INSS. Recusa do trabalhador pela empresa. Impossibilidade. A alta médica é um ato administrativo e este goza de presunção de boa fé e correção. Não pode o particular (empregador) descumprir o ato administrativo e impedir o acesso da trabalhadora ao trabalho e respectivos salários. **Se a empresa entende que não deve receber o empregado nas suas dependências porque ainda está doente, deve questionar a alta médica no Juízo competente.** E, até obter decisão favorável, deve pagar os salários do período. O que não se admite é que, diante da alta do INSS, com a cessação do benefício previdenciário e a recusa do empregador e ausência de salários, o empregado fique à própria sorte, sem obter sua subsistência de qualquer dos lados. Recurso ordinário não provido.”¹⁸⁴ (grifo nosso)

¹⁸³ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 02280201300903004 0002280-54.2013.5.03.0009**. Quinta Turma. Relator: Desembargador Marcio Flavio Salem Vidigal. Minas Gerais, 31 de agosto de 2015. Disponível em: < <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/226711770/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2280201300903004-0002280-5420135030009>> Acesso em: 04 mar. 2016.

¹⁸⁴ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 00585200831202007 (00585200831202007)**. Terceira Turma. Relator: Ac. 3ªT 20101083593 Rel. Desembargador: Antero Arantes Martins. São Paulo, 27 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://michaellira.jusbrasil.com.br/artigos/181823494/empresa-e-medico-do-trabalho-deverao-indenizar-trabalhador-impedido-de-retornar-ao-trabalho-apos-alta-do-inss>> Acesso em: 04 mar. 2016.

Impõe-se que os laudos particulares não vinculam o INSS, ficando o perito livre com o parecer.

Waldemar Ramos explica:

“A constatação de incapacidade laborativa do trabalhador realizada pelo médico da empresa, não altera a validade jurídica do contrato de trabalho, ou seja, o laudo médico expedido pela empresa não tem força nem validade de suspender o contrato de trabalho, mas apenas a constatação da incapacidade realizada pelo perito do INSS.

Não sendo constatada a incapacidade laboral do trabalhador em perícia realizada por perito do INSS, o contrato de trabalho não permanecerá suspenso, respondendo a empresa por todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho, independentemente do convencimento dos médicos da empresa.”¹⁸⁵

Vale mencionar que a empresa deve sempre levar em consideração a sua função social e a proteção do trabalhador, segundo o art. 1º, inciso IV, combinado com o *caput* do art. 170 da CF/1988¹⁸⁶. Como já analisado nas jurisprudências elencadas, não se pode impedir o retorno do trabalhador às suas atividades laborais, devendo readmiti-lo no momento em que se apresenta à empresa, ainda que em função distinta, mas compatível com a redução sofrida da capacidade para o trabalho.

Dessa forma, além dos salários e de uma possível rescisão indireta, diante da situação vexatória na qual o empregado se vê, é plenamente cabível a indenização por danos morais.

Túlio de Oliveira Massoni aclara que:

“Acrescente-se, aqui, um aspecto adicional. Diversas decisões trabalhistas têm condenado também as empresas por danos morais quando elas se recusam a readmitir o empregado tão logo este receba a alta médica. Mas ignoram o fato de que muitas empresas assim procedem para não agravar o quadro clínico da doença; por vezes até mesmo doenças psiquiátricas exigem uma absorção gradual. Em cada caso concreto, portanto, deve-se examinar se houve alguma justificativa médica razoável da empresa para a recusa e, em tais casos, afastar indenizações por danos morais.”¹⁸⁷

¹⁸⁵ RAMOS, Waldemar. **O que fazer quando a empresa não reintegra o trabalhador após alta do INSS**. 2014. Disponível em: < <http://ramosprev.jusbrasil.com.br/artigos/113715733/o-que-fazer-quando-a-empresa-nao-reintegra-o-trabalhador-apos-alta-do-inss> > Acesso em: 19 jan. 2016.

¹⁸⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 14 set. 2015.

¹⁸⁷ MASSONI, Túlio de Oliveira. **Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária**. Disponível em: <<http://revbprev.unifesp.br/index.php/edic/9-um/14-osdesafios>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

A competência, portando, é da seara trabalhista, na qual se figura, como polo ativo, o trabalhador visando ao retorno às atividades e fim da suspensão contratual em face de seu empregador, que atua no polo passivo da respectiva demanda.

Nessa situação, por mais que possa haver um processo na Justiça Federal buscando o reestabelecimento previdenciário, nada impede que o trabalhador ajuíze também ação trabalhista, caso o empregador se recuse a recebê-lo. Isso ocorre não pelo fato de ter recuperado a sua capacidade laboral, mas para que não se encontre em situação de desamparo social.

Outra abordagem trazida por Túlio de Oliveira Massoni, na tentativa de diminuir os prejuízos para o empregador, seria:

“Poder-se-ia conceber, ainda, outra alternativa: a empresa se comprometeria a pagar os salários até que seja decidido o caso perante a Previdência e, caso esta reconsidere sua decisão, pagaria os salários ao trabalhador segurado retroativamente, e o empregado se comprometeria a devolver a seu empregador os valores antecipados.”¹⁸⁸

Ocorre que essa percepção ainda não é aplicada, dificultando assim a solução para o problema existente. Vale lembrar que o empregado é a parte mais frágil da relação de emprego, não podendo ficar entre o impasse do INSS e do empregador, permanecendo totalmente desamparado e sem receber qualquer remuneração ou benefício.

3.3 DA AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

O ordenamento permite uma situação de “limbo jurídico”, já que existe a ausência de proteção do segurado incapacitado nos casos da divergência médica.

Miguel Horvath Júnior ensina que:

“O risco protegido pela aposentadoria por invalidez de trato continuado na modalidade benefício, é a incapacidade laboral. É benefício substituidor de salários, já que o segurado aposentado por invalidez tem vedação legal de voltar às atividades, sob pena de suspensão do benefício previdenciário.”¹⁸⁹

¹⁸⁸ MASSONI, Túlio de Oliveira. **Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária.**

Disponível em: <<http://revbprev.unifesp.br/index.php/edic/9-um/14-osdesafios>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

¹⁸⁹ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário.** 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012. p. 260.

É contraditório que o segurado tenha que voltar a trabalhar devido à alta médica, mesmo estando incapacitado, sendo que a própria incapacidade é tida como risco protegido, com previsão legal do impedimento do segurado no retorno às atividades laborativas.

Essa é uma situação muito comum que não possui solução em legislação específica, tendo o indivíduo incapacitado que optar por ingressar com ação previdenciária, trabalhista ou ambas.

Fernando Paulo da Silva Filho esclarece, em seu artigo, que:

“Este impasse não apresenta solução legislativa clara, restando a discussão jurisprudencial e doutrinária de como devem os envolvidos lidar com o período de "limbo" onde o empregado tem alta do INSS, mas clinicamente não tem condições de trabalho.”¹⁹⁰

Pelo fato de a temática envolver aspectos trabalhistas e previdenciários não traz a segurança jurídica necessária para o direito, deixando, assim, o empregado desamparado à mercê da própria sorte.

Tampouco os princípios constitucionais trazem solução à matéria. A saúde é tutelada, mas os meios para alcançá-la ou mantê-la não estão protegidos.

Rodrigo Zouain da Silva ressalta:

“O direito à saúde está tutelado na Constituição Federal, em seus artigos 6º e 196 deve ser efetivado por meio da integralidade de assistência: diretriz prevista no artigo 198, inciso II, da Constituição Federal e o princípio expresso no artigo 7º, inciso II, da Lei 8.080 de 1990.”¹⁹¹

Túlio de Oliveira Massoni defende que os sindicatos deveriam estar mais presentes, haja vista que é uma situação corriqueira e que traz prejuízos imensuráveis:

“Em nosso sentir, trata-se de típica matéria que deveria ser contemplada em convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho com o sindicato, que já deveriam estar mais atentos a esta realidade que reclama um equacionamento justo entre os envolvidos (e de uma situação cada vez mais comum, lamentavelmente). A participação das entidades sindicais,

¹⁹⁰ SILVA FILHO, Fernando Paulo da. **Período de benefício não renovado pela previdência social – Suspensão do contrato de trabalho.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI177133,21048-Periodo+de+beneficio+nao+renovado+pela+previdencia+social+suspensao>>. Acesso em 07 mar. 2016.

¹⁹¹ SILVA, Rodrigo Zouain da. **O direito constitucional à saúde pública e a integralidade de assistência: colisão-ponderação entre o princípio da proibição do retrocesso social e o princípio da reserva do possível** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10912>. Acesso em 07 mar.2016.

ainda, evitaria abusos de ambos os lados e permitira o trato do tema em nível de política coletiva a ser adotada pelos envolvidos.”¹⁹²

As possíveis providências para a solução do conflito não estão claras a quem se destina o assunto, causando prejuízos enormes ao segurado, empregador e inclusive ao INSS.

Fernando Paulo da Silva Filho conclui:

“[...]a questão está pouco discutida nas esferas próprias, sendo certo que, talvez, devesse mesmo ser objeto de legislação específica de iniciativa congressual ou regulamentação pela Previdência Social já que, o que se vive hoje é uma insegurança jurídica do segurado que transborda ao empregador em claro prejuízo de ambos.”¹⁹³

Vale destacar novamente a recente alteração da Lei nº 8.213/91, que possibilitou, no art. 60, §5º, convênio com órgãos e entidades públicos que integrem o SUS para a realização da perícia médica. Essa nova sistemática foi recentemente regulamentada pelo Decreto nº 8.691/2016 (mencionado no item 2.5), aprovado em 14 de março de 2016.

Tendo em vista o “limbo”, objeto deste estudo, e a sua relação com a divergência de laudos médicos (particulares e dos médicos peritos do INSS), a edição do Decreto nº 8.691/2016 também trouxe a possibilidade da concessão de benefício previdenciário com base apenas nos laudos dos médicos assistentes:

“Art. 75-A. O reconhecimento da incapacidade para concessão ou prorrogação do auxílio-doença decorre da realização de avaliação pericial ou da recepção da documentação médica do segurado, hipótese em que o benefício será concedido com base no período de recuperação indicado pelo médico assistente.”¹⁹⁴

Aparentemente esse Decreto amenizará a incidência desse tipo de divergência, no que tange aos médicos conveniados do SUS e aos médicos particulares, haja vista a possibilidade de convênio de execução descentralizada e o reconhecimento de atestados médicos como fonte para a concessão do benefício.

¹⁹² MASSONI, Túlio de Oliveira. **Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária.**

Disponível em: <<http://revbprev.unifesp.br/index.php/edic/9-um/14-osdesafios>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

¹⁹³ SILVA FILHO, Fernando Paulo da. **Período de benefício não renovado pela previdência social – Suspensão do contrato de trabalho.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI177133,21048-Periodo+de+beneficio+nao+renovado+pela+previdencia+social+suspensao>>. Acesso em 07 mar. 2016.

¹⁹⁴ BRASIL. **Decreto nº DECRETO Nº 8.691. 14 DE MARÇO DE 2016.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8691.htm>. Acesso em 07 abr. 2016.

Tal fato deu origem a ADI 5.495 (Ação direta de inconstitucionalidade) por parte da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social (ANMP) com o pedido de medida cautelar para a suspensão do Decreto até julgamento. A ADI tem por objeto a decretação da inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto nº 8.691/2016, bem como discutir a competência do Presidente da República para a edição dessa norma.

“De acordo com a entidade, as competências do presidente da República estão exhaustivamente disciplinadas na Constituição de 1988. Entre elas destaca-se a prerrogativa de editar decretos, conforme preconiza o artigo 84 (incisos IV e VI) da Carta de 1988. Porém, diz a associação, o texto constitucional não outorga a presidente poderes para, mediante decreto, inovar do ordenamento jurídico pátrio.

E, no caso do Decreto 8.691/2016, a alteração e inclusão de dispositivos no Decreto 3.048/1999, no sentido de permitir que médicos particulares atestem a incapacidade laboral dos cidadãos para fins de concessão de benefícios previdenciários pelo estado, criou disposição normativa até então inexistente na legislação brasileira. “Por esse motivo, o artigo 1º do Decreto 8.691/2016 constitui hipótese inconstitucional de decreto autônomo”, defende a associação.”¹⁹⁵

Isso posto, cabe ressaltar que os resultados dependerão de como o INSS aplicará essa nova possibilidade nos casos concretos, bem como do julgamento da Ação proposta pela ANMP.

Por tudo já argumentado, mostra-se que o decreto solucionará o limbo existente, principalmente no que tange a possibilidade dos médicos particulares atestarem a incapacidade laboral com o propósito de concessão do benefício. Por outro lado, é imperativo que esses médicos passem por um devido preparo relacionado ao conhecimento das leis previdenciárias, com especial atenção aos requisitos e definição de incapacidade para a previdência social. No que diz respeito a ADI 5.495, os argumentos utilizados pela ANMP, apesar de serem válidos, é visto como um retrocesso social, pois dificulta a solução do problema atualmente existente.

¹⁹⁵ Revista Consultor Jurídico. **Entidade questiona perícia de médicos particulares para concessão de benefícios**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-18/entidade-supremo-pericia-medicos-particulares>> Acesso em: 31 mai. 2016.

CONCLUSÃO

Após a análise, foi verificado que a situação conhecida como “limbo jurídico previdenciário e trabalhista”, apesar de ser corriqueira, carece de legislação específica, deixando trabalhadores, empresas e a Previdência Social, representada por sua autarquia INSS, muitas vezes sem saber como solucionar o impasse.

Com o presente estudo, foi possível compreender as origens da Seguridade Social e da Previdência Social, bem como os princípios que norteiam a temática e a importância deles na busca da implementação dos direitos dos segurados.

No que concerne à incapacidade, demonstrou-se como ela é vista perante o INSS e quais são os benefícios possíveis nesse viés. De igual modo, foram demonstrados os requisitos para a implementação desses benefícios e as situações de suspensão e cancelamento.

Verificou-se que, diante da suspensão/cancelamento indevido, bem como das divergências dos laudos médicos entre os particulares e o da perícia médica, o segurado se encontra em duplo desamparo, por parte tanto do empregador, quanto do INSS.

Do exame, observou-se que, devido à ausência de normas reguladoras, a jurisprudência tenta suprir e solucionar essa situação. Ocorre que ainda é um problema social em que se busca uma solução legal a fim de gerar a segurança jurídica almejada pelas figuras que participam desse enredo.

Foram analisadas as possibilidades de demandas judiciais que, diante da situação, o segurado pode ajuizar na busca de ter seus direitos fundamentais resguardados, garantida a dignidade da pessoa humana.

Portanto, a edição de norma específica e eficaz protegeria a parte hipossuficiente de todas as relações envolvidas. No que tange à empresa, conforme estudado, também garantiria a segurança aos sócios que se veem de mãos atadas em manter o funcionário afastado ou readaptá-lo, mesmo contra as indicações médicas da própria empresa ou contidas em laudos particulares, visto que, de acordo com a jurisprudência, parte da responsabilidade lhe é devida.

Um grande avanço sobre a solução do conflito foi a edição do Decreto nº 8.691/2016 que soluciona o surgimento das divergências existentes, possibilitando a diminuição da quantidade de segurados desamparados. Desta forma, a ADI 5.495 que busca a inconstitucionalidade do Decreto exposto representa um instrumento prejudicial à própria sociedade.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro Vicenete; SALVADOR, Sérgio Henrique. **O dano moral e a tutela previdenciária: Uma necessária abordagem.** Disponível em: <http://www.trabalhistaeprevidenciaria.com.br/artigosseteses/artigo_danomoraleatutelaprevidenciariaumanecessariaabordagem.pdf>. Acesso em: 27 mar.2016.

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e processo Previdenciário.** 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário.** 10. ed. São Paulo: Método, 2014.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. **Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Notoriais e de Registro.** co-ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 14 set. 2015.

_____. **Decreto nº 3.048. 6 de maio de 1999.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. **Decreto nº DECRETO Nº 8.691. 14 de março de 2016.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8691.htm>. Acesso em 07 abr. 2016.

_____. **Decreto Lei nº 5.452. 01 de Maio de 1943.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 04 mar. 2016.

_____. Instituto Nacional de Seguro Social. **Instrução Normativa INSS PRES 45/2010.** 06 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://mneassociados.com.br/wp-content/uploads/2015/01/IN-INSS-77-2015.pdf>> Acesso em 15 mar. 2016.

_____. Instituto Nacional de Seguro Social. **Instrução Normativa INSS PRES 77/2015.** 21 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/previdencia-e-assistencia-social/instrucao-normativa-inss-pres-no-45-2010>> Acesso em 04 mar. 2016.

_____. **Lei Complementar nº 150. 1º de junho de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 06 abr. 2016.

_____. **Lei nº 8.213. 24 de julho de 1991.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 04 mar. 2016.

_____. **Lei nº 10.666. 8 de maio de 2003.** Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.666.htm>. Acesso em 04 mar. 2016.

_____. **Lei nº 12.023. 27 de agosto de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12023.htm>. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. **Lei nº 13.063. 30 de dezembro de 2014.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13063.htm>. Acesso em: 11 mar. 2016.

_____. **Lei nº 13.135. 17 de junho de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm>. Acesso em 06 abr. 2016.

_____. Ministério do Trabalho e Previdência Social. **Auxílio-doença.** Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/auxilio-doenca>>. Acesso em 16 mar. 2016.

_____. Previdência. **Auxílio Doença.** Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/auxilio-doenca/>> Acesso em: 31 set. 2015.

_____. Previdência. **Sistema de Administração de Benefício por Incapacidade.** Disponível em: <<http://www2.dataprev.gov.br/sabiweb/pppr/inicio.view#sabiweb>>. Acesso em 16 mar. 2016.

_____. Previdência. **Instrução Normativa INSS/PRES nº 64, de 31 de janeiro de 2013.** Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2010/..%5C2013%5C64.htm>> . Acesso em: 11 abr. 2016.

BRAS_____. **Regulamento da Previdência Social. Decreto nº 3.048. 06 de maio de 1999.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em: 04 mar. 2016.

_____. **Resolução CFM nº 1.851/2008. 18 de agosto de 2008.** Disponível em: <http://www.periciamedicadf.com.br/cfm/CFM1851_2008.doc> Acesso em: 31 set. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 32. 2003.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-160>. Acesso em: 04 mar. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 160. 2003.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-160>. Acesso em: 04 mar. 2016.

_____. Turma Nacional de Uniformização. **Súmula nº53. 2012.** Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em: 07 mar. 2016

CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Método, 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARINELLI, Alexsandro Menezes; MASCHIETO, Fábila. **Dano Moral Previdenciário Teoria e Prática**. 1. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de instrumento nº 20110020085867**. Segunda Turma Cível. Relatora: Desembargadora Carmelita Brasil. Brasília, 26 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;distrito.federal:tribunal.justica.distrito.federal.territorios;turma.civel.2:acordao:2011-08-24;530667>> Acesso em: 04 mar. 2016

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil** 3.12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOES, Hugo. **Gabarito Publicado**. Disponível em: <<http://www.hugogoes.com.br/2014/03/gabarito-publicado-entendo-que-cabe.html>> Acesso em: 11 mar. 2016.

_____. **Manual de Direito previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Ferreira. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KERTZMAN, Ivan; MARTINEZ, Luciano. Guia Prático da Previdência Social. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

MASSONI, Túlio de Oliveira. **Os desafios do trabalhador em face da (indevida) alta previdenciária.** Disponível em: <<http://revbprev.unifesp.br/index.php/edic/9-um/14-osdesafios>>. Acesso em: 28 mar. 2016

MEDEIROS, Ricardo Augusto Barbosa. **A importância do atestado médico para o INSS** Disponível em: <http://www.cremego.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25657:a-importancia-do-atestado-medico-para-o-inss&catid=46&Itemid=490> Acesso em 30 set. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 00076-2013-095-03-00-9.** Primeira Turma. Relator: Juiz Manuel Cid Jardon. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128922176/recurso-ordinario-ro-7324620125040382-rs-0000732-4620125040382/inteiro-teor-128922419>>. Acesso em 04 mar. 2016

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 00699-2008-142-03-00-7,** Primeira Turma. Relator: Desembargador Manuel Cândido Rodrigues. Minas Gerais, 08 de maio de 2009. Disponível em:< <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129554051/recurso-ordinario-trabalhista-ro-582309-00699-2008-142-03-00-7>>. Acesso em: 04 mar. 2016

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº- 01543-2004-067-03-00-8.** Relator: Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos. Minas Gerais, 29 de abril de 2005. Disponível em:<<http://sinarafernandes.jusbrasil.com.br/artigos/189864068/alta-medica-previdenciaria-no-beneficio-de-auxilio-doenca-e-o-retorno-do-empregado-a-empresa-um-tortuoso-caminho>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 02280-2013-00903004 0002280-54.2013.5.03.0009.** Quinta Turma. Relator: Desembargador Marcio Flavio Salem Vidigal. Minas Gerais, 31 de agosto de 2015. Disponível em: < <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/226711770/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2280201300903004-0002280-5420135030009>> Acesso em: 04 mar. 2016.

RAMOS, Waldemar. **O que fazer quando a empresa não reintegra o trabalhador após alta do INSS.** 2014. Disponível em: < <http://ramosprev.jusbrasil.com.br/artigos/113715733/o-que-fazer-quando-a-empresa-nao-reintegra-o-trabalhador-apos-alta-do-inss> > Acesso em: 19 jan. 2016.

Revista Consultor Jurídico. **Entidade questiona perícia de médicos particulares para concessão de benefícios.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-18/entidade-supremo-pericia-medicos-particulares>> Acesso em: 31 mai. 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal. **Apelação Cível nº 200951018022493 RJ 2009.51.01.802249-3.** Primeira Turma Especializada. Relator: Juiz Federal Convocado Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro, 08 de abril de 2011.

Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18820385/apelacao-civel-ac-200951018022493-rj-20095101802249-3>> Acesso em: 06 abr. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal. **Apelação Cível - Reexame nº 200951018019111**. Sexta Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2012. Disponível em: < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23481457/apelre-apelacao-reexame-necessario-reex-200951018019111-trf2>> Acesso em: 06 abr. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho Segunda Região. **Recurso Ordinário: 97160-2012-5020 SP 20130014256**. Oitava Turma. Relator: Desembargadora Rita Maria Silvestre. São Paulo, 22 de maio de 2013. Disponível em: < <http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24683370/recurso-ordinario-ro-9716020125020-sp-20130014256-trt-2>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho Segunda Região. **Recurso Ordinário nº 000205549-2013-5020401**. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. São Paulo, 26 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/145937861/recurso-ordinario-ro-20554920135020401-sp-00020554920135020401-a28>>. Acesso em 28 mar. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Ordinário nº 00585-2008-31202007 (00585200831202007)**. Terceira Turma. Relator: Ac. 3ªT 20101083593 Rel. Desembargador: Antero Arantes Martins. São Paulo, 27 de outubro de 2010. Disponível em:<<http://michaellira.jusbrasil.com.br/artigos/181823494/empresa-e-medico-do-trabalho-deverao-indenizar-trabalhador-impedido-de-retornar-ao-trabalho-apos-alta-do-inss>> Acesso em: 04 mar. 2016.

SILVA FILHO, Fernando Paulo da. **Período de benefício não renovado pela previdência social – Suspensão do contrato de trabalho**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI177133,21048-Periodo+de+beneficio+nao+renovado+pela+previdencia+social+suspensao>>. Acesso em 07 mar. 2016

SILVA, Rodrigo Zouain da. **O direito constitucional à saúde pública e a integralidade de assistência: colisão-ponderação entre o princípio da proibição do retrocesso social e o princípio da reserva do possível**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10912>. Acesso em 07 mar. 2016

ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. **O Direito Previdenciário e o Princípio da vedação do retrocesso**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2013.

TORRES Fabio. **Seguridade social: conceito constitucional e aspectos gerais**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11212> Acesso em 14 set. 2015.