

JOSÉ GONÇALVES DA SILVA

BENEFÍCIOS INCAPACITANTES E OS EFEITOS DA ALTA PROGRAMADA



São Paulo – SP
2008

JOSÉ GONÇALVES DA SILVA

BENEFÍCIOS INCAPACITANTES E OS EFEITOS DA ALTA PROGRAMADA

Monografia apresentada ao Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário, na modalidade Formação para o Magistério Superior, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário.

**Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - REDE LFG**

Orientador: Prof. Juliano Meneghel

São Paulo – SP

2008

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

São Paulo, 24 de outubro de 2008

JOSÉ GONÇALVES DA SILVA

JOSÉ GONÇALVES DA SILVA
BENEFÍCIOS INCAPACITANTES E OS EFEITOS DA ALTA PROGRAMADA

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário, na modalidade Formação para o Magistério Superior, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário da Universidade do Sul de Santa Catarina, em convênio com a Rede Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG.

São Paulo, 24 de outubro de 2008

AGRADECIMENTOS

À minha família pela compreensão e pela colaboração ao entender a falta de tempo para com eles e o compromisso com o trabalho.

Aos colegas, Helga, Célia, Dalmo e todos os outros que muito contribuíram para o êxito deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho de monografia trata dos benefícios incapacitantes, iniciando com a Seguridade Social, traçando um panorama descritivo e histórico da legislação que trata dessa matéria, tanto mundial como brasileira, demonstrando a evolução dos direitos sociais desde as primeiras lutas operárias até os dias atuais e a inserção destes direitos nas constituições de todo o mundo, realçando a opinião de vários doutrinadores, que serve como espelho para as demais fases do trabalho, como a classificação dos benefícios incapacitantes e as suas características para demonstrar as diferenças entre eles, incluindo a forma de cessação, em especial, a do auxílio-doença que destaca a alta programada, razão primordial desta pesquisa que faz um verdadeiro apanhado desde artigos de jornais e publicações na internet, passando pelos doutrinadores e colhendo jurisprudências dos tribunais regionais federais acerca da questão, onde também se discute os efeitos deste instituto na economia nacional e apresenta matérias que tem o condão de realçar a indignação da sociedade frente ao desrespeito pela dignidade da pessoa humana, em especial dos beneficiários do sistema de Previdência Social e finaliza comentando as principais maneiras de minimizar os problemas oriundos da utilização da alta programada.

Palavras-chave: Monografia; Seguridade Social; Benefícios Incapacitantes e Alta Programada.

ABSTRACT

This monograph talks about Benefits Disabling; it starts with Social Security, goes through a descriptive and historic panorama about this legislation's theme, Brazilian as well as international concept, to show the evolution of social rights since first workers fights until now and those rights introduction into the constitutions of all over the world, setting a value on several writer's opinions that works like a mirror for the other parts of this monograph, how can we understand about the classification of the Benefits Disabling and their features to show the difference between them, including the ending part, and especially, about the disease aid that highlights the High Medical Scheduled, principal reason of this search, with a great union of newspaper's and web's articles, going through the teachers thoughts and the collected jurisprudence of the Brazilian Federal Courts about this theme, debating the effects of this institution into the national economy and demonstrating that it causes indignation on the hole society about the human's dignity disrespect, in special about the Social Security's System beneficiary, and it ends with a comment about the major ways that it does exists to minimize the problems caused by the High Medical Scheduled system and how it's being used now.

Key words: Monograph, Security, Benefits Disabling and High Medical Scheduled.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 A SEGURIDADE SOCIAL E SEUS ASPECTOS GERAIS	12
1.1 Histórico da seguridade social	13
1.2 Seguridade social no Brasil	15
1.3 Direito previdenciário como direito fundamental	17
1.4 Surgimento dos direitos dos trabalhadores	19
2 BENEFÍCIOS INCAPACITANTES	21
2.1 Classificação dos benefícios	22
2.2 Aposentadoria por invalidez	23
2.2.1 Requisitos para concessão	24
2.2.2 Termo inicial da concessão	25
2.2.3 Cessação do benefício	26
2.3 Auxílio-doença	27
2.3.1 Requisitos para concessão	29
2.3.2 Termo inicial da concessão	30
2.3.3 Cessação do benefício	31
2.4 Auxílio-acidente	31
2.4.1 Requisitos para concessão	32
2.4.2 Termo inicial da concessão	34
2.4.3 Cessação do benefício	36
2.5 Diferenças entre os benefícios incapacitantes	37
2.5.1 Aposentadoria por invalidez e auxílio-doença	37
2.5.2 Auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e auxílio-doença	38
3 A ALTA PROGRAMADA E SEUS EFEITOS	40
3.1 Instituição da alta programada	40
3.2 A lei 8.213/91 e a alta programada	42
3.3 A alta programada e os princípios constitucionais	44
3.4 Efeitos da alta programada na economia	47

3.5 A alta programada e as decisões judiciais	50
4 REVERSÃO DOS EFEITOS DA ALTA PROGRAMADA	53
4.1 Processo administrativo previdenciário	53
4.2 Processo judicial	55
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A seguridade social é composta por um conjunto de ações de ordem constitucional que tem por objetivo minimizar os males sociais nas áreas da saúde, assistência e Previdência Social.

Esta última área é o ponto chave do presente estudo, sendo que o núcleo que despertou maior interesse refere-se a parte que trata dos benefícios incapacitantes, benefícios estes, originados de infortúnios que incapacitam o trabalhador da execução do seu ofício, daí o nome de benefícios incapacitantes.

Dentre os benefícios que são concedidos pela Previdência Social, são objetos deste trabalho os auxílios doença e acidente e aposentadoria por invalidez.

Inicia-se o trabalho discorrendo sobre a seguridade social e seus aspectos gerais, dando ênfase aos objetivos que compreendem a natureza do sistema, como também tratando da evolução dos direitos sociais. Na seqüência, passa a fazer uma retrospectiva buscando as datas em que começou a arrancada em prol de assegurar os direitos do trabalho. Traça uma reta da evolução destas garantias para o asseguramento dos direitos sociais, em especial as normas referentes aos benefícios previdenciários, cujo objetivo é minimizar as dificuldades sofridas pelos acidentados, quando da impossibilidade da execução de suas atividades laborais.

O histórico da seguridade social, além citar as legislações alienígenas, especifica as normas brasileiras que foram importantes para a concretização do modelo de Previdência Social existente hoje no país, desde os primeiros decretos até as normas atuais, dando ênfase à Constituição Federal de 1988, que inseriu de vez no ordenamento jurídico os direitos e garantias fundamentais.

Ainda tratando de seguridade social é feito um apanhado de doutrina que colocam o direito previdenciário como direito fundamental, passando a discorrer sobre quando e como surgiram os direitos dos trabalhadores.

O passo seguinte é tratar dos benefícios previdenciários, especialmente, os benefícios incapacitantes demonstrando as conformações e as respectivas características do modo mais apropriado para se traçar a distinção entre eles. Faz referências aos requisitos necessários à sua obtenção, manutenção, e cessação, definindo-os e demonstrando as peculiaridades que lhes são inerentes.

O que se busca é demonstrar de forma clara e objetiva as peculiaridades inerentes a cada benefício, de modo que seja possível entender a diferenciação entre os mesmos e as conseqüentes transformações.

Dentre as formas de cessação foi dada uma atenção especial àquela que compõe o título do presente trabalho, a denominada alta programada.

Esta forma de cessação de benefício, em especial, a cessação do auxílio-doença, não poderia deixar de merecer destaque especial por tratar de uma questão que tem atormentado todos os beneficiários, em razão da perda do benefício sem que possam, ao menos, exercerem direitos que lhes são garantidos pela constituição, como o direito de ampla defesa e contraditório.

Ao tratar da alta programada buscou-se enfatizar os malefícios oriundos da prática deste instituto pela autarquia previdenciária, seja da não observação de preceitos fundamentais da Constituição Federal, tal como a afronta latente à dignidade da pessoa humana, seja pelo impacto que causa na economia nacional ou a afronta a princípios fundamentais tidos como cláusulas pétreas.

Outro ponto que também merece ser observado é o que se refere à forma como tal instituto é aplicado, não se olvidando da sua origem e das características peculiares dos atos administrativos.

Continuando a discorrer sobre alta programada são apresentadas algumas decisões judiciais, que tratam da matéria em questão, de modo a dar conhecimento da posição dos tribunais para em seguida demonstrar qual o caminho a ser seguido pelo beneficiário no afã de minimizar as dificuldades causadas pela aplicação do instituto.

Com este apanhado geral acerca dos benefícios incapacitantes, da alta programada, da apresentação de decisões judiciais, resta apenas, como forma conclusiva, apontar os caminhos a serem trilhados por todos que tenham necessidade de buscar tutelar os seus direitos.

Claro que a intenção maior foi justamente buscar as maneiras de minimizar os efeitos causados pela aplicação da alta programada. Efeitos estes que tem estado presente em toda a sociedade, sejam na classe mais humilde como na mais abastada, dado o objetivo da concessão de cada um dos benefícios incapacitantes.

Não há que se descurar de que a Previdência Social tem sofrido com os denominados “rombos da previdência” e que no afã de solucionar este mal acabou por criar um instituto causador de muito desprazer aos beneficiários do sistema.

Durante a exposição sobre a alta programada são apresentados vários trechos de publicações em livros, jornais e sites da internet que comentam a forma inescrupulosa como o governo federal tem se mostrado diante de todo o processo.

A questão do arbítrio do médico-perito com relação à data de retorno do beneficiado ao trabalho, o desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, da legalidade e da publicidade estão demonstrados por comentários de especialistas na matéria.

A questão crucial trava-se em torno da aplicação de uma instrução normativa que causa efeitos externos, e o pior, são efeitos prejudiciais aos beneficiários.

Justamente no intuito de trazer informações sobre como minimizar estes efeitos é apresentado um capítulo que trata do processo administrativo e do processo judicial, apontando teses abalizadas por renomados doutrinadores que poderão servir como base para as possíveis ações tanto na área administrativa quanto frente ao judiciário.

Com relação à ação judicial observa-se a questão da competência, haja vista, que dependendo do domicílio do autor, da espécie do benefício ou, até mesmo do valor da causa ocorre variação com relação ao local de propositura da ação.

O objetivo principal deste trabalho é apresentar os benefícios incapacitantes, a alta programada e seus efeitos, bem como, demonstrar as formas de reduzir os males causados com a aplicação do instituto da alta programada.

1 A SEGURIDADE SOCIAL E SEUS ASPECTOS GERAIS

A Seguridade Social, em decorrência da evolução do direito e em especial dos direitos sociais no mundo, tem buscado melhorar o atendimento aos segurados de modo a atender os princípios que estão descritos na Constituição Federal de 1988, principalmente o que se refere à universalização da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, inciso I).

Este mesmo artigo, constitucional, traz a definição de seguridade social ao explicitar que ela “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Como melhor esclarecimento do conteúdo do artigo em comento, Marisa Ferreira dos Santos¹ faz o seguinte comentário:

A seguridade social garante a proteção social compreendida na Assistência social, na Previdência Social e no direito à saúde. A proteção social e seu respectivo custeio podem ser expandidos, nos termos do art. 194, parágrafo único, da CF, em vista das mutações sociais e econômicas, geradoras de novas contingências causadoras de necessidades.

Com a evolução dos direitos sociais foram inseridas nas mais variadas legislações, a proteção aos direitos dos trabalhadores. Por esta razão, hoje é uma constante em todas as nações, surgindo como resultado desse processo, a garantia contra infortúnios que possam acometê-los nas atividades laborais de modo a impossibilitar a garantia do sustento.

Para melhor entendimento, do acima exposto, são de suma importância a observação das anotações de Fábio Alexandre Coelho e outros² ao transmitirem o seguinte ensinamento:

Dentre os inúmeros direitos sociais, há um conjunto de direitos que integram a denominada seguridade social. Como todos os demais direitos sociais, procuram favorecer o homem, trazendo segurança para protegê-lo das adversidades que o atingem como ser social.

Conforme se pode extrair do ensinamento acima, os direitos sociais possuem o condão de melhorar a vida do ser humano e como não podia ser diferente, inclui-se entre estes a seguridade social.

¹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1

² COELHO, Fábio Alexandre *et al.* **Manual de Direito Previdenciário: benefícios**. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p.7

É importante lembrar que a Constituição Federal ao definir a seguridade social o faz dividindo a responsabilidade com o Poder Público e a sociedade, de modo geral, todos estão incumbidos de promover o bem estar e a segurança do homem frente às adversidades que possam acometê-lo no convívio social.

Embora o Direito Previdenciário seja hoje uma fonte de estudos constantes, frente às mudanças pelas quais tem passado a seguridade social, nem sempre foi assim, de modo que para melhor entendimento da matéria é imprescindível a apresentação do quadro evolutivo das normas que regem a seguridade social.

1.1 Histórico da seguridade social

Em decorrência da falta de textos normativos que disponham sobre a matéria em destaque é difícil apontar com exatidão o início de movimentos que tenham culminado com a legalização da Seguridade Social.

Porém, faz-se necessária a indicação das principais datas e os respectivos eventos que marcaram o início da legalização deste instituto, que se tornou um direito dos povos de todo o mundo, conforme será demonstrado no decorrer deste tópico.

Diante da dificuldade que é peculiar ao buscar dados históricos acerca da evolução da seguridade social mundial, buscou-se nos ensinamentos doutrinários de Fábio Alexandre Coelho e outros³, como também nas anotações de Ivan Kertzman⁴, Felipe de Fillipo,⁵ amparo conclusivo para melhor entendimento dos dados históricos.

É entendimento comum que o marco inicial da legislação assistencial ocorreu no ano de 1601 quando a Inglaterra editou a “Law of Poor” (Lei dos Pobres), tendo sido esta a primeira lei a tratar da Assistência Social oficial e pública, exigindo contribuição para a sua manutenção e em contra partida oferecia prestações em caso de invalidez, enfermidade e desemprego.

Decorridos quase trezentos anos da edição da primeira lei que contempla o social, no ano de 1883, a Alemanha, por intermédio do Chanceler Otto Von Bismarck, instituiu um

³ Ibidem, pp. 8,9

⁴ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 4ª ed. Bahia: Podivm, 2007. pp. 37, 38

⁵ FILIPPO, Filipe de. Os princípios e objetivos da Seguridade Social, à luz da Constituição Federal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 43, 31/07/2007 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2012. Acesso em 02/09/2008.

amplo sistema de proteção social, ao disciplinar o seguro doença obrigatório a todos os trabalhadores da indústria e criou a forma de custeio compartilhada entre empregados, empregadores e Estado.

No ano seguinte, 1884, a Alemanha, publicou a Lei sobre Acidentes do Trabalho e em 1889 criou a Lei instituidora do Seguro de Invalidez e Velhice.

Em 1908, a Inglaterra, por intermédio do Primeiro Ministro Lloyd George, criou o Sistema de Pensões Estatais.

Quando da promulgação da constituição mexicana de 1917, a Assistência Social ganhou mais vida e passou a ter cunho constitucional, isto porque ocorreu a inserção naquela Carta Magna do direito à seguridade social mediante apontamentos mencionando o seguro social.

A partir desse ponto outros países adotando a inteligência mexicana passaram, também, a fazer constar em suas constituições o direito à seguridade social, conforme demonstrado abaixo.

Em 1917, a Alemanha inseriu, pela primeira vez, na constituição, tópicos relativos à matéria previdenciária.

Em 1935 os Estados Unidos da América, conduzidos pelo presidente Roosevelt, institucionalizaram a Seguridade Social.

O ponto principal da evolução histórica é o plano Beveridge construído na Inglaterra em 1942, que trouxe como inovação: a cobertura universal; a compulsoriedade do custeio e a abrangência das áreas de saúde, previdência e assistência social.

No ano de 1948 com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) a seguridade ganhou, de vez, “status” mundial e passou a ser uma preocupação de todas as nações.

O conteúdo do art. 85 da DUDH protege o homem no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou perda dos meios de subsistência por circunstâncias alheias à sua vontade. Também determina que a maternidade e a infância tenham cuidados especiais.

Em 1952 na convenção 102 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi inserido texto sobre normas mínimas de seguridade social.

Como se pôde observar, com as anotações acima, a evolução da seguridade social tornou-se uma constante em todo o mundo, pois desde a primeira legislação social, publicada pela Inglaterra, até a mais recente, sempre esteve presente o espírito de proteção social do homem, nesse passo o Brasil não poderia ficar indiferente.

É justamente para demonstrar a preocupação brasileira em adequar-se às mudanças globais em relação aos direitos sociais que o próximo tema apresentará as principais legislações brasileiras concernentes à evolução da seguridade social no país, desde o surgimento dos direitos de proteção social até as mais recentes normas protetivas.

1.2 Seguridade social no Brasil

Várias são as normas de proteção ao homem, diga-se de passagem, de proteção social, que foram elaboradas e publicadas no Brasil com o objetivo de avançar em busca da melhor forma de proteger os cidadãos.

Na pesquisa efetuada foi de substancial cooperação, os ensinamentos de Ivan Kertzman⁶, Fábio Alexandre Coelho e outros⁷, Miguel Horvath Júnior⁸, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁹, e Wagner Balera¹⁰, no sentido de nortear o presente trabalho apontando os principais momentos históricos nos quais ocorreram as mudanças evolutivas no sistema de seguridade social brasileiro.

Consta da doutrina que a proteção social no Brasil antecede as legislações pertinentes à matéria, pois o início da prestação do serviço social deu-se com as Santas Casas de Misericórdia, em 1.553, entidade de caráter privado.

Ainda na esfera privada, em 1.835, fora criado o Montepio Geral dos Servidores do Estado (Mongeral), a primeira entidade de previdência privada no país.

É uníssono o entendimento de que tópicos relativos à seguridade social estiveram presentes desde a Constituição Federal de 1824, sendo parte em todas as demais, demonstrando certa preocupação com os seus cidadãos, principalmente no que se refere ao amparo e a proteção aos menos favorecidos.

E, como não poderia ser diferente, a evolução dos direitos humanos mobilizou toda a estrutura legislativa em prol dos direitos previdenciários, previstos na Constituição Federal o que torna obrigatória sua observância nas instâncias legislativas inferiores.

⁶ KERTZMAN, op. Cit. p. 38

⁷ COELHO, op. Cit. p. 18

⁸ HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 6ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006. pp. 19, 43

⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2006. pp. 65, 82.

¹⁰ BALERA, Wagner. **Processo Administrativo Previdenciário: benefícios**; São Paulo: LTr, 1999. p. 17

Além da legislação constitucional, há também legislação específica (infraconstitucional), serão citadas as mais importantes, tomando-se como base os doutrinadores acima elencados.

Consta nas doutrinas que a Lei nº. 556, de 25 de junho de 1850 (Código Comercial) foi a primeira norma, infraconstitucional, brasileira a garantir direitos sociais por ter inserido em seu contexto a proteção à manutenção do salário em acidentes imprevistos e sem culpa, mais precisamente o art. 79, in verbis:

Art. 79 - Os acidentes imprevistos e inculcados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a 3 (três) meses contínuos. (revogado pela Lei 10.406 de 10.1.2002)

Outras inovações sobre os direitos previdenciários foram sendo postas em uso no ordenamento jurídico com o passar dos tempos, como por exemplo:

O Decreto nº. 9.912-A de 26 de março de 1888 que regulou a aposentadoria dos empregados dos correios, tomando como termos 30 anos de serviço efetivo e idade mínima de 60 anos.

O Decreto nº 221 de 26 de fevereiro de 1890 que criou a aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil e o Decreto 565, de 12 de julho de 1890 que estendeu a aposentadoria a todos os ferroviários do Estado.

A Lei nº 3.724 de 15 de janeiro de 1919 que tornou obrigatório o seguro contra acidentes de trabalho para determinadas atividades.

Entretanto, os doutrinadores, pesquisados, trilham o mesmo caminho no sentido de apontar como marco principal da Previdência Social brasileira, a publicação da Lei Eloy Chaves (Decreto-Legislativo 4.682, de 24/01/1923).

Esta lei criou as caixas de aposentadoria e pensão (CAP's) para os empregados das empresas ferroviárias e seus dependentes; garantiu socorros médicos e medicamentos necessários ao restabelecimento dos empregados vítimas de doenças, e estabeleceu a forma de custeio pelos empregadores, empregados e Estado.

Outro momento importante foi a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio por meio do Decreto nº 19.433 de 26 de novembro de 1930, ficando o Ministério responsável pela organização da Previdência Social brasileira até 1960 quando foi criado o Ministério do Trabalho e da Previdência Social e promulgada a LOPS, Lei Orgânica da Previdência Social.

Com as publicações das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, estava instituído o sistema da Previdência Social brasileira que vigora até hoje, estas leis passaram a cuidar, respectivamente, do plano de custeio e do plano de benefícios.

Em se tratando de normas instituidoras da Previdência Social não há que descurar das Emendas à Constituição de 1988, conforme descrito abaixo:

Emenda nº 20 de 15 de dezembro de 1998, alterou o sistema de Previdência Social criando um divisor de sistemas, modalidades diferentes para a filiação antes da emenda e depois da emenda; criou regras de transição; mudou o cálculo de benefícios e incluiu o fator previdenciário.

Emenda nº 41 de 19 de dezembro de 2003. Principais alterações: mudança dos critérios para o cálculo de remuneração e subsídio; modificação do cálculo dos proventos de aposentadoria; incidência de contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões do regime de previdência dos servidores públicos; instituição do abono de permanência em serviço, além da mudança nos critérios para a aposentadoria.

Muitas foram as transformações, pelas quais o sistema previdenciário brasileiro tem passado, de modo a adequar-se à evolução que tem ocorrido mundialmente.

Não obstante o conhecimento sobre as diversas leis e emendas que tratam do melhoramento da seguridade social, incluso o direito previdenciário, é ao menos interessante observar autores que elevam este direito ao patamar dos direitos fundamentais.

1.3 Direito previdenciário como direito fundamental

A Constituição da República Federativa do Brasil foi moldada com um aspecto muito interessante, que é a garantia constitucional dos direitos do homem, de modo que foi chamada de constituição cidadã.

Determina, ela, já no primeiro parágrafo, como fundamento do Estado Democrático de Direito, entre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Sendo, estes, direitos fundamentais encampam os direitos sociais e dentre estes, o direito à aposentadoria.

É o que nos demonstra Marcus Orione Gonçalves Correia¹¹ ao escrever matéria sobre a questão, da qual é transcrito o seguinte:

Devem ser entendidos como fundamentais não apenas os direitos sociais dos arts. 6º a 11 da Constituição Federal, mas todos aqueles que permeiam a Constituição Federal e sem os quais os direitos sociais não resistiriam na vida cotidiana. Aliás, esta interpretação exsurge da própria leitura feita pelo Supremo Tribunal Federal, da Adin 939, relatada pelo Ministro *Sidney Sanchez*, que entendeu que os direitos individuais a serem preservados como cláusulas pétreas não são apenas os elencados no art. 5º da Constituição Federal, mas outros espalhados pela Constituição que lhe garantam efetividade (como, por exemplo, o art. 150, inciso VI, “a”, “b”, “c” e “d” da Constituição). Ora entende-se que este mesmo raciocínio possa ser estendido aos direitos sociais. Se não vejamos. O direito à Previdência Social, com a preservação de todos os seus benefícios e corolários que são indispensáveis à concretização destes benefícios (como, por exemplo, a devida preservação do seu valor real e a correção dos salários-de-contribuição), encontra-se dentre os direitos fundamentais da pessoa humana. Embora apenas o art. 6º (que menciona como direito social também a previdência) esteja situado no título II da Constituição Federal, não há como se deixar de atribuir a mesma natureza de direito fundamental do homem a dispositivos constantes dos arts. 194, 201 e 202 da Carta MaGNA. Ora, o direito à previdência é resguardado pela observância dos princípios e regras mínimos que lhe são inerentes (ou núcleo de direito, como pretendeu *Robert Alexy* em sua excelente obra *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2001), que se encontram em parte distinta, mas são componentes básicos do direito à Previdência Social. Trata-se dos direitos fundamentais adstritos (ou materialmente fundamentais). Ora, de que adiantaria o direito fundamental à Previdência Social se não fosse observado o princípio, também constitucional, de preservação de valor real dos benefícios e a regra de correção dos salários-de-contribuição? Na verdade, para que o direito fundamental da pessoa humana seja efetivo, é inevitável que sejam observados todos os princípios e regras constitucionais que lhe garantam efetividade. Caso contrário, teríamos indesejável relativização dos direitos fundamentais.

Assim, na realidade, os direitos sociais devem ser tidos como fundamentais, com todas as conseqüências daí oriundas, isto é, até mesmo para efeitos da impossibilidade de sua supressão (ou da mera ameaça à supressão) por meio de Emenda Constitucional. É claro que esta ilação poderá levar à conclusão, que entendemos correta, de que as Emendas Constitucionais ns. 20/98 (em vários pontos) e, em especial, a 41/98 (em sua totalidade) conspiram contra cláusulas pétreas – seja por atentados a direitos individuais, seja por violações a direitos sociais.

Corroborando os ideais acima expostos com relação a direitos fundamentais está a opinião da socióloga Maria Victoria Benevides¹², como segue:

Nossa Carta Magna reflete, assim, uma feliz combinação de direitos humanos e de direitos do cidadão, de tal sorte que lutar pela cidadania democrática e enfrentar a questão social no Brasil praticamente se confunde com a luta pelos direitos humanos – ambos entendidos como resultado de uma longa história de lutas sociais e de reconhecimento, ético e político, da dignidade intrínseca de todo ser humano, independentemente de quaisquer distinções.

No mesmo sentido, tratando a respeito dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, porém, adentrando outro ponto que será estudado mais adiante, a alta

¹¹ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves e CORREIA, Érica Paula Bacha (coords). **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martinez**. São Paulo: LTr, 2004 pp. 31, 32.

¹² BENEVIDES, Maria Victoria. A Questão Social no Brasil os direitos econômicos e sociais como direitos fundamentais. Disponível em: <http://www.hottopos.com/vdletras3/vitoria.htm>. Acesso em 05.08.2008.

programada, Verônica Chritiane de Santana Andrade¹³ publicou um artigo em 18/06/08, intitulado: Previdência, Imposição administrativa: Alta programada de perícia médica do INSS é ilegal.

Desse texto se extrai vários pontos em que a Orientação Interna 138 de 05 de maio de 2006 afronta o ordenamento jurídico nacional, quais sejam:

A forma impositiva que a autarquia previdenciária exerce sobre o judiciário com o objetivo do acatamento de suas orientações internas;

A afronta à legalidade por não se tratar de norma com obediência ao sistema legislativo determinado pela Constituição Federal;

A unilateralidade na elaboração da orientação, em debate, por parte do órgão previdenciário, o que caracteriza uma afronta ao estado democrático de direito, um dos pilares da Constituição, tido, inclusive, como cláusula pétrea;

O desrespeito a dignidade da pessoa humana, em especial dos segurados do INSS, dada a coercitividade empregada na execução do previsto pela orientação, caracterizando infração aos Direitos Fundamentais, nos quais estão inseridos os Direitos Sociais, constitucionalmente garantidos.

Demonstrada a inserção do direito previdenciário entre o direito constitucional, mais precisamente, elevado à categoria de direito fundamental, é importante tomar conhecimento de quando e como surgiram os direitos dos operários.

1.4 Surgimento dos direitos do trabalhador

Há autores que comentam que o desejo de garantir a cobertura ao evento danoso que ocasiona a incapacidade do trabalhador para o exercício de suas atividades habituais ganhou força com a revolução industrial. Neste diapasão está sendo falado dos direitos em caráter mundial, não especificamente tratam-se dos direitos no ordenamento jurídico brasileiro.

É o que defende Cristiane Miziara Mussi¹⁴, completando que:

¹³ ANDRADE, Verônica Chritiane de Santana. Previdência, Imposição administrativa: Alta programada de perícia médica do INSS é ilegal. Disponível em: <http://www.netlegis.com.br>. acesso em 28.08.2008.

¹⁴ MUSSI, Cristiane Miziara. O auxílio-doença: as inovações trazidas pelo Decreto nº 5.545/2005 e as distorções referentes ao benefício. **Jus navigandi**, Teresina, ano 10, nº 879, 29 nov. 2005. disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7637>> acesso em: 25. jul. 2008.

A proteção à incapacidade laborativa por motivo de doença advém da questão social surgida com a Revolução Industrial, que deu início à luta da classe operária por melhores condições de trabalho. Nesse momento da história, o trabalhador – que até então não possuía qualquer amparo da previdência – quando ficava doente, não era protegido pelo Estado, acarretando um problema social: este trabalhador e sua família ficariam em situação de completa miserabilidade enquanto durasse a doença.

Já no Brasil, a origem normatizada, dos benefícios, que garantem a cobertura do segurado quando incapacitado para o trabalho teve início com o Código Comercial (Lei nº 556 de 25 de junho de 1850), precisamente o art. 79, como segue:

Art. 79 - Os acidentes imprevistos e inculcados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a 3 (três) meses contínuos. (revogado pela Lei 10.406 de 10.1.2002)

O artigo acima traz explícito que para a ocorrência da cobertura a acidentes, estes deveriam ser imprevistos e sem a possibilidade de culpa.

Curioso observar que havia a previsão da não interrupção dos salários do acidentado, desde que o impedimento ao desempenho das funções não ultrapassassem três meses contínuos.

Chegando a este ponto do trabalho onde foram demonstradas as inovações ocorridas no âmbito da proteção social culminando com a iniciação a benefícios, especialmente a coberturas de acidentes, mais precisamente sobre acidentes de trabalho, passa-se, no entanto, a ser tratado nos próximos tópicos o mérito, a razão deste estudo ao delinear os benefícios incapacitantes.

2 BENEFÍCIOS INCAPACITANTES

Em uma leitura superficial é de se entender que o termo usado acima, benefícios incapacitantes, está incorreto, pois não é o benefício que é incapacitante, mas, este é originário de uma incapacidade laboral que venha a acometer o segurado, impossibilitando-o de executar as atividades que constituem o dia a dia do seu labor.

Por esta razão ousou-se utilizar o vocábulo “incapacitante” ao lado de benefícios, não querendo dar uma terminologia nova, pelo contrário, o que se buscou foi demonstrar, de forma simples, a classificação dos benefícios tomando como base a definição que se extrai da própria legislação previdenciária ao determinar em quais condições estes benefícios são concedidos.

Importante ressaltar que ao falar de benefícios incapacitantes não se objetiva criar uma limitação ao benefício que tenha como meta indenizar o trabalhador em decorrência da impossibilidade de executar toda e qualquer atividade laboral.

É claro que se fosse este o entendimento estaria incorrendo em erro, haja vista que em determinados casos o segurado pode estar sofrendo de algum mal que o impossibilite de executar determinadas atividades costumeiras, porém, permite o desempenho de outras que também são, por ele, desempenhadas, diuturnamente.

Os segurados, referidos neste tópico, são aqueles que diuturnamente desempenham mais de uma atividade e que em virtude de alguma doença ou lesão venham a ficar incapacitados para o exercício de uma ou algumas das atividades por eles praticadas. Mas, perfeitamente capacitados para o desempenho de outra ou de outras, conforme o caso.

As observações, acima, estão em conformidade com as doutrinas pesquisadas, sendo, inclusive, o que se extrai das anotações de Wagner Balera¹⁵ em comentários à lei de benefícios.

Para o perfeito entendimento do exposto é necessário o conhecimento dos benefícios que serão tratados neste estudo, de modo que, na busca de melhor explicar cada um deles, com as suas respectivas particularidades, foi dada uma atenção muito especial com o cuidado de relacionar cada um dos requisitos, com o fim de facilitar a compreensão.

Desse modo, passa-se à classificação de cada um dos benefícios incapacitantes, com base na legislação vigente e na doutrina especializada.

¹⁵ BALERA, Wagner (coord.). **Previdência Social Comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 664

2.1 Classificação dos benefícios

Partindo da idéia de que os benefícios tratados no presente trabalho acontecem por ocasião da incapacidade laboral do segurado, passa-se à conceituação dos mesmos.

Conforme o estatuído pela Constituição Federal de 1988, no art. 201, a Previdência Social objetiva garantir a proteção a infortúnios que venham a acometer os segurados, que sofrerem algum dos infortúnios conforme estipulado pelo artigo em comento.

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

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

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

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

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

Dentre as coberturas garantidas pela Previdência Social, na constituição federal, conforme se extrai do artigo 201, serão abordados os eventos que ocasionam o impedimento temporário ou definitivo do trabalhador de desenvolver as funções habituais de labor.

De acordo com o motivo determinante da incapacidade e também da intensidade do evento danoso que promoveu a incapacidade, ou seja, conforme o grau em que se apresenta a incapacidade, distingue-se qual dos benefícios será concedido ao segurado.

Para melhor entendimento desta classificação é salutar a observação da lição de Lael Viana e Fábio Nadal¹⁶:

Assim, os benefícios por invalidez caracterizam-se por cobrirem contingências decorrentes da doença, quando esta for incapacitante para o trabalho.

Podemos então dizer que a natureza jurídica dos benefícios por invalidez é que eles protegem os segurados em face das necessidades sociais decorrentes da incapacidade.

Devemos observar que a incapacidade poderá ser:

Total: quando, então, o segurado não consegue exercer a mesma ou qualquer outra atividade;

Parcial: quando o segurado consegue exercer outra atividade ou a mesma, porém, com a exigência de maior esforço;

Permanente: quando o segurado não seja mais susceptível de recuperar sua capacidade para o trabalho, seja total ou parcialmente; e,

Temporária: quando o segurado voltará a recuperar a sua capacidade para o trabalho, seja total ou parcialmente. (grifos do autor)

¹⁶ VIANA, Lael e NADAL, Fábio. **Direito Previdenciário Sintetizado**. São Paulo: Método, 2007. p. 168

A Lei nº 8.113 de 24 de junho de 1991, nos arts. 42 a 47 tratam da aposentadoria por invalidez, dos arts. 59 a 63 tratam do auxílio-doença, e o auxílio acidente encontra-se regido pelo art. 86.

Portanto, demonstrado a legalidade da instituição dos benefícios que são originados de algum evento que causa a incapacidade laboral e que é objeto deste estudo, passa-se a conceituação dos mesmos com base na lei e na observância dos ensinamentos dos especialistas da área.

2.2 Aposentadoria por invalidez

Como benefício incapacitante, a aposentadoria por invalidez é o que possui uma maior abrangência dada a exigência de requisitos para a concessão. Por exemplo, a necessidade de comprovação mediante laudo médico pericial da incapacidade total e definitiva para o trabalho e que esta incapacidade no momento do exame pericial aparente ser impossível de reversão.

A esse respeito esclarece Miguel Horvath Júnior¹⁷. “O conceito previdenciário de invalidez é amplo, significando inaptidão ou incapacidade para o exercício de toda e qualquer atividade por parte do segurado capaz de garantir a sua subsistência.”

O ensinamento acima está em consonância com o enunciado da lei 8.213/91, nos artigos 42 a 47, bem como das explicações de Wagner Balera¹⁸ em comentários à Previdência Social.

Será concedido o benefício da aposentadoria por invalidez ao segurado que se tornar incapaz e esta incapacidade seja de caráter permanente impossibilitando-o de ser reabilitado ao exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Importante observar que para a concessão da referida aposentadoria exige-se a insusceptibilidade de reabilitação. Porém, ao mesmo tempo, afirma o art. 42 da lei em comento, que este benefício será pago enquanto durar a condição que o originou.

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

¹⁷ HORVATH JÚNIOR. op. Cit., p. 204.

¹⁸ BALERA, op. Cit., p. 576, 582.

Apesar de parecer incongruente, o que a lei busca estabelecer é a correção de algum erro que porventura tenha ocorrido quando da concessão do benefício, seja pelo avanço da medicina ou por desconhecimento do perito ao avaliar o segurado.

Portanto, o quadro apresentado como irreversível, a princípio, pode com o passar do tempo e a evolução da tecnologia e da medicina tornar-se reversível.

Em acontecendo um fato desta natureza é de se presumir que não deve a previdência continuar a pagar a referida aposentadoria a quem não mais faz jus por estar em plena condição de realizar trabalhos para os quais antes fora dado como incapacitado.

Nesse sentido é importante observar o esclarecimento prestado por Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior,¹⁹ como segue:

É corrente entre os segurados a idéia de que a aposentadoria por invalidez é definitiva, não podendo ser cassada pelo INSS. Bem por isso a situação de “encostado”, como é popularmente chamado o beneficiário do auxílio-doença, não é confortável para o segurado, que muitas vezes tenta aposentar-se. Cuida-se, entretanto, de um equívoco. Considerando-se o fato de o pressuposto fundamental do deferimento e da manutenção da aposentadoria por invalidez repousar sobre a ausência da capacidade laborativa do segurado, pode-se afirmar que a natureza do benefício é sempre precária. Paradoxalmente, se o dito estado “definitivamente” incapacitante vem a ser alterado (seja pela imprecisão dos exames que atestaram a irrecuperabilidade, seja pela evolução das ciências médicas que permitiram debelar a moléstia diagnosticada na época como incurável), não subsiste razão para a manutenção da prestação previdenciária. Daí a locução presente na parte final do artigo 42: *e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.* (grifos do autor)

Além do acima exposto, exige a lei que o segurado demonstre a condição de inválido, mediante exame pericial, que pode ser feito por peritos da instituição previdenciária, ou, desde que às expensas do segurado, a perícia pode ser realizada por médico de sua confiança.

2. 2 .1 Requisitos para concessão

Não só os benefícios previdenciários, mas, é sabido que a cada direito corresponde um dever e vice-versa. Portanto, necessário se faz o preenchimento de requisitos mínimos para que se obtenha condição de usufruir dos direitos inerentes à Previdência Social.

¹⁹ ROCHA, Daniel Machado da, BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 7ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Esmafe, 2007. p. 42

Estes requisitos, no caso da aposentadoria por invalidez, em conformidade com Ivan Kertzman,²⁰ são os seguintes:

Condição de segurado;

Incapacidade total ou permanente;

Insusceptibilidade de reabilitação;

Cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto se a invalidez decorrer de acidente de qualquer natureza ou causa.

2.2.2 Termo inicial da concessão

O início do pagamento do benefício será estipulado, conforme a lei, em razão da modalidade do evento que ocasionou a incapacidade, como também, da qualidade do segurado.

Ensina Miguel Horvath Júnior²¹ que: “A aposentadoria por invalidez pode ser comum (decorrente de um evento genérico) ou aposentadoria por invalidez acidentária (decorrente de acidente de trabalho [acidente típico, doença do trabalho ou doença profissional]).”

Se a aposentadoria por invalidez for precedida de auxílio-doença será devida desde a cessação do auxílio.

Pode ser que já na perícia inicial fique constatado que o segurado detém os requisitos para a concessão da aposentadoria, no que se refere ao estado contingencial, qual seja: incapacidade total ou permanente e Insusceptibilidade de reabilitação. Neste caso, em específico, o benefício será devido desde o 16º (décimo sexto) dia de afastamento do trabalho, ficando a empresa responsável pelo pagamento dos 15 (quinze) dias iniciais de afastamento.

Estas normas foram postas em decorrência do art. 43 da lei 8.213/91 com a nova redação dada pela lei 9.032, de 28 de abril de 1995, como exposto abaixo:

Art. 43. 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](#).

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: **(Redação dada pela [Lei nº 9.032, de 1995](#))**

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

²⁰ KERTZMAN, op. Cit., p. 328

²¹ HORVATH JÚNIOR, Miguel. op.cit, p. 209.

requerimento decorrer 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](#)**)

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (**Redação Dada pela [Lei nº. 9.876, de 26/11/99](#)**).

O artigo em comento remete a outra observação com relação ao termo inicial do benefício em decorrência da demora para o ingresso do requerimento de concessão na autarquia beneficiária.

Isto é, decorridos mais de 30 (trinta) dias entre o afastamento da atividade desenvolvida e a data da entrada do requerimento, será esta data o termo inicial da concessão do benefício.

A aliena b, do artigo acima, estipula que para determinados segurados, quais sejam: empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, em razão de não gozarem dos privilégios dos segurados obrigatórios, têm como termo inicial a data do início da incapacidade ou, a data da entrada do requerimento se entre as duas datas decorrerem mais de 30 (trinta) dias. Este é o ensinamento de Ítalo Romano Eduardo e outros²².

Desse modo, conclui-se que o termo inicial da aposentadoria por invalidez depende da qualidade do segurado, qual seja: contribuinte individual, trabalhador avulso, etc., estes últimos deixam de serem contribuintes obrigatórios para se tornarem contribuintes facultativos e também da data de entrada do requerimento na autarquia previdenciária.

2.2.3 Cessação do benefício

Um das características da aposentadoria por invalidez é a obrigatoriedade do comparecimento do beneficiário em datas pré-estabelecidas pela instituição para avaliação periódica do estado incapacitante.

O benefício, ora em estudo, somente é concedido quando o segurado está impossibilitado da prática de qualquer atividade laboral e apresente um quadro irreversível.

²² EDUARDO, Ítalo Romano, EDUARDO, Jeane Tavares Aragão, TEIXEIRA, Amauri Santos. **Direito Previdenciário. benefícios**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p.107

Portanto, qualquer modificação deste quadro resultará em modificação da situação do segurado perante a autarquia previdenciária.

Hermes Arrais Alencar²³, ensina que:

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão suspensos quando o segurado deixar de se submeter a exame médico-periciais, a tratamento e a processo de reabilitação profissional proporcionados gratuitamente pela Previdência Social, exceto a tratamento cirúrgico e à transfusão de sangue, que são facultativos. Será restabelecido o benefício no momento em que deixar de existir o motivo que ocasionou a suspensão e, naturalmente, desde que persista a incapacidade.

Com as mudanças que têm ocorrido na legislação previdenciária, tais afirmativas não são aplicáveis ao instituto da aposentadoria por invalidez, mas, só e tão somente só, ao benefício do auxílio-doença, como se verá mais adiante na parte que tratará da aplicação do instituto da alta programada.

2.3 Auxílio-doença

Este benefício previdenciário tem como objetivo proteger o segurado quando acometido por doença de qualquer natureza que o impossibilite de exercer suas atividades laborais.

Desta forma protege-se a capacidade de trabalho do segurado garantindo-lhe uma prestação pecuniária para a manutenção da subsistência, enquanto durar o impedimento do exercício profissional.

Este impedimento pode ser causado por vários motivos, desde uma doença comum até um acidente de qualquer natureza, incluindo os acidentes do trabalho.

Miguel Horvath Júnior²⁴ ensina que:

A doença pode ser entendida dentro de várias concepções, a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

O conceito de auxílio-doença diz que o benefício será concedido em decorrência de infortúnio que acometa o beneficiário impossibilitando-o do exercício das atividades habituais.

²³ ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. São Paulo: Universitária de Direito, 2003. p. 71

²⁴ HORVATH JÚNIOR, Op. Cit., p. 236

Porém, é possível que a causa do infortúnio aconteça por maneiras diversas, sendo uma delas, o acidente.

Aristeu de Oliveira²⁵ ao tratar da questão, auxílio-doença, faz uma distinção para explicar alguns nuances acerca do auxílio-doença por acidente do trabalho, como se verá à seguir:

O auxílio-doença por acidentes do trabalho é um benefício de prestação continuada pago pelo INSS ao segurado que ficar incapacitado temporariamente para o trabalho em decorrência de acidente ou doença do trabalho.

Tem início a partir do 16º dia seguinte ao acidente. O salário dos primeiros 15 dias após o acidente é pago pela empresa, inclusive o salário do dia do acidente.

É devido aos segurados empregados, aos trabalhadores avulsos, aos trabalhadores temporários e aos presidiários que exerçam atividade remunerada.

Valor a pagar: 91% do salário de benefício.

O valor não pode ser inferior a 100% do salário mínimo.

CARÊNCIA: não há carência para o auxílio-doença por acidente do trabalho. (grifos do autor)

Interessante a observação de que o beneficiário jamais receberá um valor menor que o salário mínimo.

Outro ponto importante diz respeito à desnecessidade de cumprimento de período de carência.

Isto que dizer, que ocorrendo o acidente no primeiro dia de trabalho, o operário faz jus ao benefício em estudo neste título.

O mesmo não acontece quando o fato ocasionador do acidente não possuir vínculo com a atividade laboral do segurado.

Neste caso, foge desta seara e ingressa no campo dos acidentes de qualquer natureza, não havendo como provar o nexo da causalidade com a atividade desenvolvida pelo segurado, fator preponderante para que se obtenha a concessão do benefício, independente da comprovação da carência exigida para os demais casos.

A estas considerações se pode chegar quando analisados os ensinamentos de Miguel Horvath Júnior²⁶ sobre carência no auxílio-doença, ao lançar como observação que, “Um dia trabalhado dentro do mês, vale como contribuição para aquele mês”.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Carlos Aberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari²⁷ especificando que também não necessita de carências, se “o segurado for acometido por qualquer das doenças que estão relacionadas na Portaria Ministerial nº 2.998, de 23 de agosto de 2001”.

²⁵ OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual Prático da Previdência Social**, 14ª ed.; São Paulo: Atlas, 2006. p 437

²⁶ HORVATH JÚNIOR, op. Cit. p. 236

²⁷ CASTRO, op. Cit., p. 600.

Portanto, a questão da carência para concessão do auxílio-doença é em parte necessária a sua comprovação.

É entendimento comum que o rol de doenças relacionado na Portaria Ministerial é exemplificativo.

Isto é, dependendo do infortúnio que venha a acometer o segurado, este, pode ser dispensado da obrigação de comprovar os 12 meses de carência.

2.3.1 Requisitos para concessão

Alguns requisitos básicos necessitam ser observados e comprovados perante a Autarquia Previdenciária para que o segurado possa fazer jus ao benefício pretendido.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari,²⁸ sobre o que deve ser obedecido para que o segurado faça jus ao auxílio-doença escreveram:

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

Não será devido auxílio-doença ao segurado que filiar-se ao RGPS já portador da doença ou da lesão invocada como causa par ao benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Do texto acima se extrai os requisitos básicos necessários à obtenção do benefício denominado auxílio-doença, são eles:

Condição de segurado;

Comprovação da incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos;

Carência de 12 (doze) meses. Porém, independe de carência se o segurado for acometido por doença causada por acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho ou no caso de ser a doença classificada nas listas elaboradas pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social, conforme inteligência do art. 26 da Lei 8.213/91.

A questão da carência para o benefício em estudo já foi verificada em anotações anteriores.

²⁸ *Ibidem*, p. 599

2.3.2 Termo inicial da concessão

O artigo 60 do Plano de Benefícios ao tratar do início da concessão do auxílio-doença faz uma distinção entre os segurados empregados e os demais, no seguinte sentido:

O termo inicial do benefício, em comento, para os segurados obrigatórios (empregados) será o 16º (décimo sexto) dia após o afastamento do trabalho.

Para os demais segurados o benefício terá como termo inicial a data do início da incapacidade (DII), perdurando para todos os segurados enquanto permanecer a condição de incapacidade.

Outra situação se apresenta, esta, valendo para todos os segurados, quando são decorridos mais de trinta dias entre o afastamento das atividades e o requerimento à autarquia previdenciária. Neste caso, a data inicial do benefício será a data da entrada do requerimento (DER) no Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

Estas considerações foram extraídas do ensinamento ofertado por Fábio Alexandre Coelho e outros²⁹.

Para os segurados não obrigatórios, o início do benefício será a data do início da incapacidade, podendo, inclusive haver restituição de contribuições indevidas, conforme lição de Miguel Horvath Júnior³⁰:

A data do início do benefício auxílio-doença para os segurados facultativos, contribuinte individual e segurados especial (quando contribuinte individual), será fixada tendo por base a Data do Início da Incapacidade, podendo esta coincidir, ou não, com a última competência paga, cabendo, se for o caso, a restituição das contribuições indevidamente recolhidas no período coincidente com o recebimento do benefício.

Percebe-se, com o enunciado acima, que há uma diferenciação com relação à data do início do benefício, levando em consideração a qualidade do segurado, visto que se é empregado a regra difere dos outros segurados não obrigatórios.

Também, interessante a observação de que pode o segurado ter direito à restituição do custeio pago, se houver coincidência com o mês de recebimento do benefício, isto quer dizer, que ocorreu pagamento indevido.

Esta situação é perfeitamente cabível, ao levar em consideração que a data do início do benefício é determinada em função da data em que ocorreu o início da incapacidade laboral do segurado.

²⁹COELHO, op. cit. pp. 216, 217.

³⁰HORVATH JUNIOR, op. cit. p. 237

2.3.3 Cessação do benefício

O auxílio-doença por ter caráter temporário, a princípio, deverá durar até a recuperação do segurado, ou, de outra forma, até a ocorrência de alterações no quadro clínico, seja no sentido de reabilitação ou de irreversibilidade da incapacidade laboral que acomete o beneficiário.

São estes os casos em que ocorre alteração no quadro clínico do beneficiário e que resultará em alta: o beneficiário se recuperou totalmente da alteração de saúde; o quadro tornou-se irreversível e a  o benefício será transformado em aposentadoria por invalidez, ou; da recuperação resultaram seqüelas que mant m a impossibilidade ou reduz a capacidade do beneficiário de executar as atividades que lhe eram afetas quando do acidente.

Daniel Machado da Rocha³¹ leciona que:

O auxílio-doença não é uma prestação idealizada para ter longa duração, conquanto isto possa ocorrer na prática. O benefício pode ser solicitado todas as vezes que o segurado estiver incapacitado para suas ocupações habituais, desde que a sua qualidade de segurado seja mantida no momento da materialização do risco social. As formas de extinção são as seguintes: a) o restabelecimento do segurado; b) a conversão em aposentadoria por invalidez; c) a conversão em auxílio-acidente, se a incapacidade decorreu de acidente de qualquer natureza e a seqüela implicar redução da capacidade funcional; d) a conversão em aposentadoria por idade, desde que requerida pelo segurado e observada a carência exigida.

Conforme se observa, da citação posta, quatro são as formas que resultam na extinção do auxílio-doença.   característica deste benefício a concessão temporária, de maneira que a cessação do mesmo depende tão somente do atendimento a qualquer uma das formas apresentadas acima.

2.4 Auxílio-acidente

Benefício de natureza previdenciária, não necessita de carência, consistente no direito de recebimento de prestações pecuniárias contínuas e de caráter indenizatório.

Tem como objetivo garantir ao segurado o seu sustento, obstado em virtude do infortúnio de sofrer lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza e que reduza a capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, ou que para tal tarefa seja obrigado a

³¹ ROCHA, op. Cit. p. 288

empenhar mais esforços que o habitual. Ou ainda, que após processo de reabilitação torne-se hábil ao desempenho de outra atividade, porém, incapacitado para o exercício da atividade que exercia a data do acidente.

Miguel Horvath Júnior³² ensina que:

Não dará ensejo ao benefício em estudo o caso:

I – que apresente danos funcionais ou redução da capacidade funcional sem a repercussão na capacidade laborativa; e,

II – de mudança de função, mediante readaptação profissional promovida pela empresa, como medida preventiva, em decorrência de inadequação do local de trabalho.

Conforme se vê, na explicação acima, é de supor que se as seqüelas resultantes do infortúnio, após a concessão do auxílio-doença, não ocasionar dificuldades no exercício profissional, não se falará em concessão de auxílio-acidente, mas, simplesmente, determina a volta do segurado ao seu local de trabalho.

Neste caso, o INSS cumpriu o seu papel ao reabilitar o trabalhador, de modo, que o segurado, não mais necessita da cobertura do benefício para a manutenção do seu sustento.

Também não possui direito ao benefício se ocorreu a mudança de função graças à readaptação profissional, desta feita, promovida pela empresa. Isto é, sendo conhecedora da importância do funcionário no seu quadro funcional, não querendo perdê-lo, a empresa se obriga a tratar de reabilitar o funcionário, colocando-o em outro ambiente de trabalho que lhe seja mais propício.

2.4.1 Requisitos para concessão

O auxílio-acidente, assim como os demais benefícios incapacitantes necessitam, para a sua concessão, do preenchimento de alguns requisitos:

Ser empregado, segurado especial ou trabalhador avulso.

Comprovação de redução da capacidade para o trabalho por força de seqüelas decorrentes de lesões provocadas por acidente de qualquer natureza.

Necessário, se faz, uma explicação acerca do que seja acidente de qualquer natureza, para tanto apreciemos os ensinamentos de Daniel machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior³³:

³² HORVATH JUNIOR, op. cit. p. 254, 255

³³ ROCHA, Daniel Machado da, BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. op.cit. p. 315

Mencionando a lei atualmente *acidente de qualquer natureza*, em lugar de *acidente do trabalho*, como na redação originária, entende-se que houve uma ampliação das hipóteses fáticas para a concessão do benefício. O conceito de acidente do trabalho é legal, sendo, portanto, mais restrito, devendo ser compreendido à luz dos arts. 19 a 21 da Lei de Benefícios. Por acidente de qualquer natureza deve ser entendido qualquer evento abrupto que cause a incapacidade, ainda que não guarde relação com a atividade laboral do segurado. (grifos do autor).

O dec. Nº 3.048/99, chamado, também, de Regulamento da Previdência Social, define no parágrafo único do art. 30, o que seja acidente de qualquer natureza, da seguinte forma:

Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa.

Importante observar o que ensina Aristeu de Oliveira³⁴ sobre o auxílio-acidente, especialmente na situação de ser ele decorrente de acidente de qualquer natureza, conforme transcrição:

No caso de reabertura de auxílio-doença por acidente de qualquer natureza que tenha dado origem a auxílio-acidente, este será suspenso até a cessação do auxílio-doença reaberto, quando será reativado.

Não cabe concessão de auxílio-acidente quando o segurado estiver desempregado, podendo ser concedido o auxílio-doença previdenciário, desde que atendidas as condições inerentes à espécie. Para a concessão de auxílio-acidente, considerar-se-á a atividade exercida na data do acidente (art. 104 do Decreto nº 3.048/99 e seus parágrafos).

Uma questão surge após a leitura da observação acima, é a seguinte: se somente tem direito a auxílio acidente quem está empregado, como ficam os segurados com o auxílio-doença, mas que não estão empregados. É claro que pode ser beneficiado com o auxílio-doença o beneficiário desempregado, desde que haja cumprido o período de carência e permaneça na condição de segurado.

A explicação, mais plausível, a esta questão reside no fato de que mesmo sendo possível a concessão de auxílio-acidente por conta de seqüelas oriundas de acidentes de qualquer natureza que dificulte ao operário o exercício de suas atividades laborais, somente é concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso e especial. O ponto mais importante na elucidação desta questão é que para a concessão do auxílio-acidente será levada em consideração a atividade exercida na data do acidente.

Para maior facilidade da compreensão desse tema é salutar conhecer os ensinamentos de Sergio Pinto Martins³⁵, abaixo transcritos:

³⁴ OLIVEIRA, op.cit. p. 453

³⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 22ª ed.. São Paulo: Atlas, 2005. p. 447

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei 8.213/91). Verifica-se que a condição para o recebimento do auxílio-acidente é a consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Sua natureza passa a ser de indenização, como menciona a lei, mas indenização de natureza previdenciária e não civil. Tem natureza indenizatória para compensar o segurado da redução da sua capacidade laboral.

O recebimento do auxílio-acidente permite que o trabalhador volte a prestar serviços na empresa.

Mostra o art. 86 da Lei 8.213 que o acidente é de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando apenas o acidente do trabalho ou doença do trabalho e doença profissional. Isso evidencia que tanto faz se o segurado se acidentou no trabalho ou fora dele, pois terá direito ao auxílio-acidente. Acidente de qualquer natureza tem de ser interpretado de acordo com a condição mais favorável ao segurado. Dessa forma, será pago o auxílio-acidente se decorrer de acidente comum (de qualquer natureza). Mesmo assim, só serão beneficiários da referida prestação os segurados empregado, trabalhador avulso e especial.

Por se tratar de um benefício que carece de personalidade, ou seja, dentre os seus requisitos, mesmo que intrínsecos, encontra-se o que o torna especial, ou seja, o auxílio-acidente é concedido ao segurado. Porém, permite que este execute outra atividade diferente da que exercia quando do acidente.

Dessa forma, torna-se um benefício vitalício, mas não há a perpetuação, não passa para os dependentes do segurado, conforme se depreende da leitura do § 1º do art. 86 da Lei 8.213/91.

O segurado o receberá até a sua morte, mas este é um fato que resolve a obrigação, ou seja, extingue o benefício.

2.4.2 Termo inicial da concessão

O auxílio-acidente tem como data inicial o dia seguinte à cessação do auxílio-doença, dessa forma é imprescindível que o segurado obtenha o auxílio-doença para, posteriormente, quando da recuperação parcial da saúde venha a obter o benefício em estudo.

Doutra forma, não é concebível a concessão direta do benefício sem que antes seja constatada a doença do segurado e, neste caso, tenha obtido a concessão do auxílio-doença para que após o restabelecimento, restem seqüelas oriundas de acidentes de qualquer natureza que reduza a capacidade laboral para a atividade antes executada, para poder ocorrer a concessão do auxílio-acidente.

É o que ensina Fábio Alexandre Coelho³⁶ e outros, ao escreverem que:

O benefício será devido a partir da data em que a perícia médica realizada concluir que, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente, resultou seqüela que implique na diminuição da capacidade do trabalho.

A necessidade preexistente do auxílio-doença, justifica-se, também, pelo valor a ser pago como indenização ao segurado, conforme entendimento do art. 86, § 1º da Lei 8.213/91, ao determinar que a prestação mensal do auxílio-acidente é correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, e que o § 2º do referido artigo determina que o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Em outras palavras, quando o segurado está acobertado pelo benefício do auxílio-doença, ele faz jus ao recebimento de um valor mensal, obtido mediante cálculos atuariais que levam ao salário-de-benefício. Dessa forma, o auxílio-acidente devido ao segurado será, justamente, a metade do que ele recebia como auxílio-doença.

Importante observar que o este é o único caso de benefícios que foge à regra estipulada pela combinação dos arts. 28 e 33, ambos, da Lei 8.213/91 ao definir que o valor a ser percebido pelo segurado não pode ser inferior ao salário mínimo, com exceção do salário família e do salário maternidade.

Essa exceção é possível, pois está em conformidade com a definição do auxílio-acidente, ou seja, o segurado não estará incapacitado do exercício de qualquer atividade, mas, apenas daquela que lhe era habitual.

Justamente por este motivo é que o valor do referido benefício é estipulado na metade do que recebia quando estava em gozo do auxílio-doença.

Apesar de a Constituição Federal trazer explicitamente, no art. 201, § 2º, que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado poderá ser inferior ao valor do salário mínimo, existe alguns benefícios, como é o caso do auxílio-acidente, que pela sua natureza e contornos pode ser inferior, é o que assevera Fábio Zambith Ibrahim³⁷:

O importante a ser observado, neste dispositivo, é a sua limitação implícita. Na verdade, não são todos os benefícios que não poderão ser inferiores ao salário mínimo, mas somente os que substituírem o “salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado”.

Isto que dizer o seguinte: todo o benefício que não seja criado para substituir a remuneração do trabalhador pode ter valor inferior ao mínimo. Como exemplos, podemos citar o salário-família e o auxílio-acidente.

³⁶ COELHO, op. cit. p. 238

³⁷ IBRAHIM, Fábio Zambith. **Curso de Direito Previdenciário**. 8ª ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 109

Ora, o auxílio-acidente possui características distintas dos demais benefícios, seja pela definição que lhe dá a legislação, seja pelas suas próprias características.

A princípio se observa que ele não é um substituidor da renda do operário. O detalhe mais importante é a sua finalidade, ou seja, a sua concessão objetiva oferecer um “plus” ao operário que em razão de infortúnio sofrido restou seqüelas que o impedem do exercício da atividade anteriormente desenvolvida ou reduz a sua habilidade para tal ofício.

Por este motivo é que este benefício garante um salário de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício que é acumulável com qualquer outro benefício, exceto aposentadorias e auxílio-doença.

No entanto, no caso de concessão de novo auxílio-doença, pelo mesmo motivo, o auxílio-acidente será suspenso e voltará a ativar quando da cessação do auxílio-doença.

2.4.3 Cessação do benefício

A cessação é o momento no qual a autarquia previdenciária deixa de pagar as prestações mensais ao beneficiado, sendo que alguns requisitos têm que ser atingidos, como se verá.

Segundo Fábio Alexandre Coelho e outros ensinam que:

O auxílio-acidente será devido:

- a) até a véspera de início de qualquer aposentadoria, quando será por ela substituído, sendo que o valor do auxílio-acidente será computado no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria; ou
- b) até a data do óbito do segurado.

Ficam muito claras, as hipóteses em que é cessado o pagamento do auxílio-acidente, como também passam os autores a idéia de que este benefício é personalíssimo.

Portanto, não será concedida pensão por morte do beneficiário do auxílio-acidente aos seus dependentes. Desse modo, para o encerramento do benefício basto que ocorra um dos seguintes eventos: morte do beneficiário, ou aposentadoria.

A seguir será tratada uma matéria que pelo seu grau de complexidade sempre chamou a atenção. Nesse próximo tópico se busca determinar de forma clara e sucinta, com base na doutrina, a forma mais fácil de compreender as diferenças entre os benefícios incapacitantes.

2.5 Diferenças entre os benefícios incapacitantes

Três são os benefícios denominados incapacitantes e sobre eles foram escritos vários itens na expectativa de melhor compreensão, não obstante as explicações fornecidas, há a necessidade de fazer uma breve comparação entre eles para apresentar algumas diferenças que possibilitarão melhor entendimento do tema tratado.

Como são muito parecidos na sua conformidade, não são muitas as diferenças, de modo que em dois tópicos será possível apresentá-las.

Portanto, serão tratadas as diferenças entre os benefícios, de certa forma como se houvesse uma comparação na conformidade de cada um, naquilo que é peculiar a cada benefício na sua singularidade.

2.5.1 Aposentadoria por invalidez e auxílio-doença

A diferença entre aposentadoria por invalidez e auxílio-doença respalda-se com o que a lei busca proteger, ou seja, a dificuldade social a que estará sujeito o segurado.

É o que ensina Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior,³⁸ nos seguintes termos:

A perda definitiva da capacidade laboral é uma contingência social deflagrada da aposentadoria por invalidez. Distingue-se do auxílio-doença, também concebido para proteger o obreiro da incapacidade laboral, em razão de o risco social apresentar-se aqui com tonalidades mais intensas e sombrias, vale dizer, em princípio o quadro é irreversível.

E completam os autores, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior³⁹ demonstrando, de forma cabal, que a diferença entre a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença, repousa na intensidade da incapacidade a que foi acometido o segurado, como segue:

A diferença comparativamente a aposentadoria por invalidez, repousa na circunstancia de que para a obtenção de auxílio-doença basta a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual do segurado, enquanto para a aposentadoria por invalidez exige-se a incapacidade total, para qualquer atividade que garanta a subsistência. Tanto é assim que, exercendo o segurado mais de uma atividade e ficando incapacitado para apenas uma delas, *o auxílio-doença será concedido em relação à atividade para a qual o segurado estiver incapacitado, considerando-se,*

³⁸ DA ROCHA, Daniel Machado e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Op. cit. pp. 203 – 204.

³⁹ Ibidem. P. 204

para efeito de carência somente as contribuições relativas a essa atividade. (RPS, art. 71, § 1º). (grifos do autor)

O auxílio-doença, geralmente, precede a aposentadoria por invalidez, exceto nos casos em que na perícia inicial já se constata a gravidade do infortúnio de modo a tornar o segurado incapacitado para a execução das atividades laborais, bem como, se na perícia inicial, seja improvável a reabilitação.

2.5.2 Auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez

O auxílio-acidente, embora o vocábulo leve ao entendimento de que este benefício tem origem em qualquer acidente, observa-se que não é bem assim. A origem do auxílio-acidente está na existência de seqüelas oriundas de doença que acometeu o segurado e que por este infortúnio tenha sido obtido o auxílio-doença.

Conforme visto, anteriormente, o auxílio-doença cessa quando o beneficiário tornou-se hábil ao exercício de atividades laborais ou quando a doença que o acometeu tornou-se não suscetível de recuperação.

Na primeira hipótese, em não havendo a recuperação para o exercício das atividades laborais habituais, mas sendo, o segurado, habilitado à prática do exercício de outra atividade ser-lhe-á concedido o benefício do auxílio-acidente.

Na segunda hipótese, uma vez que o segurado tornou-se incapacitado à prática de qualquer atividade laboral ser-lhe-á deferido o direito à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com estas afirmações conclui-se que do auxílio-doença podem surgir duas outras modalidades de benefícios previdenciários, quais sejam: a) o auxílio-acidente que surge após o período de recuperação do segurado, quando este não obteve resultado positivo concernente à prática das atividades a que estava afeto quando do surgimento do infortúnio que o impossibilitou da prática do seu labor habitual, e b) aposentadoria por invalidez. Esta decorrente da impossibilidade total da prática de qualquer atividade laboral, ou seja, o segurado tem que estar totalmente incapacitado de trabalhar.

É claro que outros fatores devem ser levados em consideração na interpretação da lei. Se um segurado que durante a sua vida trabalhou sempre como pedreiro, semi-alfabetizado, com idade acima de 45 (quarenta e cinco) anos venha a sofrer de alguma doença

que o impossibilite de praticar a sua profissão. É de supor, que não haverá campo de trabalho para este segurado em outra profissão, dada a sua habilitação profissional, o grau de escolaridade e o próprio convívio cotidiano.

Este conjunto de fatores deverão de ser observados por ocasião da análise do quadro de saúde do segurado.

Como forma de esclarecimento do afirmado, acima, Hermes Arrais Alencar⁴⁰ sustenta que:

O auxílio-acidente ostenta nível intermediário entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez. Estes somente têm lugar quando verificada a incapacidade total do segurado, ao passo que o auxílio-acidentário é passível de ser deferido sempre que presente incapacidade parcial, porém, permanente, em virtude de seqüela deixada por infortúnio.

Na mesma seara de entendimento colhe-se a explicação sobre a diferença entre auxílio-acidente e auxílio-doença ofertada por Flávio Veríssimo da Silva,⁴¹ in verbis:

Não há porque confundir-lo com auxílio-doença, este somente é percebido enquanto o segurado se encontra incapaz, temporariamente, para o trabalho; o auxílio-acidente, por seu turno, é devido após a consolidação das lesões ou perturbações funcionais de que foi vítima o acidentado, ou seja, após a “alta médica”, não sendo percebido juntamente com o auxílio-doença, mas somente após a cessação deste último – Lei do RGPS, art. 86, §2º.

Com base nas afirmações, acima, não é difícil a compreensão das justificativas da autarquia previdenciária com relação à necessidade de diminuir os gastos, tendo em vista o grande número de benefícios concedidos ao longo dos anos, principalmente os incapacitantes.

Se de um auxílio-doença pode resultar um auxílio-acidente ou uma aposentadoria por invalidez, e considerando também o objetivo destes benefícios, que é garantir o sustento do segurado diante da presença de infortúnios, é necessário a criação de medidas que impeçam o lesionamento dos cofres públicos.

No entanto, tem a Previdência Social criado normas que afligem os segurados, principalmente os menos favorecidos financeiramente, ao estipular que o perito médico determine uma data para a cessação do benefício concedido, não resta dúvida que este benefício é o auxílio-doença.

Pois bem, com esta prática busca o INSS resguardar-se da transformação de auxílio-doença em outro benefício, o que sobrecarregaria os cofres da instituição.

Com o objetivo de minimizar os gastos públicos com peritos, reduzir as filas nos postos de atendimentos, foi instituída a alta programada.

⁴⁰ ALENCAR, Hermes Arrais. op.cit. p. 79

⁴¹ SILVA, Flávio Veríssimo da. Benefícios previdenciários: o auxílio acidente. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br>. Acesso em 21 de agosto de 2008.

3 A ALTA PROGRAMADA E SEUS EFEITOS

O INSS tem sido acometido de várias perdas patrimoniais, os chamados rombos da previdência, com essa acumulação de déficits é de supor a preocupação dos dirigentes da autarquia em promover medidas que busquem minimizar o problema.

Deveras, é indubitável que esforços devam ser feitos, porém, não é admissível que no afã de solucionar as questões de desfalques dentro da autarquia, seja imposta regra que desrespeite a legislação vigente e prejudique os beneficiários do sistema.

Sem dúvida que o Ministério da Previdência e Assistência Social deva proceder de forma a coibir os desfalques dentro da autarquia previdenciária. No entanto, é de se entender que os mecanismos a serem aplicados não podem prejudicar os beneficiários do sistema.

Necessário, se faz, que seja criado mais fiscalização e que o processo de atendimento aos segurados seja realizado de forma transparente e justa.

Não é assim que funciona com a aplicação da alta programada, como será demonstrado a seguir.

3.1 Instituição da alta programada

A alta programada fora instituída por ato interno da autarquia – Orientação Interna Conjunta nº 01 DIRBEN/PFE, de 13 de setembro de 2005, que autoriza o perito do INSS a prever uma data para a recuperação do segurado.

Com relação à criação da alta programada e o objetivo que foi justificado pela autarquia previdenciária, Maria Fernanda Erdelyi⁴² escreveu um texto do qual se transcreveu o seguinte parágrafo: “Quando lançou o Copes, o INSS planejava reduzir em até 40% o número de perícias médicas para a concessão do auxílio-doença. O órgão vislumbrava a diminuição das filas nas agências e do tempo de espera para os exames”.

Até a data da criação da alta programada, o segurado em obediência à legislação previdenciária fazia tantas perícias quantas fossem necessárias até a real constatação do

⁴²ERDELYI, Maria Fernanda. Auxílio-doença: alta programada não permite antecipar volta ao trabalho. **consultor jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/42211>. Acesso em 25 de julho de 2008.

quadro clínico, se este melhorou ou piorou, de modo que o benefício poderia ser extinto pela recuperação ou pelo agravamento da doença e conseqüente conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Mas, era obrigatório o comparecimento do segurado ao INSS para a perícia médica e só então haveria uma modificação no benefício.

O que tem sido alegado é que haviam muitos segurados em gozo de auxílio-doença já por mais de dois anos, tempo por demais suficiente para que ocorra uma mudança na saúde do segurado. Até é aceitável, tal argumento, o que não se pode conceber é que um ato interno, de uma autarquia, possa modificar uma lei ordinária, isto é o que aconteceu no presente caso.

De forma crítica, porém realista, Wagner Balera,⁴³ faz um comentário altamente esclarecedor, como se verá:

“Será por que o trabalhador está comendo menos, tornando-se suscetível ao surgimento de novas enfermidades? Será por que está sendo obrigado a trabalhar mais e por mais tempo, em razão da redução dos postos de trabalho em certos setores da economia? Ora, mas nada disso é problema do INSS. Este só identifica como problema a ser resolvido o do déficit, o falso déficit.

O déficit será resolvido à custa da saúde do trabalhador. Os alquimistas elaboraram uma estranha (e também secreta) tabela de doenças cuja alta programada, independentemente da avaliação das condições subjetivas do paciente, se dará entre 60 e 180 dias. No entanto, os peritos médicos estão concedendo, como procedimento-padrão, as licenças por 60 dias, independentemente de qualquer reavaliação do estado de saúde do segurado. Este se vê obrigado a voltar para o seu posto de trabalho, ainda que não esteja apto.

Com a criação da alta programada, o beneficiário do auxílio-doença, não necessita voltar ao INSS para submeter-se a uma perícia que iria, de forma real, constatar o seu quadro clínico. Se apto ou inapto para a atividade laboral.

Dessa forma, quando da primeira perícia, o médico exerce o poder de “visualizar o futuro” e de termina uma data, na qual o segurado estará curado da enfermidade que o acometeu.

Se, por acaso, ainda restar seqüelas, o paciente deverá marcar uma nova perícia de reconsideração, para buscar o restabelecimento do benefício, ao tentar demonstrar a sua incapacidade para o trato laboral.

A maior problemática está justamente na demora para a execução da nova perícia que na maioria das vezes leva mais de 60 (sessenta) dias até a sua realização e nesse período fica o segurado sem receber a parcela do benefício da autarquia previdenciária e sem condições de trabalhar, afetando, sobremaneira, o sustento de toda família.

⁴³ BALERA, Wagner. Alta programada: Quem foi o gênio que estimou tempo de cura para doenças?. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/43416>. Acesso em 22.08.2008.

3.2 A Lei 8.213/91 e a alta programada

A Lei 8.213/91 ao tratar do auxílio-doença o faz com o objetivo de assegurar ao beneficiário a manutenção do seu sustento e de sua família, sem prejuízo do seu salário habitual, diante de infortúnios que o lesionem afastando-o das atividades laborais, e o mais importante, enquanto for mantida a condição de incapacidade.

Mas, para maior aflição dos segurados, o que antes era totalmente ilegal fora revestido por um manto de legalidade quando em 14 de julho de 2006, o Diário Oficial da União (DOU) publicou na Seção 1, pagina 19, o Decreto nº. 5844 de 13 de julho de 2006, trazendo modificações no Regulamento da Previdência Social, in verbis:

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

§ 1º 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. (Incluído pelo [Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 – DOU DE 14/7/2006](#)).

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social. (Incluído pelo [Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 – DOU DE 14/7/2006](#)).

§ 3º O documento de concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento da nova avaliação médico-pericial. (Incluído pelo [Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006](#)).

Na redação original não constava no art. 78 os parágrafos acima, de modo que continha apenas o “caput”, que por sua vez, como se pode observar, não fazia qualquer menção ao instituto da alta programada.

Com os acréscimos destes parágrafos ficaram os peritos do INSS com o poder de dizer quando a moléstia que acomete algum segurado deva ter sido extinta. É um poder muito grande, até porque dá margem a uma serie de procedimentos desagradáveis e impõe cada vez, mais submissão aos segurados que ficam à mercê da boa vontade dos peritos do INSS.

Corroborando o entendimento, acima exposto, o Diário Vermelho na matéria intitulada: Segurados do INSS fazem ato contra o Data Certa na BA,⁴⁴ publicada em 23 de julho de 2006, denuncia o comportamento dos peritos da autarquia previdenciária com relação ao atendimento aos segurados, conforme transcrição abaixo:

⁴⁴ AUGUSTO, Everaldo. Segurados do INSS fazem ato contra o Data Certa na BA. Disponível em: http://www.vermelho.org.br/diario/2006/0207/0207_data_certa.asp. Aceso em 28.08.2008.

O programa implantado pelo INSS em agosto do ano passado, impõe regras que provocam grandes insatisfações. Por conta do Data Certa, os peritos vêm se comportando como verdadeiros carrascos, cumprindo ordens superiores e desconsiderando relatórios e exames médicos que comprovam o real estado de saúde dos lesionados.

Com estas considerações fica claro o arbítrio ofertado ao perito do INSS, ao estabelecer que este possa dizer o prazo que achar suficiente para a recuperação da capacidade laborativa do segurado, entenda-se, a perfeita recuperação deste, de modo que retorne ao seu ambiente de trabalho completamente restabelecido.

Para melhor entendimento, é bom observar o que ensina Cleci Maria Dartora⁴⁵:

A mais recente alteração que a autarquia-previdenciária fez em relação ao *auxílio-doença* é relativa à perícia médica em que, a partir do dia 09.08.2005, passou a ser aplicado o programa denominado Copes – Cobertura Previdenciária Estimada, pelo qual o reconhecimento da incapacidade tem data certa de seu término que não poderá ser superior a 180 dias sem marcar nova consulta de revisão (reconsulta). Quando ocorrer permanência da incapacidade por dois anos, poderá ser concedida a aposentadoria por invalidez, imediatamente.

O sistema (Copes) passou a ser praticado para qualquer tipo de incapacidade, ou seja, advinda de doenças da mais simples à mais complexa e em qualquer grau de enfermidade, cabendo ao médico-perito, com base na patologia, tipo de doença e grau em que se encontra e história natural da doença, fixar o prazo que finda o benefício, restabelecimento da capacidade. (grifos do autor)

O mesmo raciocínio faz Fábio Zambith Ibrahim⁴⁶ sobre a questão da alta programada, questão esta, que tem atormentado os estudiosos do direito previdenciário. Sendo que muito mais tormento tem causado às “vítimas” desse malfadado instituto engendrado com o objetivo de melhorar o sistema, mas, que tem causado transtornos não só de ordem econômica como também de credibilidade no sistema.

Inovação questionável, com relação à alta do segurado, veio com o Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2006, o qual insere no Regulamento da Previdência Social o procedimento da *alta programada*, que já era adotado administrativamente. A intenção da Previdência Social é reduzir o número de perícias médicas, já estabelecendo o perito, por ocasião da avaliação médico-pericial inicial, o tempo necessário de recuperação, aferível com base na *expertise* do profissional.

De acordo com o citado decreto, se o segurado não se conformar com a alta, por entender que ainda se encontra incapacitado (sic), “poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social” (art. 78, § 2º, RPS). Em verdade, o RPS não fala que o segurado deva “identificar” que ainda está incapacitado, mas assevera que se o prazo se “revelar insuficiente” (talvez por inspiração divina), haverá o direito à extensão do benefício, mediante nova requisição.

Ora, não obstante a necessária busca da eficiência administrativa, que beneficia o próprio segurado do sistema, a nova regra é inadequada. É fato que muitas incapacidades comuns podem ter seu prazo de duração razoavelmente previsto pelo profissional competente, mas cada caso é um caso. Ademais, o segurado, muitas vezes assintomático, considera-se apto novamente para o trabalho, mas ainda não

⁴⁵ DARTORA, Cleci Maria, e FOLMANN, Melissa. (Coords.). **Direito Previdenciário: temas atuais**; Curitiba: Juruá, 2006. p. 319

⁴⁶ IBRAHIM, op. cit. pp. 527, 528

está verdadeiramente habilitado, trazendo conseqüências funestas em razão do retorno indevido.

Do texto, acima, resulta a indignação do autor diante da instituição da alta programada. Segundo ele, não há como o médico-perito, já na primeira perícia, determinar quanto tempo deve durar a doença.

Alerta, inclusive, para o fato de que pode não aparecer os sintomas, mas, isso não quer dizer, que o paciente esteja totalmente recuperado e em condições de retornar às suas atividades laborais.

Mas, outros problemas relacionados com a alta programada requerem atenção, principalmente por se tratar de desobediência a carta magna.

3.3 A alta programada e os princípios constitucionais

A “alta programada” tem sido bastante combatida por toda a sociedade, não apenas por aqueles que se debruçam sobre os livros jurídicos na busca de entendimento do direito e a real aplicabilidade das normas, sem ferir o ordenamento jurídico.

Quando se estuda o instituto, acima descrito, é perceptível que ele vem de encontro a princípios constitucionais como a publicidade dos atos administrativos, isto porque teve o início de sua aplicação com base em uma orientação interna.

É nesse sentido que Alberto Nogueira Júnior⁴⁷ explicita sua opinião no texto abaixo transcrito:

O vício da falta da devida publicidade desta Orientação Interna, “só acessível ao pessoal integrante do INSS”, e que “faz recordar os malfadados decretos secretos expedidos nos anos 60, aptos a aplicar punições de rito sumário, sem o devido processo legal”, foi enfaticamente denunciado por WAGNER BALERA, que chamou a atenção, também, para outro aspecto, igualmente grave: “na data certa, o computador, devidamente programado, avisa que determinado segurado, até então doente, deve receber alta”.

Sobre o princípio da publicidade dos atos administrativos, ensina Wagner Balera:⁴⁸

Ao erigir a publicidade em princípio expresso da atividade administrativa, o constituinte impôs exigência que não pode ser reduzida em seu significado. Para dar

⁴⁷ NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. Mais uma covardia do governo Lula conta os segurados da Previdência Social: a “alta programada”. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1165, 9 set. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8902>. Acesso em: 15.07. 2008.

⁴⁸ BALERA, Wagner. **Processo Administrativo Previdenciário: benefícios**. São Paulo: LTr, 1999. p. 159

efetivo cumprimento ao princípio, a Administração deve adotar, como *modus procedendi*, a transparência das ações.

Diante desta explicação sobre a obrigatoriedade da Administração publicar os seus atos, de modo a haver a transparência, não é difícil compreender que a forma como foi criada a alta programada foge do princípio em estudo, vez que foi criada por uma instrução normativa de âmbito interno da autarquia previdenciária.

Outro princípio constitucional que não foi atendido quando da criação da alta programada é o princípio da legalidade.

Para melhor entender esse princípio administrativo é imprescindível conhecer o ensinamento de Odete Medauar⁴⁹, como segue:

O princípio da legalidade traduz-se, de modo simples, na seguinte fórmula: “A Administração deve sujeitar-se às normas legais”. Essa aparente simplicidade oculta questões relevantes quanto ao modo de aplicar, na prática, esse princípio.

Tornaram-se clássicos os quatro significados arrolados pelo francês Eisenmann: a) a Administração pode realizar todos os atos e medidas que não sejam contrários à lei; b) a Administração só pode editar atos ou medidas que uma norma autoriza; c) somente são permitidos atos cujo conteúdo seja conforme a um esquema abstrato fixado por norma legislativa; d) a Administração só pode realizar atos ou medidas que a lei ordena fazer.

Desde a instituição da alta programada ou data certa, como queiram, a sociedade e em especial as instituições sindicais e as entidades de categorias de classes têm se mobilizado no sentido de extinguir esse mal que está a corroer a sociedade, principalmente a parte que necessita dos benefícios previdenciários.

É que este instituto acabou por dar poderes extras aos peritos, que acabam ferindo o princípio da dignidade humana como denuncia o Diário Vermelho, na edição de 21 de fevereiro de 2006, em coluna intitulada: Tempo quente na Bahia contra o programa Data Certa da Previdência, escrita por Everaldo Augusto⁵⁰, conforme trecho abaixo transcrito:

Além do inusitado de dar poderes sobrenaturais ao médico-perito, que passa a prever, com rigor e pontualidade, a completa recuperação dos afastados por motivos de saúde, O Data Certa tem agravado o quadro de milhares de trabalhadores adoentados em razão da incorporação de novas tecnologias na produção sem a devida proteção ao empregado, ou que ficaram incapacitados pela ampliação da jornada, pelo ritmo intenso do trabalho, pelas condições insalubres ou pela pressão psicológica para cumprimento de metas.

Em 31/11/2005, o observatório social publicou uma matéria intitulada Perícia do INSS impõe data certa para doentes ficarem curados.

⁴⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo Moderno**, 10ª ed. Ver e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 124

⁵⁰ Augusto, Everaldo. Tempo quente na Bahia contra o programa Data Certa da Previdência. Disponível em: http://www.vermelho.org.br/diario/2006/0221/0221_data_certa.asp. Acesso em 28.08.2008.

Essa matéria assinada por Fernanda Martinez⁵¹ também demonstra a indignidade acerca da instituição da alta programada, segue transcrição de trecho da matéria.

No novo sistema, nomeado de Cobertura Previdenciária Estimada, mais conhecido como Data Certa, os benefícios são concedidos com prazo determinado por evidências médicas. O perito médico estabelece o período do benefício, com base na história natural da doença, considerando o tempo necessário para o retorno ao trabalho. Faz uma média e calcula quando o doente estará curado. Ao não levar em conta as características individuais do paciente, alcança o ápice burocrático e decide quando e como um doente deve estar curado.

Outro fato que também tem sido bastante discutido e os estudiosos tem sido unânimes relaciona-se à inversão do ônus da prova e os prejuízos causados aos segurados que passam a ter que produzir provas para satisfazer as exigências contidas na legislação que autorizou a “alta programada”.

É claro que o ônus de provar cabe à parte mais favorecida, como acontece com o Código de Defesa do Consumidor que, acertadamente, considera o consumidor como hipossuficiente e, portanto, não cabe a ele o ônus da prova.

A esse respeito, colheu-se a opinião de Alberto Nogueira Júnior⁵², como segue:

Não há qualquer razoabilidade na inversão do ônus da prova instituída primeiro pela Orientação Interna 1 Dirben/PFE, de 13.09.2005, e acobertada depois pelo Decreto nº 5.844, de 14.07.2006, seja considerando-se alguma inacreditável posição de inferioridade do INSS em relação ao segurado beneficiário de auxílio-doença, potencial ou efetivo, seja tendo-se em vista algum conhecimento técnico ou informação qualificada que o segurado pudesse sonegar ao conhecimento do serviço de perícias médicas da autarquia.

Muitas são as colocações feitas a respeito da utilização, pelo INSS, deste instituto que tem prejudicado, sobremaneira, a população de beneficiários do sistema previdenciário.

Porém, o malefício da alta programada não se restringe apenas ao beneficiário que deixa de receber o benefício, mas, de toda a sociedade, vez, que diminui a circulação de moeda no país.

Dessa forma, todas as pessoas, direta ou indiretamente, acabam tendo que suportar os efeitos gerados pela aplicação do instituto da alta programada.

Apenas para informar sobre os efeitos da alta programada na economia, destina-se o próximo tópico a trazer alguns depoimentos e publicações em jornais e na internet acerca do mal causado à economia e às pessoas de modo geral.

⁵¹ MARTINEZ, Fernanda. Perícia do INSS impõe data certa para doentes ficarem curados. Disponível em: http://www.observatoriosocial.org.br/portal/index2.php?option=content&do_pdf=1&id=458. Acesso em 28.08.2008.

⁵² NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. Mais uma covardia do governo Lula contra os segurados da Previdência Social: a “alta programada”. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1165, 9 set. 2006. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8902>. Acesso em: 15.07. 2008.

3.4 Efeitos da alta programada na economia

A economia de um país oscila na medida em que recursos são injetados no mercado ou quando ocorrem fatores que bloqueiam o surgimento dos mesmos.

Com a utilização do instituto da alta programada não poderia ser diferente, conforme demonstrado anteriormente, a administração estabelece datas em que o segurado deve voltar ao exercício de suas atividades habituais e muitas vezes o trabalhador não está totalmente recuperado a ponto de exercer, com a mesma maestria dantes, o seu labor.

Neste caso, suspenso o pagamento do auxílio-doença e a empresa recusando-se a recebê-lo nos seus quadros funcionais, fica este segurado sem perceber as vantagens que lhe são devidas pelo exercício do trabalho e sem a cobertura oferecida pela autarquia previdenciária.

Outra situação também têm sido constante, é o caso da reabilitação profissional, questão assistencial garantida constitucionalmente, mas que com o cancelamento do benefício por data certa acaba colocando as empresas em maus lençóis, sendo obrigadas a praticarem a reengenharia a fim de encaixar os seus funcionários que tiveram os benefícios suspensos, abruptamente, por decisão dos peritos da autarquia previdenciária.

Na realidade não estão completamente habilitados a voltar à lida diária com o mesmo desempenho que tinham antes do acometimento do infortúnio que os afastou do trabalho.

Neste caso, uma vez suspenso o benefício, não estará este segurado dentre aqueles que lograrão êxito na reabilitação oferecida pelo INSS, vez, que foi dado como capacitado na data estipulada pelo médico-perito.

Dessa forma, caberá á empresa alocá-lo em outro labor onde possa ser útil, causando, com essa pratica, um desgaste não só financeiro, mas, também, de operacionalização de todo o sistema empregatício.

É o que tem sido noticia através da internet e outros meios de comunicação, como por exemplo, a matéria publicada em 11/12/2007 sob o título: INSS obriga empresas a fazer reengenharia para realocar funcionários, conforme transcrição: ⁵³

A lei que estabelece a chamada “alta programada” está obrigando as empresas a uma verdadeira reengenharia para encaixar funcionários que estavam afastados por

⁵³ ViaSeg – Notícia Seg&Saúde. INSS obriga empresas a fazer reengenharia para realocar funcionários. disponível em: http://www.viaseg.com.br/noticia/6085-segsaude_inss_retorna_empregados_na_alta. Acesso em 22.08.2008.

motivo de doença ocupacional, mas voltam ao trabalho ainda sem estarem aptos para exercer suas antigas funções. A medida, criada em 2005 com o objetivo de reduzir gastos do INSS com o pagamento de auxílios doença, permite que se estipule uma data de retorno ao trabalho sem a necessidade de uma nova consulta para avaliar a condição do trabalhador. O resultado dessa prática é que as empresas são obrigadas a colocar os trabalhadores em outras funções e, as vezes, até em novas funções, criadas especificamente para realocá-los.

O advogado trabalhista Luiz Coelho, sócio do escritório Coelho, Morello e Bradfield Advogados Associados, conta o caso de uma companhia com 3,5 mil funcionários. A empresa já tem 120 empregados remanejados em função de moléstia ocupacional. Atualmente, ela está com 64 trabalhadores para realocar e há outros 200 que devem voltar em breve. "O fluxo de funcionários que a empresa precisa redistribuir ficou muito intenso". Diz.

De fato, em mais de uma década (de 1993 a 2004), o volume de auxílios por doença cancelados teve pequena evolução, de apenas 5,4%. Após a vigência da alta programada, a partir de 2005, a elevação de benefícios cancelados pelo INSS chegou a 22,6%. Isso significa que as empresas estão pagando a conta.

De fato, em mais de uma década (de 1993 a 2004), o volume de auxílios por doença cancelados teve pequena evolução, de apenas 5,4%. Após a vigência da alta programada, a partir de 2005, a elevação de benefícios cancelados pelo INSS chegou a 22,6%. Isso significa que as empresas estão pagando a conta. A pressão que o INSS vem exercendo para reduzir seus custos, transferindo responsabilidades para as empresas, faz com que o empresariado tenha que se preocupar cada vez mais com a segurança no trabalho, pois, no fim das contas, ele será o grande prejudicado quando a empresa registrar um elevado índice de doenças ocupacionais.

Fonte: VALOR ECONÔMICO

Mas, o impacto econômico não é causado apenas pelo encargo financeiro que sofrem as empresas quando se deparam na condição de assumir uma obrigação que constitucionalmente é da seguridade social.

Os segurados e de forma abrangente, toda a sociedade acaba tendo que arcar com esse déficit ocasionado na economia, por conta da estancada abrupta do pagamento dos benéficos previdenciários.

Para melhor esclarecer essa diversidade de pagantes pela aplicação do arbítrio da autarquia previdenciária, ocasionada pela determinação do médico-perito que estipula uma data para o cancelamento do benefício, vale a pena observar os dados, abaixo transcritos, oriundos de Ensaio Epidemiológico Previdenciário Brasileiro: Fator Acidentário, em estudo realizado pelo Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, órgão integrante do Ministério da Previdência Social – MPS⁵⁴, como segue:

No campo econômico, têm-se que 28% da necessidade de financiamento do RGPS que é da ordem de R\$ 29 bilhões em 2003, algo em torno de R\$ 8,2 bilhões decorre apenas das contingências sociais relativas à integridade física dos trabalhadores, tais como incapacidade laboral, benefícios acidentários e aposentadoria especial.

Existe um subdimensionamento na apuração nas contas da Previdência Social que desembolsa e contabiliza como despesas não acidentárias aqueles benefícios de incapacidade cuja CAT não foi emitida, ou seja, sob o manto do auxílio-doença não

⁵⁴ Conselho Nacional de Previdência Social. Ensaio Epidemiológico Previdenciário Brasileiro: Fator Acidentário. Disponível em: http://www.mps.gov.br/docs/relatGT-SAT_CNPS.PDF. acesso em 27.08.2008.

ocupacional estão encobertos uma legião de acidentes que não compõem as contas acidentárias acima descritas.

Algumas empresas afastam trabalhadores e muitas vezes os despedem logo após a concessão do benefício – 15 dias após o infortúnio – levando consigo a doença crônica contraída no labor e o desemprego que se eterniza à medida que o esperado emprego antecede um exame admissional “não apto”. Tal fenômeno ocorre pela camuflagem que é dada à doença de cunho ocupacional.

Ora, apesar da legislação trabalhista e a própria Constituição Federal garantir o respeito ao trabalho e a observação às normas de segurança, inúmeras empresas as desrespeita e não oferecem o mínimo necessário à proteção dos seus empregados.

É o que se extrai da publicação intitulada: alta programada: sob medida para humilhar os trabalhadores, publicada em 12.04.2006, assinada por Marcos Margarido⁵⁵, que faz uma digressão ao ano de 2000 para demonstrar a quantidade de trabalhadores acidentado no nosso país e compara com os Estados Unidos:

O Brasil detém um triste recorde, o de campeão de acidentes do trabalho. Em 2002, ocorreram 2.898 acidentes fatais e 15 mil acidentes que causaram incapacitação permanente de trabalhadores apenas entre os trabalhadores com carteira assinada, que são apenas 35% da população economicamente ativa.

O Ministério do Trabalho estima que este número seja três vezes maior entre os trabalhadores informais. O número total de acidentes entre os celetistas foi de 320.398.

No ano 2000, o número de mortes para cada 100 mil trabalhadores foi de 15,19. Em outros países, como os Estados Unidos, este número cai para 5,3 (dados de 2004). Isto é, o Brasil tem quase três vezes mais mortes para cada grupo de 100 mil trabalhadores que os EUA.

Se em 2000 o COPES estivesse funcionando, o drama da alta programada atingiria 143 mil trabalhadores que ficaram afastados por acidente do trabalho ou doença ocupacional por mais de 15 dias.

Conforme demonstrado, o instituto da alta programada traz sérias conseqüências à economia e isto implica também na saúde e bem estar da população, preceitos garantidos pela Constituição Federal.

Portanto, cada vez mais se observam motivos que determinam a inconstitucionalidade deste procedimento, pois todo o país perde em qualidade de vida e a população perde em dignidade, na incerteza da segurança jurídica.

Vários fatores de desrespeito ao ordenamento jurídico, também são apresentados, tais como: a contradição existente entre o que é atestado pelo médico perito, qual seja, o quadro de incapacidade do trabalhador e ao mesmo tempo a estipulação de uma data para cessação desse quadro incapacitivo.

⁵⁵ MARGARIDO, Marcos. Alta programada: sob medida para humilhar os trabalhadores. Disponível em: http://www.pstu.org.br/autor_materia.asp?id=4981&ida=49. Acesso em 28.08.2008.

Também não pode ser deixada no esquecimento a inobservância com respeito à parte final do disposto no art. 60 da Lei 8.213/91, que determina a continuidade do benefício, auxílio-doença, enquanto se mantiver o quadro de incapacidade.

Pois bem, se a lei determina que é necessário a realização de perícia médica para o início do benefício, não pode ser diferente para o término deste benefício. E, a instrução normativa que dispõe sobre a alta programada determina que a extinção do benefício não carece da realização de perícia médica, o que, indubitavelmente, fere o ordenamento jurídico.

Pois bem, diante de tantos malefícios trazidos pelo instituto em questão, se faz necessário a aplicação de “antídotos” para diminuir os dissabores.

Para melhor entendimento da situação específica, busca-se na jurisprudência qual o norte que os julgadores têm seguido nos julgamentos referentes à aplicação da alta programada.

3.5 A alta programada e as decisões judiciais

Transcritas, abaixo, decisões judiciais referentes ao tema estudado, benefícios incapacitantes e alta programada, das quais se extrai o pensamento dos julgadores que têm demonstrado o abuso cometido pela autarquia previdenciária ao conceder o pedido formulado pelo beneficiário ou negar o pedido autárquico.

Esta já é matéria pacífica em todos os tribunais, pois nos acórdãos, relacionados, estão presentes, de modo enfático, a preservação aos direitos e garantias constitucionais, quais sejam: a dignidade da pessoa humana; o devido processo legal que engloba o contraditório e a ampla defesa, negados à parte carente quando do cancelamento do benefício; além da inversão do ônus da prova.

A primeira turma do TRF da Primeira Região⁵⁶ ao julgar a apelação em mandado de segurança nº 200733000079998, que teve como relator o Desembargador Antonio Sávio de Oliveira Chaves, em 19/05/2008, proferiu a seguinte decisão, publicada em 25/06/2008:

A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação e à remessa oficial.

⁵⁶ PRIMEIRA REGIÃO. TRF1. Previdenciário. MS200733000079998. Antonio Sávio de Oliveira Chaves. Brasília, 08.07.2008. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/>. Acesso em 01.09.2008.

Ementa:
PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O interesse de agir é evidente tendo em vista que a cessação do benefício de auxílio-doença, sem a comprovação da higidez do impetrante, causar-lhe-á prejuízos de difícil reparação. Preliminar rejeitada.
2. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deve ser submetido à nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de "alta programada".
3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (grifos do autor)

Na mesma esteira de raciocínio o tribunal regional federal da terceira região⁵⁷, mais precisamente, a oitava turma, ao julgar no dia 07/07/2008, a remessa ex officio em mandado de segurança nº 292944, do processo originário nº 200561190063359 que teve como relatora a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, proferiu acórdão publicado em 12/08/2008 com as seguintes decisão e ementa:

Decisão:

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA PARA CANCELAMENTO OU SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE.

- Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que forem considerados temporariamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26 lei cit.).

- Apesar de o sistema COPES permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao

cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

- A transferência de responsabilidade quanto a alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se

presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

- Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

⁵⁷ TERCEIRA REGIÃO. TRF3. Previdenciário. REOMS 292944. Vera Jucovsky. São Paulo, 07.07.2008. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/>?. Acesso em 01.09.2008.

- Agravo retido não conhecido e remessa oficial improvida. (grifos do autor)

A mesma inteligência se extrai do acórdão publicado em 26/05/2008 pelo tribunal regional federal da quarta região,⁵⁸ quando do julgamento, pela quinta turma, do agravo de instrumento no processo nº 200704000309054, que teve como relator o Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti conforme teor da decisão e da ementa abaixo transcritas;

Decisão:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencido o relator, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALTA PROGRAMADA. COPES. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. INCAPACIDADE LABORAL DEMONSTRADA.

1. Para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, devem estar caracterizadas a qualidade de segurado, a carência (quando for o caso) e a incapacidade para o trabalho (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), instituído pelas Ordens de Serviço nºs 125e 130/2005, prevê que o médico perito, observando as características de cada caso, deverá prever a data de cessação do benefício, mediante prognóstico.

3. Entretanto, o benefício por incapacidade somente pode ser cessado quando verificado o retorno da capacidade do segurado para o exercício de suas atividades habituais, o que só é possível por meio de perícia médica, que possa avaliar a evolução da doença.

4. Na hipótese dos autos, os atestados médicos e resultados de exames demonstram a permanência da moléstia incapacitante quando do cancelamento do benefício.

5. Presentes, portanto, a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, este consubstanciado na grande possibilidade de ser causado prejuízo à própria sobrevivência do autor, caso deva aguardar o desfecho da lide para o recebimento dos recursos pleiteados, sabendo-se das limitações que possui para prover a sua manutenção, por motivo de moléstia incapacitante.

6. Agravo de instrumento improvido. (grifos do autor).

Conforme demonstrado, os tribunais tem se pautado pela manutenção dos direitos assegurados constitucionalmente, reimplantando os benefícios cancelados, quando da aplicação da alta programada pela autarquia previdenciária, pois tal instrumento fere a Constituição Federal e causa aos beneficiários a incerteza da segurança jurídica.

O presente trabalho procurou oferecer, principalmente, no capítulo que trata da alta programada a incorreção da aplicabilidade de tal benefício, de modo que, cabe no próximo capítulo demonstrar as principais maneiras de minimizar os efeitos da alta programada.

Através de procedimentos administrativos e judiciais é possível buscar a reversão, ou pelo menos, o restabelecimento do benefício cancelado por ato do médico-perito da autarquia previdenciária.

⁵⁸QUARTA REGIÃO. TRF4. Previdenciário. AG 200704000309054. Rômulo Pizzolatti. Porto Alegre, 11.03.2008. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/>. Acesso em 02.09.2008.

4 REVERSÃO DOS EFEITOS DA ALTA PROGRAMADA

É muito comum ouvir a frase, a cada direito corresponde um dever e vice-versa.

No presente caso não poderia ser diferente, de modo que para minimizar os males causados pela aplicação da alta programada, o beneficiário pode utilizar-se de duas formas procedimentais quais sejam: (i) o processo administrativo previdenciário, e (ii) ação judicial.

Quanto ao uso de um ou do outro procedimento, quer dizer, administrativo ou judicial, basta recorrer ao está estatuído na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como garantia constitucional, sendo expressa com relação ao processo administrativo e colocando-o em igualdade com o processo judicial, como se verá, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Dessa forma o ingresso na esfera administrativa não tem o condão de proibir o acesso ao Poder Judiciário, o que se busca através do administrativo é justamente diminuir a quantidade de processos no judiciário.

4.1 Processo administrativo previdenciário

O processo administrativo previdenciário é uma maneira, pela qual, o beneficiário busca a redução dos abusos cometidos pela autarquia previdenciária. Usando este instrumento, o segurado ao sentir que foi lesado em seu direito subjetivo busca administrativamente a recuperação do que tenha sido retirado ou negado, conforme o caso.

Discorrendo sobre as finalidades do processo administrativo, Odete Medauar⁵⁹, esclarece de forma simples os limites administrativos e arremata com clareza e precisão o fim para o qual se presta a utilização do processo administrativo, da seguinte forma:

Se num primeiro momento o processo administrativo significava meio de observância dos requisitos de legalidade do ato administrativo e garantia de respeito

⁵⁹ *Ibidem*, p. 164

dos direitos dos indivíduos, seus objetivos foram se ampliando à medida que se alteravam as funções do Estado e da Administração, as relações entre Estado e sociedade e as próprias concepções do direito administrativo.

Os benefícios previdenciários podem sofrer duas formas de lesões, ou seja, podem ser cancelados, em virtude de alguns fatores, tais como: a falta do segurado a perícia médica, o “*error in procedendo*” do médico perito, ou ainda, o cancelamento por data certa.

O outro tipo de lesão que pode acometer o direito subjetivo do segurado diz respeito a não concessão do benefício.

Em ambos os casos, pode o segurado vir a socorrer-se da via administrativa para ver restituído ou implementado o benefício que fora cancelado ou simplesmente negado.

A lição que Fábio Zambith Ibrahim⁶⁰ oferece, vem ao encontro do que foi exposto acima, fortalecendo a opinião ora suscitada para maior esclarecimento sobre a possibilidade da instalação de processo administrativo, conforme transcrição:

O processo administrativo referente a benefícios previdenciários também pode ser iniciado em razão de cancelamento do mesmo, devido ao programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes, o que deve ser mantido pelo INSS e Ministério da Previdência Social (art. 11 da Lei nº 10.666/03).

Os ensinamentos de Fábio Zambitte Ibrahim⁶¹ com relação à Lei nº 10.666/03, que concede à Administração o poder de usar de atos próprios, no sentido de proceder ao cancelamento de benefícios, sem oferecer ao segurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, ambas garantias constitucionais, como se vê:

A regra da Lei nº 10.666/03 deverá, necessariamente, sofrer algum temperamento, pois do contrário implicará em evidente inconstitucionalidade, já que de modo algum poderá a Administração cancelar benefício previdenciário sem o devido atendimento aos preceitos da ampla defesa e contraditório.

Ora, mesmo observando a máxima de que a Administração pode rever os seus atos quando eivados de erros, não há que se descurar da obediência aos preceitos constitucionais, pois estão no topo da pirâmide legislativa e a eles devem se curvar toda e qualquer determinação de cunho infraconstitucional.

O cuidado é necessário para abster-se de causar danos, muitas vezes irreparáveis, aos administrados, como é o caso do cancelamento de benefícios sem a existência do devido processo legal.

Este é um caminho que deve ser seguido, no entanto, é muito comum a Administração, ao julgar o processo administrativo proferir um resultado que não agrade ao beneficiário. Neste caso, o beneficiário deve se socorrer das vias judiciais.

⁶⁰ IBRAHIM, op. cit. p. 428

⁶¹ Ibidem, p. 435

4.2 Processo judicial

Como visto, vários são os argumentos que podem ser apresentados pelo beneficiário quando necessitar da abertura de um processo administrativo para reaver os direitos que lhe foram subtraídos arbitrariamente.

Pode ocorrer que a administração não lhe conceda os direitos que pleiteia, neste caso, resta ao beneficiário a propositura de uma ação judicial no mesmo intento que lhe for negado no processo administrativo.

O direito de o jurisdicionado socorrer-se do poder Judiciário quando necessário está inserido na Constituição Federal, mais precisamente, entre os direitos e garantias fundamentais.

Foram transcritas decisões dos tribunais regionais federais que demonstraram a unicidade de pensamento em torno da questão, da alta programada, resultando em decisões com o mesmo fim.

Portanto, em sendo negado o pedido administrativamente, o passo seguinte é pedir socorro à justiça, valendo lembrar que deve ser observada a competência para a propositura da ação.

A este respeito extrai-se dos ensinamentos de Miguel Horvath Junior⁶², que a competência previdenciária é, via de regra, da Justiça Federal, com “exceção aos casos em que se discute acidente de trabalho”. Neste caso é competente a Justiça Estadual.

Outra observação que deve ser feita é quando no domicílio do autor não houver vara federal, a ação pode ser proposta perante a justiça estadual, sendo que, o recurso sobrevindo desta ação será apreciado pelo tribunal regional federal, respectivo.

O objetivo principal da propositura da ação é assegurar a concretização e aplicação dos princípios e garantias constitucionais a todas as questões, sejam no âmbito judicial como administrativo.

É o que dá a entender o texto de Marco Antonio Sevidanes da Matta⁶³, abaixo transcrito:

Quanto à implementação dos direitos sociais, recentemente vem sendo objeto de estudo a denominada interpretação constitucional evolutiva que propugna pela

⁶² HORVATH JUNIOR, op. cit. p. 463.

⁶³ **MATTA, Marco Antonio Sevidanes da.** Postura necessária: interpretação constitucional dos direitos sociais. **Consultor Jurídico**, Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/47371,1>. Acesso em 22.08.2008.

alteração do texto constitucional não em seu texto, mas na compreensão dos seus significados e na progressiva concretização de seus princípios e garantias, a partir de uma compreensão sistemática e axiológica conceitual.

Isto é, ao aplicar normas constitucionais aos casos concretos examinados, devem ser propostas soluções que estejam em consonância com as linhas mestras reconhecidas nos direitos humanos internacionais e na Constituição Federal de forma a dar materialidade às garantias às quais o Constituinte de 1988 se propôs a perseguir, quais sejam os valores de uma sociedade fraterna, pluralista, a redução das desigualdades sociais e regionais e a garantia dos direitos sociais como direitos e garantias fundamentais.

Conhecendo os abusos cometidos pela alta programada ao afrontar à Constituição Federal, principalmente, no que concerne à dignidade da pessoa humana, Wladimir Novaes Filho⁶⁴ traz um ensinamento espetacular, com o seguinte texto:

Logo no inciso III do art. 1º, a nossa Constituição Federal prevê a dignidade da pessoa humana. O benefício previdenciário deveria ser uma forma de garantir esse direito constitucional. Não se podendo, a não ser por ordem judicial, deixar de realizar esses pagamentos, pena de se ferir dispositivo constitucional.

O art. 5º, LIV, determina que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Isso se infere do fato de que entre o prejuízo causado à Administração e ao administrado deve-se optar pelo beneficiário, já que para ele a verba tem caráter alimentar.

Deve-se respeitar as garantias do devido processo legal. Todas as formas de defesa devem ser oferecidas ao beneficiário.

Por estes motivos, inúmeras são as demandas judiciais buscando a tutela estatal para o não perecimento do direito pleiteado e negado ou cancelado administrativamente, e tem o judiciário por força de dispositivo constitucional que abarcar e dar o veredicto a todas as demandas, pois o juiz não pode se esquivar de julgar.

Assim sendo, conforme demonstrado neste trabalho, cabe ao segurado do sistema previdenciário, quando tiver o seu benefício cancelado ou suspenso, valer-se do processo administrativo e na seqüência, desde que não obtenha êxito administrativamente, socorrer-se do Poder Judiciário.

⁶⁴ Marcus Orione Gonçalves e CORREIA, Érica Paula Bacha (coords). op. cit. p. 108

CONCLUSÃO

A Constituição Federal define no art. 194 a seguridade social e determina as competências, com vistas a atingir os objetivos, que de forma geral tende a abranger a todos.

Isto é possível, ao considerar que a seguridade social está desmembrada em três ramos diferentes, cada qual com objetivos específicos, sendo que dentre eles o que foi estudado neste trabalho é a Previdência Social.

Com as mudanças ocorridas em caráter mundial, os direitos sociais, dentro dos quais está inserida a Previdência Social, passaram a ser vistos como direitos fundamentais, que são tidos como cláusulas pétreas no ordenamento constitucional brasileiro.

Esta evolução, data de épocas remotas, tendo como causa principal a revolução industrial. Pois, com a industrialização, sentiu-se a necessidade de proteger o trabalho, tendo em vista que nascia a necessidade desta proteção em virtude do avanço do capitalismo.

Este torna o trabalho algo que tem que ser rentável, pois há a concorrência que precisa ser trabalhada de modo especial em razão de que o produto é a chave principal para o avanço econômico das empresas.

No Brasil, o início de todo processo legislativo que deu ênfase ao desenvolvimento de normas a respeito da seguridade social foi o Código Comercial ao inserir em seu contexto a proteção ao acidentado por razão do exercício laboral.

Esta proteção, além de possuir determinados requisitos à sua obtenção, determinava um prazo de três meses para que o trabalhador retornasse ao trabalho, caso não ocorresse o retorno neste prazo, seria cancelado o benefício e o segurado ficaria sem nada receber.

A partir desse marco, várias outras leis e decretos foram editados, até que em 1988, a Constituição Federal inseriu os direitos sociais como garantias fundamentais, dando-lhes uma condição estável por não permitir que sejam modificados.

Outros momentos importantes ocorreram ao logo do tempo, como em 1991, quando foram publicadas as leis ordinárias de números 8.212 e 8213 que regem o custeio e os benefícios previdenciários, respectivamente, que estão em plena vigência, e também pelo decreto nº 3.048 que as regulamentou.

Após as normas acima mencionadas, várias outras se sucederam promovendo diversas modificações nos textos originais.

Vale salientar, que o objetivo sempre foi de proporcionar melhores condições no sentido de proteger os segurados do sistema previdenciário.

A Lei nº 8.213/91 que rege os benefícios previdenciários e o decreto nº 3.048 são as normas que interessam ao presente estudo por tratar das formas como os segurados poderão ser beneficiados com a concessão de benefícios. Sendo, que dentre eles são objetos de estudo aqueles que têm como objetivo minimizar as dificuldades dos trabalhadores quando acometidos de infortúnios que os tornem incapacitados para o exercício de suas atividades laborais habituais.

Estes benefícios foram denominados incapacitantes por apresentarem peculiaridades especiais, são eles: a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e o auxílio-acidente, principalmente, no sentido de demonstrar as formas de concessão, os objetivos de cada um deles, as características específicas de cada um.

São justamente as particularidades individuais que permitem a classificação, como também, definem a qual deles o segurado fará jus em conformidade com o infortúnio que o acometera.

O auxílio-doença busca proteger o trabalhador do risco social causado pelo falta de recebimento do salário, por ocasião de doença causada por acidente de qualquer natureza, como também por causas naturais.

Tem como características principais: o valor do benefício que será de 91% (noventa e um por cento) do valor do salário de benefício; como marco inicial o 16º (décimo sexto) dia após o infortúnio, sendo que os primeiros 15 (quinze) dias são pagos pela empresa; o termo final que pode dar-se de três maneiras diferentes, dependendo do quadro evolutivo da saúde do beneficiário.

Já a aposentadoria por invalidez possui as seguintes características: Incapacidade total ao exercício das atividades laborais, ao mesmo tempo em que também é necessária a condição de insusceptibilidade de reabilitação; o termo inicial dar-se-á quando o mal que acometeu o beneficiário evoluiu para pior tornando-o incapacitado para o trabalho e não suscetível de reabilitação, ou quando, na perícia inicial se constatar a incapacidade e a Insusceptibilidade.

A cessação deste benefício ocorrerá se o invalido tornar-se capacitado para desenvolver a atividade laboral anterior, ou seja habilitado para outra atividade.

O valor do salário da aposentadoria por invalidez deverá corresponder a 100% do valor do salário de benefício do segurado.

Por seu turno, o auxílio-acidente será concedido quando resultar seqüelas que impeçam, o beneficiário do auxílio-doença, de exercer as suas atividades laborais habituais, ou tiver esse exercício dificultado; o valor a ser recebido será de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

Importante ressaltar que este benefício poderá ser cumulado com outros benefícios, exceto qualquer aposentadoria, sendo que no caso de concessão de auxílio-doença pelo mesmo motivo do anterior, suspende o auxílio-acidente.

Do acima exposto, infere-se que a aposentadoria por invalidez pode ser oriunda do auxílio-doença, porém, o auxílio-acidente possui como característica principal a presença de seqüelas. Portanto, será sempre oriundo do auxílio-doença.

Como causas de cessação de benefícios, em especial do auxílio-doença, a alta programada é a única que tem causado celeumas no meio jurídico, de início pela forma como foi instituída, por meio de instrução normativa, depois pela forma de aplicação.

No tocante à forma de instituição fere o ordenamento jurídico, por desprezitar princípios constitucionais aplicados à Administração, quais sejam: a legalidade e a publicidade.

A maneira como é aplicado tal instituto e os efeitos que causam ao beneficiário, entra em confronto com garantias constitucionais, pela não permissão do uso do contraditório e ampla defesa.

Mas, a ilegalidade do instituto foi superada quando da publicação de lei que consagrou no ordenamento jurídico a aplicação da alta programada. No entanto, os efeitos causados continuam a ser um desprezo à dignidade da pessoa humana e a promover a insegurança jurídica.

Também foi demonstrado que a economia nacional acaba por sentir os malefícios desta norma, quando as empresas têm que reformular os seus quadros funcionais para poder adequar um funcionário que tenha recebido alta previdenciária, mesmo estando doente e incapacitado de voltar ao seu trabalho normal.

Isto acontece, pelo fato de que fora dado super poderes ao médico-perito institucional no sentido de que ele determinará, por ocasião da concessão do benefício, a data em que o paciente estará curado e apto a desenvolver suas atividades laborais habituais.

Diante de uma situação constrangedora como esta, os tribunais regionais federais, que já enfrentaram a questão, decidiram no sentido de que a alta programada fere dispositivos constitucionais e que não deveria ser aplicada.

Neste sentido, as decisões judiciais têm sido unânimes em conceder ao segurado o restabelecimento do benefício que fora cancelado pela aplicação da alta programada, inclusive com o deferimento de liminar.

Portanto, quando o beneficiário da Previdência Social sentir-se prejudicado por ato da instituição, poderá buscar reparar o prejuízo através de processo administrativo previdenciário, no qual solicitará a anulação do ato prejudicial e a conseqüente restauração do benefício.

Além do processo administrativo, pode também ser usado o Poder Judiciário, onde será proposta uma ação judicial, geralmente mandado de segurança, com o objetivo de obrigar a autarquia previdenciária restabelecer o benefício que fora cancelado.

Um ponto que deve ser observado é a competência. No âmbito administrativo é competente a agência da Previdência Social.

No entanto, em se tratando de ação judicial, via de regra, a competência é da justiça federal, porém, deve ser observado o valor da causa; se há vara federal no domicílio do autor; a matéria em discussão, sob pena de ingressar com a ação na justiça incompetente.

Diante de tantos fatos conclui-se, com toda certeza, que o sistema previdenciário brasileiro necessita de mudanças para poder atender aos objetivos que são determinados pela legislação previdenciária, como também para assegurar o que garante a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. São Paulo: Universitária de Direito, 2003.

ANDRADE, Verônica Chritiane de Santana. Previdência, Imposição administrativa: Alta programada de perícia médica do INSS é ilegal. Disponível em: <http://www.netlegis.com.br>. acesso em 28.08.2008.

AUGUSTO, Everaldo. Segurados do INSS fazem ato contra o Data Certa na BA. Disponível em: http://www.vermelho.org.br/diario/2006/0207/0207_data_certa.asp. Acesso em 28.08.2008.

BALERA, Wagner (coord.). **Previdência Social Comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

———. Alta programada: Quem foi o gênio que estimou tempo de cura para doenças?. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/43416>. Acesso em 22.08.2008.

———. **Processo Administrativo Previdenciário: benefícios**. São Paulo: LTr, 1999.

BENEVIDES, Maria Victoria. <http://www.hottopos.com/vdletras3vitoria/htm>. Acesso em 05.08.2008.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

COELHO, Fábio Alexandre *et al.* **Manual de Direito Previdenciário: benefícios**. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

Conselho Nacional de Previdência Social. Ensaio Epidemiológico Previdenciário Brasileiro: Fator Acidentário. Disponível em: http://www.mpas.gov.br/docs/relatGT-SAT_CNPS.PDF. acesso em 27.08.2008.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. CORREIA, Érica Paula Bacha (coords). **Direito Previdenciário e Constituição: homenagem a Wladimir Novaes Martínez**. São Paulo: LTr, 2004

DARTORA, Cleci Maria. FOLMANN, Melissa. (Coords.). **Direito previdenciário: temas atuais**. Curitiba: Juruá, 2006.

EDUARDO, Ítalo Romano, EDUARDO, Jeane Tavares Aragão, TEIXEIRA, Amauri Santos. **Direito Previdenciário: benefícios**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

ERDELYI, Maria Fernanda. Auxílio-doença: alta programada não permite antecipar volta ao trabalho. **consultor jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/42211>. Acesso em 25 de julho de 2008.

FILIPPO, Filipe de. Os princípios e objetivos da Seguridade Social, à luz da Constituição Federal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 43, 31/07/2007 [Internet]. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2012. Acesso em 02/09/2008

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 6ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambith. **Curso de Direito Previdenciário**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 4ª ed. Bahia: Podivm, 2007.

MARGARIDO, Marcos. Alta programada: sob medida para humilhar os trabalhadores. Disponível em: http://www.pstu.org.br/autor_materia.asp?id=4981&ida=49. Acesso em 28.08.2008.

MARTINEZ, Fernanda. Perícia do INSS impõe data certa para doentes ficarem curados. Disponível em: http://www.observatoriosocial.org.br/portal/index2.php?option=content&do_pdf=1&id=458. Acesso em 28.08.2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MATTA, Marco Antonio Sevidanes da. Postura necessária: interpretação constitucional dos direitos sociais. **Consultor Jurídico**, Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/47371,1>. Acesso em 22.08.2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10ª ed. Ver e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MUSSI, Cristiane Miziara. O auxílio-doença: as inovações trazidas pelo Decreto nº 5.545/2005 e as distorções referentes ao benefício. **Jus navigandi**, Teresina, ano 10, nº 879, 29 nov. 2005. disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7637>. acesso em: 25. 07. 2008.

NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. Mais uma covardia do governo Lula conta os segurados da Previdência Social: a “alta programada”. **Jus navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1165, 9 set. 2006. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8902>. Acesso em: 15 07. 2008.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual prático da Previdência Social**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PRIMEIRA REGIÃO. TRF1. Previdenciário. MS200733000079998. Antonio Sávio de Oliveira Chaves. Brasília, 08.07.2008. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/>?. Acesso em 01.09.2008.

QUARTA REGIÃO. TRF4. Previdenciário. AG 200704000309054. Rômulo Pizzolatti. Porto Alegre, 11.03.2008. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/>?. Acesso em 02.09.2008.

ROCHA, Daniel Machado da, e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da Previdência Social**. 7ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Esmafe, 2007.

_____. (Coords.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário: benefícios da seguridade social**. vol. 2. 1ª ed. 3ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Flávio Veríssimo da. Benefícios previdenciários: o auxílio acidente. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br>. Acesso em 21 de agosto de 2008.

TERCEIRA REGIÃO. TRF3. Previdenciário. REOMS 292944. Vera Jucovsky. São Paulo, 07.07.2008. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/juris/>?. Acesso em 01.09.2008.

VIANA, Lael e NADAL, Fábio. **Direito previdenciário Sintetizado**. São Paulo: Método, 2007.

ViaSeg – Notícia Seg&Saúde. INSS obriga empresas a fazer reengenharia para realocar funcionários. disponível em: http://www.viaseg.com.br/noticia/6085-segsaude_inss_retorna_empregados_na_alta. Acesso em 22.08.2008.