



ESCOLA PAULISTA DE DIREITO SOCIAL

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO – LATO SENSU

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

**INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE
DA ALTA PROGRAMADA**

Regina Célia Guedes Pereira Neves

**SÃO PAULO
JANEIRO, 2010**

**INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE
DA ALTA PROGRAMADA**

REGINA CÉLIA GUEDES PEREIRA NEVES

Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito Previdenciário da
Escola Paulista de Direito Social

Orientador: Marcus Orione Gonçalves
Correia

São Paulo
JANEIRO, 2010

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA ALTA PROGRAMADA

Regina Célia Guedes Pereira Neves

Monografia apresentada à Escola Paulista de Direito Social - EPDS como parte dos requisitos necessários para obtenção do grau de Especialista em Direito Previdenciário .

Aprovada por:

Nome, título
(Presidente)

Nome, título

Nome, título

SÃO PAULO
JANEIRO, 2010

*Dedico este trabalho ao Desembargador Federal
Jediael Galvão Miranda, "in memoriam", o qual com seu
desempenho profissional deixou um legado de respeito e
consideração a todos que lhe cercavam, em especial aos
jurisdicionados da seara previdenciária.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que tem me dado vida, saúde e capacidade para poder realizar mais esta etapa de minha vida. Louvado seja o Seu Nome!

Agradeço igualmente ao meu marido Glauco Neves pela paciência e amor a mim dispensados na lida diária e especialmente durante a execução deste trabalho;

Aos meus pais, Paulo e Graciete, eu também não poderia deixar de agradecer, pois sempre foram e são alicerces em minha vida;

Agradeço, por fim, ao dileto professor e orientador, Dr. Marcus Orione, por ter-me inspirado a aprofundar-me no estudo do Direito Previdenciário.

“Pelo que o juízo se tornou atrás, e a justiça se pôs longe, porque a verdade anda tropeçando pelas ruas, e a eqüidade não pode entrar.”

Is. 59:14

“E o efeito da justiça será paz, e a operação da justiça, repouso e segurança, para sempre.”

Isaías 32:17

“Bem-aventurados os que observam o direito, o que pratica a justiça em todos os tempos.”

Salmos 106:3

RESUMO

Este estudo foi realizado com o intuito de se trazer à baila o problema que se criou com a criação do sistema COPES - Cobertura Previdenciária Estimada, mais conhecido por "alta programada", mediante o qual o perito médico do INSS estabelece uma data futura para a alta do beneficiário, na qual o benefício será cancelado sem realização de nova perícia médica para avaliação da aptidão do segurado para o retorno ao trabalho. Procurou-se demonstrar a afronta aos princípios constitucionais da dignidade humana, da universalidade da cobertura e do atendimento, bem como do devido processo legal, assim como à ilegalidade de tal procedimento. Relatou-se o posicionamento do Poder Judiciário e as recentes decisões a respeito. A metodologia utilizada foi a pesquisa jurídico-teórica. A conclusão a que se chegou é que o procedimento administrativo da alta programada é nefasto para os beneficiários que têm seus benefícios cancelados, sem a obediência ao devido processo legal, com a realização da perícia médica, sendo que tais malefícios foram atenuados pela recente decisão judicial que determinou que o Instituto Nacional do Seguro Social não pode cancelar os benefícios sem que realize a perícia judicial e aprecie o pedido de prorrogação do segurado.

Palavras-chave: Auxílio-doença. Alta programada. Inconstitucionalidade. Ilegalidade.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO II - HISTÓRICO DA ALTA PROGRAMADA	10
CAPÍTULO III - DA SEGURIDADE SOCIAL	12
3.1 Breve Histórico	12
3.2 Dos Princípios da Seguridade Social	14
3.2.1 <i>Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais</i>	15
3.2.2 <i>Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços</i>	15
3.2.3 <i>Irredutibilidade do valor dos benefícios</i>	16
3.2.4 <i>Equidade na forma de participação no custeio</i>	16
3.2.5 <i>Diversidade da base de financiamento</i>	16
3.2.6 <i>Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.</i>	17
3.3 A Seguridade Social e a Constituição Federal de 1988	17
3.3.1 <i>Da Previdência Social</i>	18
3.3.2 <i>Filiação x Inscrição</i>	19
3.3.3 <i>Dos beneficiários</i>	20
<u>3.3.3.1 <i>Segurados obrigatórios</i></u>	20
<u>3.3.3.2 <i>Dependentes</i></u>	21
3.3.4 <i>Da carência</i>	21
3.3.5 <i>Da manutenção e da perda da qualidade de segurado</i>	22
3.3.6 <i>Dos benefícios previdenciários</i>	23
<u>3.3.6.1 <i>Do auxílio-doença</i></u>	24
CAPÍTULO IV - ALTA PROGRAMADA X PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	26
4.1 Princípio da Dignidade Humana	26
4.2 Princípio da Universalidade de Cobertura e do Atendimento	28
4.3 Princípio do Devido Processo Legal	29
CAPÍTULO V - DA ILEGALIDADE DA ALTA PROGRAMADA	32
CAPÍTULO VI - A ALTA PROGRAMADA E O JUDICIÁRIO	35
CAPÍTULO VII - CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	39

LISTA DE SIGLAS

- COPES – Cobertura Previdenciária Estimada
- DCB - Data de Cessação do Benefício
- IAP – Instituto de Aposentadoria e Pensão
- IAPAS - Instituto de Administração Financeira da Previdência Social
- INAMPS - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
- INPS – Instituto Nacional da Previdência Social
- INSS - Instituto Nacional do Seguro Social
- IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
- LBA – Legião Brasileira de Assistência
- LBPS – Lei de Benefícios da Previdência Social
- LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social
- RGPS – Regime Geral da Previdência Social
- SINPAS - Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
- STF – Superior Tribunal de Justiça

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO

Este trabalho visa analisar a alta programada, procedimento adotado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) por meio do qual o médico perito desta autarquia, quando da realização da perícia judicial que constata a incapacidade do segurado para o trabalho e a necessidade de se lhe conceder o benefício de auxílio-doença, fixa data certa de cessação do benefício, sem submeter o segurado à nova perícia médica, a qual seria fundamental para a verificação da persistência ou não da condição de incapacidade que deu causa à concessão do benefício.

Diante da afronta à dignidade da pessoa humana perpetrada contra os segurados da Previdência Social, através da malsinada alta programada, a qual, contrariando a legislação que regula a matéria, cancela automaticamente seus benefícios previdenciários em data anteriormente marcada, tratando-se de verba de cunho nitidamente alimentar.

Necessário se faz colocar em relevo tal injustiça social que vem atingindo aqueles que numa situação de incapacidade involuntária, após terem contribuído, muitas vezes, por anos, se vêem desamparados, afrontados e humilhados, justamente por aquele que deveria lhes acudir: o Estado Brasileiro.

Tal procedimento foi regulamentado por meio do Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2006, alterando-se a nomenclatura, passando a denominar-se Data de Cessação do Benefício (DCB).

Identificaremos os princípios constitucionais e a legislação afrontados por tal procedimento administrativo, bem como o posicionamento jurisprudencial concernente ao tema.

CAPÍTULO II - HISTÓRICO DA ALTA PROGRAMADA

O Ministério da Previdência adotou o sistema COPES - Cobertura Previdenciária Estimada, mais conhecido por “alta programada”, inicialmente com base na Orientação Interna nº1 DIRBEN/PFE, de 13 de setembro de 2005 e depois, na Orientação Normativa Interna nº 130 INSS/DIRBEN, de 13 de outubro de 2005, através do qual modificou o procedimento utilizado anteriormente pelo INSS para a concessão de auxílio-doença aos usuários comprovadamente incapazes para o trabalho.

Sabe-se que tal sistema foi implantado para diminuir gastos com perícias, para diminuir o número de perícias realizadas, bem como para suprimir fraudes. O relatório feito por Cechin e Giambiagi (2004), do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), aponta para a necessidade que tinha o Governo de diminuir o contingente de beneficiados com auxílio-doença, como segue:

Conclui-se que estamos diante de um fenômeno que se tem acentuado com o passar do tempo e que tem pressionado fortemente as despesas do INSS. Seria importante, portanto, que o governo se debruçasse sobre o tema, reforçando os mecanismos de controle e fiscalização e procurando entender as razões da evolução da variável em questão, uma vez que não houve nos últimos três anos nenhuma mudança de regras que justifique tamanho aumento do contingente de beneficiados com auxílio-doença e nem um surto epidêmico dessa proporção. A variável objeto desta nota, em termos quantitativos, ou seja, físicos (número de indivíduos), expandiu-se no biênio 2002/2003 a uma média de 37,7% a.a. e, nos primeiros seis meses de 2004, continuou crescendo a uma média anualizada de 25%. Esse processo deve ser contido, sob pena de que o esforço do governo na concessão de um reajuste apenas moderado para o salário mínimo, destinado a evitar que as contas do INSS sejam oneradas, venha a ser contrabalançado pela continuidade do fenômeno descrito, associado ao boom dos auxílios-doença. (grifo nosso)

Através deste sistema, o perito médico, quando da perícia que deu ensejo à concessão do benefício de auxílio-doença, já deveria fixar a data da cessação da incapacidade, sem necessidade de uma nova perícia para tanto. Conseqüentemente, o benefício seria cessado automaticamente, podendo o segurado interpor “pedido de reconsideração” (PR), no caso de considerar-se

ainda incapacitado, nos cinco dias anteriores à data da cessação do benefício até trinta dias depois. Outra alternativa seria interpor recurso perante a Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS).

A Orientação Normativa Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11 de maio de 2006 revogou a de nº 130, instituindo o “pedido de prorrogação” da data de cessação do benefício (PP), a ser realizado até 15 (quinze) dias anteriores ao da cessação do mesmo, podendo o benefício ser prorrogado quantas vezes fosse constatada a presença de incapacidade laborativa. Além disto, introduziu a possibilidade de prazos de duração do auxílio-doença superiores a 180 dias, bem como a necessidade de fundamentação expressa do prazo fixado.

Por fim, em 13 de julho de 2006 foi editado o Decreto nº 5.844, que acresceu parágrafos ao artigo 78 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, visando manter o procedimento de concessão de alta programada, agora sobre outra denominação: DCB - Data de Cessação do Benefício, encontrando-se em vigor com a nova redação desde então.

CAPÍTULO III - DA SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social é um instrumento de realização de justiça social, uma vez que tem como finalidade primordial a distribuição de renda, devendo proporcionar o acesso de todos aos bens materiais indispensáveis para a subsistência, quer seja por meio da Previdência Social, de caráter contributivo, quer seja pela Assistência Social, não contributiva ou ainda, garantindo o direito à saúde.

“Fundada nos ideais de igualdade e solidariedade, a seguridade social consubstancia um dos principais meios pelos quais o Estado busca se desincumbir da tarefa de proporcionar o bem-estar e a justiça sociais.” (PEREIRA FILHO, 2006, p. 17).

3.1 Breve Histórico

A Seguridade Social teve sua origem legislativa no âmbito assistencial, com a edição, em 1601, na Inglaterra, da “Lei dos Pobres” (*Poor Relief Act*), a qual assim foi chamada porque instituiu auxílios e socorros públicos aos pobres.

A Declaração dos Direitos do Homem, em 1789, também dispôs sobre a assistência social, à medida que apontou o “dever do Estado socorrer aqueles que não têm meios de subsistência, fornecendo-lhes trabalho ou condições de sustento para os que não possam desempenhar atividade laborativa.” (MIRANDA, 2007, p. 4).

No Brasil, as santas casas de misericórdia foram as primeiras manifestações de assistência social, tendo como marco a de Santos, criada por Brás Cubas, em 1543. Todavia, o primeiro referencial histórico encontrado no ordenamento jurídico nacional, no dizer de Pereira Filho (2006, p. 19), foi disposto pela Constituição Imperial de 1824, a qual garantia os socorros

públicos, em seu artigo 179, inciso XXXI.

O surgimento da Previdência Social se deu com a instituição do seguro-doença, cuja lei foi editada na Alemanha, em 1883, por Otto Von Bismarck.

Em 1884 foi criado o seguro contra o acidente de trabalho e em 1889, o seguro de invalidez e velhice.

A Constituição Brasileira de 1891 criou a aposentadoria por invalidez para os servidores públicos, no entanto, os doutrinadores consideram como marco da Previdência Social no Brasil, a publicação da Lei Eloy Chaves (Decreto-Legislativo nº 4.682, de 24.01.1923), criada para assegurar aos ferroviários aposentadoria e aos seus dependentes, pensão por morte, mediante contribuição dos empregadores, dos trabalhadores e do Estado (KERTZMAN, 2005, p.17).

A primeira constituição a incluir o seguro social no seu texto foi a do México, em 1917, seguida pela Constituição Alemã de Weimar, em 1919.

No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer a tríplice forma de custeio, isto é, com contribuições do Governo, empregadores e trabalhadores.

Nos Estados Unidos, a Previdência Social surgiu com a edição do *Social Security Act*, em 1935, por Franklin Roosevelt, donde surgiu a expressão "Seguridade Social", consagrada até hoje (PEREIRA FILHO, 2006, p. 17; KERTZMAN, 2005, p. 16).

O "Plano Beveridge" (*Social Insurance and Allied Services*), criado em 1942, na Inglaterra, introduziu a contribuição de toda a população, tornando-se um marco da Seguridade Social moderna, à medida que abrange as três áreas da seguridade: saúde, previdência social e assistência social). (KERTZMAN, 2005, p. 16). Além disto, segundo Galvão Miranda (2007, p. 5):

Materializou-se com o plano Beveridge o Estado de Bem-estar (*Welfare State*) ou Estado-providência inglês, sistema concebido sob a ótica de que incumbe ao Estado atuar de forma positiva, implantando políticas de integração social e de natureza distributiva.

Em 1942 foi criada no Brasil, na área assistencial, a Legião Brasileira de Assistência Social - LBA (Decreto-Lei nº 4.890/42).

O primeiro texto constitucional nacional a utilizar a expressão “Previdência Social” foi a Constituição Federal de 1946.

Em 1960, foi editada no Brasil a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei nº 3.807/1960), padronizando os critérios de concessão dos benefícios, por meio da unificação da legislação previdenciária dos diversos Institutos então existentes.

O Instituto Nacional da Previdência Social – INPS foi criado em 1966 pelo Decreto-Lei nº 72/66, o qual unificou todos os Institutos de Aposentadoria e Pensão – IAP existentes, uma vez que estes últimos eram organizados por categoria profissional.

A Constituição Federal de 1967 criou o seguro-desemprego, bem como “assegurou à mulher aposentadoria aos 30 anos de trabalho, com salário integral.” (MIRANDA, p. 7).

O trabalhador rural foi contemplado com direitos previdenciários através da Lei Complementar nº 11/71, com a criação do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pró-rural), cuja gestão coube ao Funrural, autarquia federal.

Já aos empregados domésticos estendeu-se a proteção previdenciária, com a edição da Lei nº 5.859/1972.

A fim de integrar as áreas da Saúde, Assistência Social e Previdência Social, foi editada a Lei nº 6.439/1977, que criou o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS, bem como o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS e o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social – IAPAS, sendo posteriormente estes dois institutos fundidos no atual Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em 1990, pela Lei nº 8.029/1990.

3.2 Dos Princípios da Seguridade Social

Os princípios da Seguridade Social estão dispostos no parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), *in verbis*:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

O princípio da universalidade de cobertura e atendimento será melhor explicitado a seguir. Neste momento analisaremos brevemente os demais.

3.2.1 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Por uniformidade se entende benefícios e serviços idênticos tanto para a população urbana como para a rural, não podendo haver discriminação.

A equivalência não significa igualdade, mas proporcionalidade no valor das prestações “porque urbanos e rurais têm formas diferenciadas de contribuição para o custeio da seguridade.” (MARISA FERREIRA, 2007, p.6).

3.2.2 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

A seletividade diz respeito à seleção das contingências que deverão ser protegidas pela Seguridade. Tal escolha cabe ao legislador.

A distributividade complementa o princípio da seletividade, pois norteia o legislador para que assegure uma distribuição mais justa, visando a redução das desigualdades, na medida em que a proteção deve ser dada aos que dela mais necessitam.

3.2.3 Irredutibilidade do valor dos benefícios

Tal princípio visa assegurar o reajustamento do benefício, a fim de que se preserve seu valor real. Não significa apenas que não se pode pagar menos do que se pagava, mas que as perdas inflacionárias sejam repostas.

Há que se ressaltar que os critérios a serem aplicados para fins de reajuste são aqueles disciplinados por lei.

3.2.4 Equidade na forma de participação no custeio

Tal princípio também se relaciona ao de justiça social e de distributividade, pois a participação no financiamento da seguridade social deve respeitar a capacidade econômica de cada contribuinte. *“Sendo a capacidade contributiva e a equidade desdobramentos do princípio da igualdade, devem os iguais serem tratados igualmente e os desiguais receberem tratamento diferenciado, na medida de suas desigualdades.”* (MIRANDA, 2007, p. 31).

3.2.5 Diversidade da base de financiamento

Tal princípio tem a ver com as fontes de financiamento da seguridade social. Para Kertzman (2005, p. 28), *“O objetivo deste ordenamento é diminuir o risco financeiro do sistema protetivo. Quanto maior o número de fontes de recursos, menor será o risco de a seguridade sofrer, inesperadamente, grande perda financeira.”*

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

O caráter democrático diz respeito à igualdade de participação nos órgãos colegiados daqueles que irão gerir a seguridade social, quais sejam: trabalhadores, empregadores, aposentados e o Governo.

Quanto à descentralização, significa que não se centralizará em um órgão ou pessoa jurídica a administração da seguridade, mas por representantes do governo e de diferentes setores da sociedade.

3.3 A Seguridade Social e a Constituição Federal de 1988

Encontra-se na própria Constituição Federal Pátria, em seu artigo 194, *caput*, a definição de Seguridade Social, conforme se transcreve a seguir, *in verbis*:

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

Da leitura do texto constitucional conclui-se que a Seguridade Social tem triplíce atuação, nas áreas da Previdência Social, da Assistência Social e da Saúde.

Conforme o ensino de Galvão Miranda (2007, p. 10/11):

A previdência social (art. 201 da CF), sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, concebida de acordo com critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, tem por finalidade cobrir eventos como doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade, reclusão e desemprego. A assistência social (art. 203 da CF) é mecanismo de integração e justiça sociais, destinada à prestação de serviços e concessão de benefícios aos desvalidos, àqueles considerados hipossuficientes, independentemente de contribuição à seguridade social.

A saúde (art. 196 da CF), direito de todos, é concebida como política pública de promoção e execução de medidas que visem a redução de risco de doenças e de outros agravos, garantindo-se o acesso a tratamento para a recuperação da higidez física e mental do indivíduo.

O presente trabalho restringe-se ao campo da Previdência Social, considerando-se que a alta programada afeta os beneficiários do auxílio-doença, portanto, inseridos dentro do regime contributivo.

3.3.1 Da Previdência Social

A Previdência Social, o mais importante instrumento da Seguridade, na medida em que quanto maior for sua área de abrangência, tanto menor será o contingente de dependentes dos programas assistenciais, conforme se extrai do artigo 201 da Carta da República (BRASIL, 1988), destina-se à proteção da população economicamente ativa e seus dependentes frente aos riscos e às circunstâncias previsíveis de insuficiência ou ausência da remuneração, por motivo de maternidade, desemprego, incapacidade, invalidez, idade e morte, mediante cotização compulsória pretérita proveniente dos esforços dos próprios segurados e dos empregadores, fundados na relação laboral e excepcionalmente facultativa.

Os fundamentos da Previdência Social, que se sustenta na solidariedade econômico-social, indicando no plano econômico a poupança coletiva, e no social, a cooperação mútua, se solidificam por meio dos princípios básicos da universalidade da clientela protegida dentro da sua esfera de atuação, tanto maior quanto crescente a massa de ativos; da inscrição obrigatória, decorrente da imperatividade normativa de vinculação, contrastando com o egoísmo humano; e da proteção como obrigação do Estado.

A legislação em que se fundamenta a Previdência Social, a nível infraconstitucional é a seguinte:

- a) **Lei nº 8.213**, de 24.07.1991, conhecida como Lei de Benefícios da Previdência

Social (LBPS), a qual dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, definindo quem são os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, quais benefícios previdenciários que podem receber e quais os requisitos para recebê-los, dentre outras providências;

- b) **Lei nº 8.212/91**, de 24.07.1991, conhecida como Lei de Custeio da Seguridade Social - LCSS, pois institui o Plano de Custeio, dentre outras providências;
- c) **Decreto nº 3.048**, de 06.05.1999, conhecido como Regulamento da Previdência Social – RPS, porque esta é sua finalidade.

A Lei de Benefícios da Previdência Social (BRASIL, 1991) esclarece em seu primeiro artigo qual a finalidade da Previdência Social, como se vê a seguir:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Da leitura do texto legal citado extrai-se que o sistema é contributivo e que a Previdência Social deve assegurar aos seus beneficiários, em caso de incapacidade, no caso específico em comento, meios indispensáveis de manutenção.

Pois bem. Os benefícios previdenciários vieram para cumprir tal finalidade, ou seja, são prestações pagas em dinheiro pelo Regime Geral da Previdência Social aos segurados ou seus dependentes.

3.3.2 Filiação x Inscrição

Filiação não é o mesmo que inscrição. Segundo Marisa Ferreira dos Santos (2007, p. 83), "*Filiação* é o vínculo que se estabelece entre o segurado e a Previdência Social, constituindo uma relação jurídica da qual decorrem

direitos e obrigações para ambas as partes.” Para o segurado obrigatório, a filiação é automática, advinda do exercício de atividade descrita em lei.

Por outro lado, a inscrição é ato de mera regularização do segurado perante a Previdência.

Em relação ao segurado facultativo, sua filiação dar-se-á com a inscrição e o pagamento da primeira contribuição.

3.3.3 Dos beneficiários

São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social todos aqueles que estão sob sua cobertura, ou seja, que se encontram em condição de receber uma prestação previdenciária, seja ela pecuniária ou de serviço. Tal cobertura destina-se aos segurados e aos dependentes.

3.3.3.1 Segurados obrigatórios

Nas palavras de Marisa Ferreira (2007, p. 82):

Segurados são sempre pessoas físicas, isto é, que contribuem para o regime previdenciário e, por isso, terão direito a prestações – benefícios ou serviços – de natureza previdenciária. São sujeitos ativos da relação jurídica previdenciária, quando o objeto for benefício ou serviço de natureza previdenciária.

Os segurados podem ser obrigatórios e facultativos; são obrigatórios aqueles que são compulsoriamente vinculados ao RGPS por exercerem atividade remunerada e não estarem abrangidos por algum regime próprio de previdência social. Já os facultativos são aqueles que ingressam voluntariamente no RGPS, mediante contribuição, uma vez que não exercem atividade remunerada e nem podem estar vinculados a nenhum regime próprio.

A Lei nº 8.213 (BRASIL, 1991), arrola em seu artigo 11 cinco categorias de segurado obrigatório: a) empregado; b) empregado doméstico; c)

contribuinte individual; d) trabalhador avulso; e) segurado especial.

Os segurados facultativos estão arrolados no artigo 13 da Lei nº 8.213 (BRASIL, 1991), que apesar de se referir à pessoa física maior de 14 anos, deve-se entender maior de 16 anos, considerando-se a proibição do trabalho ao menor de 16 anos, exceção feita ao aprendiz.

3.3.3.2 Dependentes

Os dependentes também são beneficiários do RGPS, conforme disciplina o artigo 16 da Lei nº 8.213 (BRASIL, 1991), “cuja proteção social decorre do seu vínculo jurídico e econômico com o segurado.” (MIRANDA, 2007, p. 148).

Estão subdivididos em três classes:

- 1ª) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
- 2ª) os pais;
- 3ª) o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Os dependentes de primeira classe têm a dependência presumida, enquanto que os demais devem comprová-la para ter direito ao benefício.

3.3.4 Da carência

Para se fazer jus a alguns benefícios previdenciários, via de regra deve ser cumprido um número mínimo de recolhimento de contribuições mensais por determinado período, o que se denomina “período de carência” e está previsto nos artigos 24 a 27 da Lei nº 8.213 (BRASIL, 1991).

Para o recebimento de outros benefícios, no entanto, é dispensado o

cumprimento da carência, como é o caso da pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, salário-família e salário-maternidade, sendo que neste último caso, a isenção é apenas para as empregadas, avulsas e empregadas domésticas.

No caso do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez causados por acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social, também há isenção.

3.3.5 Da manutenção e da perda da qualidade de segurado

Regra geral o segurado obrigatório mantém sua qualidade de segurado enquanto exerce atividade remunerada e recolhe contribuições previdenciárias. Para o facultativo, enquanto recolhe as contribuições.

No entanto, mesmo quando o segurado obrigatório deixa de trabalhar ou o facultativo pára de contribuir, existe um período de tempo indeterminado ou limitado, conforme disposição legal, em que ele ainda goza da cobertura previdenciária. É o que se denomina “período de graça” e está previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213 (BRASIL, 1991), como segue, *in verbis*:

Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I – sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II – Até doze meses após a cessação do benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III – até doze meses após cessar a segregação, segurado acometido de doença ou segregação compulsória;
- IV – até doze meses, após o livramento, o segurado recluso;
- V – até seis meses, após a cessação das contribuições o segurado facultativo;
- VI – até três meses, após o licenciamento, o segurado incorporado as forças armadas para prestar serviço militar.

Em algumas situações estes períodos podem ser estendidos, de

acordo com o mesmo artigo de lei, em seus seguintes parágrafos (BRASIL, 1991):

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Em relação aos dependentes, a regra a ser obedecida não é esta, mas aquela prevista no artigo 17 do Decreto nº 3.048 (BRASIL, 1999), *in verbis*:

Art. 17. A perda da qualidade de dependente ocorre:

I - para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado;

II - para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, enquanto não lhe for garantida a prestação de alimentos;

III - para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos, desde que a invalidez tenha ocorrido antes:

a) de completarem vinte e um anos de idade;

b) do casamento;

c) do início do exercício de emprego público efetivo;

d) da constituição de estabelecimento civil ou comercial ou da existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria;

ou e) da concessão de emancipação, pelos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; e

IV - para os dependentes em geral:

a) pela cessação da invalidez; ou

b) pelo falecimento.

3.3.6 Dos benefícios previdenciários

Ensina Savaris (2008, p. 331) que “os benefícios são prestações do

Regime Geral da Previdência Social que hospedam conteúdo patrimonial, consistindo, na verdade, em pagamento de determinada importância em dinheiro”.

As prestações relativas aos segurados são as seguintes: aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por tempo de serviço (transformada em aposentadoria por tempo de contribuição pela Emenda Constitucional nº 20), aposentadoria especial, auxílio-acidente, auxílio-doença, salário-família e salário-maternidade.

Em relação aos dependentes, as prestações são: a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

3.3.6.1 Do auxílio-doença

O auxílio-doença é concedido àqueles que tornam-se incapacitados temporariamente para o exercício de suas atividades, tendo previsão constitucional no inciso I, do artigo 201 da Carta Magna, bem como previsão legal constante nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91. Está disciplinado também nos artigos. 71 a 80 do Decreto n. 3.048/99.

Nem sempre a terminologia utilizada foi esta, conforme o escólio de Cristiane Miziara Mussi (2005):

Ao longo da evolução legislativa o benefício auxílio-doença recebeu diversas denominações, tais como: assistência pecuniária (Decretos 54/34 e 27.307/49); auxílio-pecuniário (Lei 367/36); auxílio-enfermidade (Lei 2.130/53). A terminologia "auxílio-doença" surge com o Decreto n. 22.367/46, que deu nova redação ao Regulamento do Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Empregados em Transportes de Cargas, mantendo-se até hoje.

O auxílio-doença pode ser acidentário ou ordinário. É acidentário quando decorre de acidentes de qualquer natureza, de acidentes de trabalho ou seus equiparados (doença do trabalho e profissional). Por outro lado, é ordinário quando a incapacidade provém de outros males.

Para o recebimento do benefício, necessário se faz o cumprimento de determinados requisitos, tais como:

- a) Cumprimento do período de carência, que é de 12 contribuições para o auxílio-doença ordinário. Para o auxílio-acidente há isenção de carência;
- b) Estar incapacitado total ou parcialmente (em caráter temporário) para a atividade que habitualmente exercia;
- c) A condição de segurado do sistema.

Ressalta-se que “a incapacidade temporária superior a 15 dias é o elemento material previsto na norma que, devidamente constatada por perícia médica, autoriza a concessão do auxílio-doença.” (MIRANDA, 2007, p. 176).

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

É dever do segurado em gozo de auxílio-doença submeter-se às perícias médicas determinadas pelo INSS. Segundo Kertzman (2005, p. 341):

O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob **pena de suspensão do benefício**, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, a processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e a tratamento dispensado gratuitamente, **exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos**.

O benefício do auxílio-doença somente poderá ser cessado nos seguintes casos: se houver recuperação da capacidade pelo segurado; se realizado o processo de reabilitação pelo INSS, for considerado apto para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência; se constatada a irreversibilidade da incapacidade, o benefício for convertido em aposentadoria por invalidez; e por fim, pela morte do segurado.

CAPÍTULO IV - ALTA PROGRAMADA X PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

De acordo com as lições de Celso Ribeiro Bastos (1995, p. 144):

São os princípios constitucionais aqueles valores albergados pelo Texto Maior a fim de dar sistematização ao documento constitucional, de servir como critério de interpretação e finalmente, o que é mais importante, espalhar os seus valores, pulverizá-los sobre todo o mundo jurídico.

A Previdência Social tem seu fundamento nos artigos 6º, 194 e 201 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Sendo assim, para extrairmos os conceitos de tais dispositivos, devemos apelar para os princípios constitucionais, e segundo o magistério de Érica e Marcus Orione Correia (2008, p.63), “a idéia de princípios deve ser bem desenvolvida, pois, como dissemos, estamos no plano de interpretação constitucional, que é uma interpretação, essencialmente, de princípios.”

4.1 Princípio da Dignidade Humana

Dentre os fundamentos que regem a República Federativa do Brasil, instituídos pelo artigo 1º da Carta Magna, destaca-se, em seu inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana, pois “é qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida.” (SARLET, 2001, p.41).

O substrato axiológico e o conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF) como valor fundamental dá suporte à interpretação de normas e princípios da seguridade social, de molde a situar o homem como o fim de seus preceitos, e não como objeto ou instrumento.

A dignidade da pessoa humana é fundamento para todos os direitos constitucionais consagrados, e é a partir dela que as normas e princípios da seguridade social devem ser interpretados.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (PIOVESAN, 2008, p.18), da qual o Brasil é signatário, reconheceu a seguridade social como um direito humano, conforme artigo XXV, 1, que assim dispõe:

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

Para Elisa Rudge (2008), "A Seguridade Social é um Dever do Estado e um Direito Humano Fundamental que visa à proteção dos indivíduos, em virtude das contingências sociais a que todos estamos sujeitos ao longo da vida."

O conceito de Seguridade Social está vinculado à idéia de proteção social (um sistema de proteção social constituído por uma feixe de princípios e regras destinado a acudir o indivíduo diante de determinadas contingências sociais, assegurando-lhe o mínimo indispensável a uma vida digna, mediante a concessão de benefícios, prestações e serviços, como forma de concretização da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, 6ª e 194, "caput, da CF).

O procedimento da alta programada adotado pelo INSS afronta o princípio da dignidade humana, à medida que reduz grande parte dos beneficiários a uma situação vexatória e desumana, considerando-se que ainda se encontram incapazes de exercer suas atividades quando têm seus benefícios automaticamente cancelados, retirando-lhes as condições materiais mínimas que lhes asseguram a subsistência. Existe uma clara afronta às garantias constitucionais de prevalência à vida, à saúde e a incolumidade física e mental de todos.

Como bem assinala Marcel Thiago Oliveira (2009) referindo-se à alta programada:

O Estado sacrifica o fundamento da dignidade da pessoa humana. Retrocede em importante conquista social, consistente na proteção contra o risco social ao não possibilitar ao trabalhador efetivamente incapacitado para o trabalho condições mínimas de sobrevivência, desrespeitando-o na sua existência (vida, corpo e saúde) e degradando-o na sua condição de pessoa humana.

4.2 Princípio da Universalidade de Cobertura e do Atendimento

A Constituição Federal, em seu artigo 194 determina competir ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, devendo ser observados os objetivos que assinala, dentre eles o da universalidade da cobertura e do atendimento, constante do inciso I (BRASIL, 1988).

Tal princípio deve ser visto sob dois aspectos: o objetivo, que diz respeito à cobertura e o subjetivo, que diz respeito ao atendimento.

A universalidade da cobertura visa “abranger e acolher sob proteção o maior número possível de situações produtoras de necessidades sociais, dentre elas a velhice, a invalidez, a deficiência, a morte, a doença e o desemprego.” (MIRANDA, 2007, p.28).

A universalidade de atendimento, por outro lado, consiste em incluir sob a proteção social diante de determinadas contingências, todas as pessoas, sem qualquer discriminação.

Todavia, há que se ressaltar que sob o aspecto subjetivo (atendimento) tal proteção no âmbito da Previdência Social abrange apenas aqueles considerados segurados, enquanto que no âmbito da Seguridade Social, “estende-se a todos os cidadãos de dado território, tenham ou não eles vínculo de trabalho.” (CORREIA, Érica; CORREIA, Marcus, 2008, p.97).

Da mesma forma, sob o aspecto objetivo (cobertura) também se verifica que no plano da Seguridade Social a proteção é mais abrangente, ou seja, enquanto que na Previdência Social, restringe-se a riscos previstos em lei e mediante o cumprimento de determinadas condições, na Seguridade Social, “protege-se tanto a necessidade anteriormente prevista e assegurada como também a necessidade ocorrida sem previsão e, ainda, necessidades coletivas (...)” (CORREIA, Érica; CORREIA, Marcus, 2008, p.97).

Veja-se que a alta programada viola tal princípio, desde que o benefício é sumariamente cancelado, retirando a cobertura que é devida ao segurado, ainda que a contingência incapacidade tenha sido prevista em lei, no artigo 1º da Lei nº 8.213/91, o beneficiário tenha cumprido as condições necessárias ao

recebimento do benefício auxílio-doença e não tenha o INSS comprovado por perícia médica que houve restabelecimento da capacidade de trabalho.

4.3 Princípio do Devido Processo Legal

Com fundamento no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, o princípio do devido processo legal assegura que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem que se observe o direito ao contraditório, à ampla defesa, à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, garantias estas encontradas nos incisos LV e LXXVIII, do mesmo artigo constitucional (BRASIL, 1988).

Savaris (2008, p. 145) afirma que:

Dada a íntima ligação entre os valores recebidos e a subsistência do beneficiário, sempre se condicionou a realização da autotutela administrativa à observância das garantias constitucionais processuais emanadas da cláusula do “devido processo legal”, como contraditório e ampla defesa.

Galvão Miranda prelecionando a respeito (2007, p. 27):

Em sede de Seguridade Social, este princípio tem crucial importância, não se podendo admitir que o administrador cancele ou suspenda benefícios (previdenciários ou assistenciais) sem que se instaure o devido processo legal, abrindo-se oportunidade para que o segurado ou beneficiário, após pleno conhecimento da questão deduzida na instância administrativa, formule resposta e produza provas.

A Lei nº 9.784, de 29.01.1999 (Lei Geral do Processo Administrativo Federal) estabelece os princípios que a Administração Pública deverá obedecer, quais sejam: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

E no parágrafo único do artigo 2º da referida lei (BRASIL, 1999) encontraremos os critérios que devem ser observados nos processos administrativos, como segue, *in verbis*:

- I - atuação conforme a lei e o Direito;*
- II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;*
- III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;*
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;*
- V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;*
- VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;*
- VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;*
- VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*
- IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*
- X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;*
- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;*
- XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;*
- XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.*

Observa-se do texto legal que a Administração Pública deve atuar conforme a lei, sendo que o procedimento da alta programada é contrário ao disposto em lei, pois o auxílio-doença não pode ser cancelado enquanto o beneficiário não estiver comprovadamente apto ao retorno de suas atividades laborais.

No entanto, a alta programada, afrontando o princípio do devido processo legal, inverte o ônus da prova, uma vez que cabe ao INSS comprovar

o restabelecimento da capacidade do beneficiário e não a este último a responsabilidade de constatar se ainda se encontra ou não incapacitado.

Não sendo o segurado médico e muito menos perito, corre-se o risco de estar assintomático e voltar a trabalhar, o que pode aumentar a possibilidade de agravamento de seu mal ou mesmo de ocorrência de acidente do trabalho. Neste sentido decidiu a eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky (SÃO PAULO, 2008), em julgado que segue:

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.(grifo nosso)

- Agravo retido não conhecido e remessa oficial improvida.

No dizer de Nogueira Júnior (2006):

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.

CAPÍTULO V - DA ILEGALIDADE DA ALTA PROGRAMADA

Dispõe a Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) acerca do benefício do auxílio-doença da seguinte forma:

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

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

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. (grifo nosso)

Observa-se que a alta programada claramente afronta tais dispositivos legais, uma vez que estabelece previamente data para cancelamento do benefício, sem comprovar a recuperação do beneficiário, ou seja, que ele se encontra novamente capaz para o trabalho, pois tal alta pré-agendada não se baseia em perícia médica.

Referido procedimento tem levado aquele que ainda se encontra incapacitado na data marcada para o cancelamento do benefício a vivenciar situação que com certeza afronta sua qualidade de cidadão brasileiro e de segurado da Previdência Social.

Além disto, não se pode esquecer que o benefício previdenciário não é um favor prestado ao beneficiário, pois, no ensino de Savaris (2008, p. 322), “é importante ter presente, inicialmente, os dois traços fundamentais de nosso sistema previdenciário: a compulsoriedade da filiação e a contributividade para acesso aos benefícios.”

Logo, o segurado para poder receber um benefício quando dele necessitar, tem que cumprir os requisitos, sendo um deles o recolhimento de

contribuições sociais em um número mínimo, o que chamamos de “período de carência”, como já visto, sendo que o Estado deve lhe retribuir a prestação pecuniária no momento em que ocorre a contingência incapacidade, sob pena de locupletamento ilícito.

Portanto, a lei deve ser cumprida pelo Estado em sua totalidade, não somente nas exigências que faz ao segurado, mas também no momento de zelar pelos direitos dele.

Como bem afirma Savaris (2008):

Mas o Estado de Direito não somente garante a ordem legal a seus cidadãos como a ela se submete, de maneira que escudos emblemáticos como a *supremacia do interesse público*, a ampla discricionariedade administrativa, a rígida separação dos poderes e os atos-soberania não podem legitimar arbitrariedades.

O auxílio-doença não pode ser cancelado enquanto não restar comprovado mediante perícia médica que o beneficiário se encontra novamente capaz de exercer sua atividade habitual ou até que seja reabilitado para o exercício de outra atividade, se constatada a incapacitada para aquela outra.

O art. 78 do Decreto n 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social) foi alterado pelo Decreto nº 5.844/2009, cuja redação agora é a seguinte:

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.

§ 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.

§ 3º O documento de concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento da nova avaliação médico-pericial.

O acréscimo dos parágrafos ao art. 78 do Decreto nº 3.048/1999 procurou tornar legal o que já vinha sendo praticado pelo INSS com base na Orientação Normativa Interna nº 138 INSS/DIRBEN, todavia, se observarmos o

inciso IV do artigo 84, da Constituição Federal, veremos que referido decreto extrapolou os limites constitucionais, pois ultrapassou o efeito regulamentar e o de execução, uma vez que não se restringiu à fiel execução da lei, ou seja, a detalhar a lei, mas foi contra ela.

Miguel Reale (1994, p. 163) assim preleciona acerca da hierarquia das leis:

O nosso ordenamento jurídico se subordina, com efeito, a uma gradação **decrecente** e prioritária de expressões de competência, a partir da *lei constitucional*, a qual fixa a estrutura e os feixes de competência de todo o sistema normativo. Nesse quadro, somente a lei, em seu sentido próprio, é capaz de *innovar no Direito já existente*, isto é, de conferir, de maneira originária, pelo simples fato de sua publicação e vigência, *direitos e deveres* a que todos devemos respeito. A essa luz, não são leis os regulamentos ou decretos, porque estes não podem ultrapassar os limites postos pela norma legal que especificam ou a cuja execução se destinam.

Conforme nos ensina o saudoso Jediael Galvão Miranda (2007, p.15):

Portanto, decretos, resoluções, instruções, portarias, ordens de serviço e circulares têm a finalidade de explicitar direitos, obrigações e deveres disciplinados em lei, estabelecendo o modo e a forma de sua execução. Os atos administrativos, amarrados ao princípio da legalidade, não têm aptidão de inovar no mundo jurídico, de modo que sua vocação é de apenas regulamentar, isto é, explicitar o conteúdo da lei, descer a minúcias quanto à exata extensão da norma

Logo, ao estabelecer uma data para o cancelamento do benefício, dispensando a realização de nova perícia, extrapola o mencionado decreto os limites estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, a qual impede a cessação do benefício enquanto não comprovada a recuperação do segurado.

Nem se diga que o novo regramento não afronta o dispositivo legal porque possibilita ao beneficiário a continuidade do recebimento do benefício, caso o mesmo considere insuficiente o prazo dado para sua recuperação, uma vez que pode solicitar até 15 dias do termo final a realização de nova perícia para prorrogação do benefício. Sabe-se que o benefício é cancelado na data previamente marcada, ficando o beneficiário, ainda que incapacitado, sem auferir seu benefício de caráter alimentar neste íterim (entre o requerimento de prorrogação do benefício e a apreciação do mesmo, com a realização de

nova perícia), que “via de regra” ultrapassa em muito os 15 dias.

CAPÍTULO VI - A ALTA PROGRAMADA E O JUDICIÁRIO

Desde seu nascedouro, a alta programada vem sendo contestada por muitas de suas vítimas, através de diversas ações civis públicas, às vezes propostas por Sindicatos, outras, pelo Ministério Público em todo o país, ou mesmo em ações individuais que se proliferaram intensamente perante o Poder Judiciário, sendo algumas delas as que seguem:

- a) **2006.33.00.005554-6** – proposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SANTAS CASAS, ENTIDADES FILANTRÓPICAS, BENEFICIENTES E RELIGIOSAS E EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DO ESTADO DA BAHIA;
- b) **2006.33.00.007222-7** - proposta pelo SINTTEL - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TELECOMUNICAÇÕES DA BAHIA;
- c) **2006.33.00.012332-6** – proposta pela FETIM - FEDERACAO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS DO ESTADO DA BAHIA;
- d) **2006.33.00.006577-3** - proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL;
- e) **2007.33.00.000125-3** – proposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO E MOBILIÁRIO DA REGIÃO NORTE DO MATO GROSSO;
- f) **2009.33.00.011498-6** – proposta pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVIÇO E COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO DE MARÍLIA E REGIÃO;
- g) **2009.33.00.008931-0** - proposta pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM

ESTABELECIMENTOS DE CRÉDITO NO ESTADO DE
PERNAMBUCO;

- h) **2009.33.00.011569-**
3 – proposta por ALERB - ASSOCIAÇÃO DOS LESADOS POR ESFORÇOS REPETITIVOS DE BAURU E REGIÃO, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO E AFINS DE BAURU, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS DE BAURU E REGIÃO, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DO MOBILIÁRIO DE BAURU E REGIÃO, SINDICATO DOS EMPREGADOS DO COMÉRCIO HOTELEIRO, RESTAURANTES BARES E SIMILARES DE BAURU E REGIÃO e SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE BAURU;
- i) **2009.33.00.012152-**
9 – proposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES E CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS DE SANTA MARIA/RS E REGIÃO;
- j) **2009.33.00.012854-**
9 – proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL;
- k) **2009.33.00.017905-**
5 – proposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS E FARMACÊUTICAS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO e pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS E ANEXOS DO VALE DO PARAÍBA;
- l) **2009.33.00.014861-**
2 – proposta pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE SANTA MARIA E REGIÃO;
- m) **2009.33.00.014871-**
5 – proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL;
- n) **2009.33.00.018910-**
0 – proposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS

INDÚSTRIAS METALÚRGICAS MECÂNICAS E DE MATERIAL
ELÉTRICO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO. (grifo nosso)

Observe-se pelas localidades grifadas que realmente houve indignação generalizada em vários pontos do país quanto à alta programada.

Todavia, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em 29 de maio de 2009, pela competência do Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia (BRASÍLIA, CC 64.732 , 2009) para decidir a questão, tendo em vista que a primeira ação judicial coletiva foi ali proposta. Trata-se da Ação Civil Pública nº 2005.33.00.020219-8, de autoria do Sindicato dos Bancários da Bahia.

O juiz Eduardo Gomes Carqueija, da 14ª Vara Federal da Bahia, decidiu em 23 de outubro de 2009 da seguinte forma (BAHIA, acp 2005.33.00.020219-8, 2009):

Do exposto, extingo sem resolução do mérito os Processos de ns. 2009.33.00.013272-7, 2009.33.00.012076-7, 2009.33.00.012089-0, 2009.33.00.012729-7, 2009.72.00.002524-9 e 2009.33.00.012076-7 e julgo parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que, no procedimento de concessão do benefício de auxílio-doença, inclusive aqueles decorrentes de acidente do trabalho, uma vez apresentado pelo segurado pedido de prorrogação, mantenha o pagamento do benefício até o julgamento do pedido após a realização de novo exame pericial. Com apoio no art. 269, I do CPC, extingo os demais processos com resolução do mérito. Dada a abrangência da ação, concedo prazo de trinta dias para cumprimento. Oficiem-se aos Juízes onde tramitam os processos listados no conflito de competência, a fim de solicitar o envio dos autos. Valor do porte de remessa e retorno R\$ 116,20. (grifo nosso)

Encontra-se o processo agora no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Portanto, o sistema da alta programada foi mantido parcialmente pelo Judiciário, atenuando os malefícios praticados, uma vez que agora os benefícios não mais podem ser cancelados sem que se realize nova perícia médica e se aprecie o pedido de prorrogação do benefício.

CAPÍTULO VII - CONCLUSÃO

A conclusão a que se chega é que o Governo Federal ao procurar conter despesas e eliminar a existência de fraudes na concessão de auxílio-doença foi extremamente infeliz ao criar o sistema COPES - Cobertura Previdenciária Estimada, mais conhecido por "alta programada", pois como procurou-se demonstrar, agrediu frontalmente não somente o disposto pela Lei nº 8.213/91, lei esta que regula o Regime Geral da Previdência Social, como também os direitos e garantias fundamentais dos beneficiários deste regime, afrontando princípios constitucionais da dignidade humana, da universalidade da cobertura e do atendimento, bem como o do devido processo legal.

Observou-se que tal sistema trouxe como conseqüências funestas o desrespeito à vida, à saúde e à incolumidade física e mental daqueles beneficiários que recebiam auxílio-doença e que se viram de uma hora para a outra desamparados, sem o mínimo para sua subsistência, no aguardo de que o mencionado Instituto realizasse a perícia médica e apreciasse seu pedido de prorrogação do benefício, sendo de notório conhecimento público que tal prazo ultrapassa em muito os quinze dias estipulados pelo INSS para que o beneficiário peça a prorrogação do benefício, se ainda se considerar doente.

Também buscou-se conhecer o que o Poder Judiciário tem decidido a respeito, tendo em vista que foram interpostas inúmeras ações civis públicas em todo o Brasil, sem contar as ações individuais.

Anseia-se que este trabalho tenha conseguido juntar sua voz a tantas outras que já vêm se indignando contra o procedimento administrativo da alta programada. Acredita-se que realmente se faz necessário que o governo tome medidas para conter seu "déficit" e evitar as inúmeras fraudes relativas a concessões indevidas de auxílio-doença. Todavia, deve investir em uma melhor fiscalização, melhor treinamento de seus servidores, no aumento do número de peritos e em seu treinamento. Não se justifica penalizar aqueles que enfrentam a contingência da incapacidade e que são hipossuficientes, tirando o que de mais caro lhes resta que é sua dignidade.

REFERÊNCIAS

BAHIA. Justiça Federal. **Suspender efeitos da alteração do auxílio-doença (procedimento data certa ou alta pré-datada)**. Ação Civil Pública 2005.33.00.020219-8. Juiz Eduardo Gomes Carqueija. 2009. Disponível em: <<http://processual-ba.trf1.gov.br/Processos/ProcessosSecaoOra/ConsProcSecaoPub.php?SECAO=BA&proc=200533000202198&sec=3300&var=14&ntp=23/10/2009&mat=297&tpb=4&seq=5>>. Acesso em: 14 jan. 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). Texto compilado. **Presidência da República**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 jan. 2010.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Texto compilado. **Presidência da República**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm> . Acesso em: 12 jan. 2010.

BRASIL. Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2006. Acresce parágrafos ao art. 78 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. **Presidência da República**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2004-2006/2006/Decreto/D5844.htm> . Acesso em: 12 jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Texto compilado. **Presidência da República**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213compilado.htm>. Acesso em: 12 jan. 2010

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm> . Acesso em: 17 jan. 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Conexão e Prevenção**. Conflito de

Competência 64.732 - BA 2006/0147756-9. Relator Ministro Og Fernandes. 2009.
Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=5430336&formato=PDF>> . Acesso em: 14 jan. 2010.

CECHIN, José; GIAMBIAGI, Fábio. **O aumento das despesas do INSS com o auxílio-doença**. IPEA. Boletim de Conjuntura, 66, set 2004. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/pub/bccj/bc_66l.pdf> . Acesso em: 13 jan. 2010.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 22008.

KERTZMAN, Ivan Mascarenhas. **Curso prático de direito previdenciário**. Salvador: JusPODIVM, 2005.

MIRANDA, Jediael Galvão. **Direito da Seguridade Social: direito previdenciário, infortunística, assistência social e saúde**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

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, n. 879, 29 nov. 2005. Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7637>> . Acesso em: 17 jan. 2010.

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: 29 dez. 2009.

OLIVEIRA, Marcel Thiago de. **Alta programada: afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana** . Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2151, 22 maio 2009. Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12882>> . Acesso em: 29 dez. 2009

PEREIRA FILHO, Luiz Clemente. **Princípios Constitucionais da Seguridade Social**. 2006. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica. São Paulo. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3014> . Acesso em: 15 jan. 2010.

PIOVESAN, Flavia (coord. geral). **Código de direito internacional dos direitos humanos anotado**. São Paulo: DPJ Editora, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 21. Ed., rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1994.

RUDGE, Elisa Maria Rudge. **A Seguridade Social como instrumento de afirmação da dignidade da pessoa humana**. Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090112124142111>. 12 de janeiro de 2009. Acesso em: 15 jan. 2010

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da Terceira região. **Auxílio-doença. Necessidade de realização de perícia médica para cancelamento ou suspensão de benefício por incapacidade**. REOMS 292944. Relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY. 2008. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/acordao/verrtf2.php?rtfa=63353640678203>> . Acesso em 17 jan. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2008.