



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI

Perícia Médica, Alta Programada e a MP 739

Assis/SP

2017



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI

Perícia Médica, Alta Programada e a MP 739

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado junto ao Curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA da Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão de curso.

Orientador: Dr. Luciano Tertuliano da Silva

Área de Concentração: Direito Previdenciário.

Assis/SP

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

EL KHOURI, Alexandre Pikel Gomes

Perícia médica, alta programada e a MP 739 / Alexandre Pikel Gomes El Khouri - Assis, 2017.

30p.

Orientador: Dr. Luciano Tertuliano da Silva

Trabalho de conclusão do curso (Direito) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

1. Auxílio doença 2. Alta programada 3. INSS

CDD 341.623532

Biblioteca FEMA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____

Dr. Luciano Tertuliano da Silva

Examinador: _____

*“Atores somos todos nós, e cidadão
não é aquele que vive em sociedade:
é aquele que a transforma”*

(Augusto Boal, 1931-2009)

RESUMO

Este estudo tem como objetivo principal demonstrar que a alta programada, prática na qual o perito médico do INSS define, no ato da perícia médica, a data de cessação do benefício denominado auxílio-doença, desrespeita princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana. A alta programada, também desrespeita princípios da previdência social conforme será demonstrado e, inclusive, desrespeita a lei do processo administrativo, lei esta à qual está vinculada.

Além disso, será demonstrado que a alta programada é uma medida que distancia a previdência social de sua finalidade histórica, seja esta a proteção que o Estado deve dar àqueles que de sua ajuda necessitam. Ainda, será demonstrado que existe ampla jurisprudência repudiando o instituto da alta programada. Por fim, a reabilitação será apontada como solução para a alta programada.

Palavras Chaves: Previdência Social; Alta Programada; Auxílio-doença; Perícia médica; Dignidade humana.

ABSTRACT

This study has as main objective to demonstrate that the scheduled discharge, a practice in which the INSS medical expert defines, in the act of medical expertise, the date of cessation of the benefit called sickness benefit, disrespects constitutional principles, such as the dignity of the human person. The programmed discharge also violates social security principles as will be demonstrated and, even, disrespects the law of the administrative process, law to which it is bound.

Moreover, it will be demonstrated that the programmed discharge is a measure that distances social security from its historical purpose, whether this is the protection that the State must give to those who need it. Moreover, it will be demonstrated that there is extensive jurisprudence repudiating the institute of programmed discharge. Finally, the rehabilitation will be indicated as a solution to the programmed discharge.

Key Words: Social Security, Scheduled Higher, health Assistance, Medical Expertise, Human Dignity.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao Dr. Luciano Tertuliano da Silva pela orientação pontual e suporte, sua objetividade e conhecimentos foram essenciais para a elaboração deste trabalho.

Ao Dr. Rubens Galdino da Silva, pela orientação inicial fundamental para a realização do pré-projeto que deu origem à este TCC.

À minha família, com a qual tenho o prazer de trabalhar, por todo respaldo dado nos momentos em que me ausentei das atividades profissionais para estudo e elaboração deste projeto e, especialmente a minha mãe, por ser minha mentora, em todos os aspectos da minha vida.

Aos grandes amigos, Dr. Tomas Farcic Menk pelas conversas e debates que fizeram este trabalho muito maior do que a idéia inicial, pela formatação e pela força nas horas de fraqueza e, à Dra. Marcela Verônica da Silva, por ter realizado a revisão ortográfica no pouco tempo que dispunha.

Por fim, à Daniela Piedade Mendes, pelo carinho e apoio incondicional sempre, por ter me ajudado, pelo incentivo, companheirismo e paciência, que foram muito importantes para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho.

SUMÁRIO

<i>PREFÁCIO</i>	9
<i>CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO</i>	9
<i>CAPÍTULO 2 – FUNDAMENTOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RAZÕES HISTÓRICAS, JURÍDICAS E SOCIAIS</i>	10
<i>CAPÍTULO 3 – DO DIREITO DO CONTRIBUINTE AO AUXÍLIO DOENÇA</i>	14
3.1 – A QUALIDADE DE SEGURADO	15
3.2 – CARÊNCIA	16
3.3 – A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO	17
<i>CAPÍTULO 4 – PERÍCIA MÉDICA COM ALTA PROGRAMADA</i>	18
4.1 – IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA	18
4.2 – PRINCÍPIOS QUE SE APLICAM AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO	19
4.3 – ALTERAÇÕES NA LEI TRAZIDAS PELA MP 739	21
4.4 - DA VASTA JURISPRUDENCIA SOBRE A ALTA PROGRAMADA	22
<i>CAPÍTULO 5 – DA OBRIGAÇÃO DO INSS EM REALIBITAR O SEGURADO</i>	25
<i>CAPÍTULO 6 – CONCLUSÃO</i>	27
<i>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS (ordem alfabética)</i>	29

PREFÁCIO

Primeiramente é necessário esclarecer que o objeto de estudo deste trabalho de conclusão de curso foi alterado durante sua elaboração por fatos alheios à vontade do autor.

Ocorre que a prática da alta programada totalmente ilegal, tanto pela lei do processo administrativo quanto pelo ordenamento jurídico atual, foi tornada legal pela controversa Medida Provisória 739.

No entanto, tal Medida Provisória não chegou a ser votada pelos parlamentares e, portanto, perdeu seus efeitos. Porém, logo em seguida, nova Medida Provisória foi publicada, a MP 767, trazendo novamente os mesmos efeitos da MP 739.

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi realizado utilizando levantamentos bibliográficos e textos da lei, para um melhor aprofundamento acerca do tema, tendo por finalidade demonstrar a ilegalidade da alta programada, prática costumeira do Instituto Nacional de Seguridade Social, na qual se cessa o direito ao auxílio-doença sem comprovação da recuperação da capacidade laborativa, ferindo assim, o princípio da dignidade humana.

Primeiramente, serão tratadas questões a respeito dos fundamentos básicos do direito previdenciário, como também suas razões históricas, jurídicas e sociais. Em seguida, no capítulo II, serão apresentados os requisitos necessários para que o contribuinte possa obter o auxílio doença, tais como a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade para o trabalho.

Por sua vez, no capítulo IV, será abordado o foco do trabalho, a saber, a perícia médica com a alta programada, relatando sobre suas irregularidades administrativas, uma vez que desrespeita a Lei 9.784/99 reguladora do processo administrativo, bem como alguns dos princípios constitucionais que embasam o direito previdenciário.

Dessa forma, concluindo o trabalho, será apresentada a reabilitação profissional como alternativa à alta programada, de modo a restituir a dignidade daquele que mesmo doente e incapaz de trabalhar, acaba por ser obrigado a voltar para atividade que exercia, ao custo de agravamento da doença.

CAPÍTULO 2 – FUNDAMENTOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RAZÕES HISTÓRICAS, JURÍDICAS E SOCIAIS

Inicialmente, a preocupação social era uma exclusividade da igreja, a qual prestava através da caridade o cuidado com os pobres e, segundo Augusto Massayuki Tsutiya, “a preocupação com a proteção social das pessoas carentes remonta aos primórdios da humanidade. O primeiro sistema de proteção conhecido foi o assistencialismo que já existia na antiguidade.” (TSUTIYA, 2011, p. 31-32).

Um segundo momento se deu com Otto Von Bismarck, após a unificação da Alemanha, no período de 1883, em decorrência do crescimento industrial da época, o que levou milhares de operários a trabalhar em situações precárias, numa época em que os direitos sociais pouco ou nada faziam pelos trabalhadores. Conforme Fabio Zambitte Ibrahim:

existem dois modelos paradigmáticos de previdência social no mundo. O primeiro deles foi criado em 1883, na Alemanha, por Otto Von Bismarck, sendo daí chamado de modelo bismarckiano de proteção social ou, mais singelamente, seguro social. Em tal modelo, há uma cobertura restrita a trabalhadores, financiado por contribuições sociais arrecadadas de trabalhadores e empresas, e os benefícios tem alguma relação com cotização individual. (IBRAHIM, 2012, p. 10-11).

Para apaziguar os ânimos destes trabalhadores, foi criada a primeira previdência social, que garantia o seguro sobre acidente e o seguro sobre doença, sendo que estes benefícios eram condicionados à contribuição previa individual.

Posteriormente, Lorde Beveridge criou na Inglaterra, um novo modelo de previdência, e os benefícios eram estendidos a todos sem a necessidade de contribuição individual, uma vez que o custeio era proveniente de impostos. Ainda segundo Fabio Zambitte Ibrahim:

Já o modelo concorrente foi criado no Reino Unido em 1941, por Lorde William Beveridge, e tem como premissa a proteção universal, a qualquer pessoa, independente de contribuição individual, financiado por impostos, arrecadados de toda a sociedade, e com benefícios iguais a todos, visando assegurar padrão mínimo de vida a qualquer pessoal. É o modelo universal por natureza, dotado de grau máximo de solidariedade, no qual questões como filiação ou qualidade de segurado não fazem sentido, pois a cobertura é universal. (IBRAHIM, 2012, p. 10-11).

Segundo Frederico Amado:

No Brasil, prevalece doutrinamente que a previdência social nasceu com o advento da Lei Eloy Chaves, em 1923 (Decreto-lei 4,682), que determinou a *criação das caixas de aposentadorias e pensões para ferroviários, mantidas pelas empresas*, pois naquela época os ferroviários eram bastante numerosos e formavam uma categoria profissional muito forte. (AMADO, 2016, p. 173).

No entanto, a previdência criada pela lei Eloy Chaves tratava-se de uma previdência privada, pois era administrada pelas próprias empresas e, o poder público, apenas supervisionava a atividade. Ainda segundo Frederico Amado: “Na realidade, a previdência pública brasileira apenas iniciou-se em 1933, através do decreto 22.872, que criou o instituto de previdência dos marítimos – IAPM, pois gerida pela administração pública”. (AMADO, 2016, p. 174).

E foi com a constituição de 1946, que o termo “Previdência Social” foi usado pela primeira vez em seu artigo 157. Novamente Frederico Amado nos explica:

Em 1967, ocorreu à unificação da previdência urbana brasileira, vez que os institutos foram fundidos, nascendo o INPS – Instituto Nacional de Previdência Social, através do decreto-lei 72/1966, que também trouxe o seguro de acidente do trabalho para o âmbito da Previdência Pública. (AMADO, 2016, p. 174).

Por fim, foi a partir da constituição de 1988 que surgiu a seguridade social, sendo este um sistema nacional do qual fazem parte a assistência social, a previdência e a saúde pública, contendo os princípios e regras que regulam a previdência no Brasil.

A seguridade social tem como fundamento a proteção social do cidadão e está prevista no artigo 194 da Constituição Federal, sendo constituída pela previdência social, pela saúde pública e pela assistência social, as quais são devidamente previstas pelos artigos 196 a 203 da carta maior. O artigo 203 da Constituição Federal garante a assistência social: “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”.

A assistência social é uma estrutura da seguridade social que visa atender àqueles que precisam de auxílio do Estado, ou seja, sua cobertura deverá priorizar aqueles que dela necessitam, independentemente de contribuição prévia, diferindo neste ponto da previdência social, que é de caráter contributivo e tem benefícios específicos para quem cumpre determinados requisitos.

O artigo 196 da Constituição Federal garante o direito à saúde:

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

Portanto, a cobertura e o atendimento da saúde devem ser oferecidos de forma ampla e sem a necessidade de contribuição, sendo a mesma financiada pelo Estado por meio da cobrança de tributos.

A previdência social tem a finalidade de garantir aos seus segurados, ou seja, àqueles que estão contribuindo para o INSS, meios básicos de manutenção e subsistência nos casos em que padecem de moléstias de saúde, estando incapacitados para atividades laborativas, ou seja, quando se encontram desempregados involuntariamente, quando atingem idade avançada, quando atingem tempo de serviço específico, quando estão em regime de reclusão e quando ocorre a morte do segurado deixando dependentes. O artigo 3º da lei n 8.212/91 destaca:

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

Assim, no âmbito da Seguridade Social, a saúde é direito de todos e não está vinculada a nenhuma contribuição, devendo ser financiada pelo Estado. A assistência social é destinada aos necessitados e independe de contribuição. A previdência social, por sua vez, exige contribuição e sua prestação é devida apenas àqueles que cumprem os requisitos determinados na legislação. Segundo Fabio Zambitte Ibrahim, a previdência social brasileira segue o modelo bismarckiano:

O modelo brasileiro, assim como toda a América Latina, além da própria Alemanha e outros países Europeus, ainda seguem a linha bismarckiana [...] A previdência social, no modelo bismarckiano, é seguro sui generis, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados riscos sociais. Já o regime complementar tem como características a autonomia frente aos regimes básicos e a facultatividade de ingresso, sendo igualmente contributivo, coletivo e individual. O ingresso também poderá ser voluntário no RGPS para aqueles que não exercem atividade remunerada. (IBRAHIM, 2012, p. 10-11).

A seguridade social prevista no artigo 194 da Constituição Federal é constituída pela previdência social, pela saúde pública e pela assistência social, as quais são devidamente previstas pelos artigos 196 a 203 da carta maior, conforme já citados. Veja o artigo abaixo:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Portanto, é a própria constituição federal prevê os casos em que benefícios são devidos pelo INSS aos seus segurados e seria, então:

o conjunto de medidas de proteção aos trabalhadores, nos casos emergenciais de incapacitação para o trabalho por doença, pela idade, por acidente do trabalho e nos casos equiparados, e aos seus dependentes, quando da morte do segurado. São benefícios de natureza especialmente pecuniária, prestações substitutivas do salário, de caráter alimentar. Dados seus objetivos, suas características e sua filosofia, ou princípios fundamentais, pode-se afirmar que a Previdência Social constitui-se no mais importante instrumento da paz social (GARCIA, 2002, p. 26-37).

A Constituição Federal prevê que a Previdência Social será organizada por lei e, assim, a Lei nº 8.213/91 regulamenta os requisitos da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença em seu artigo 42 e 59, conforme o exposto abaixo:

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.

[...]

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

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.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social 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.

A legislação previdenciária tem finalidade social, e destina-se a proteger os segurados assegurando-lhes o direito à percepção de benefícios que se constituem de meios indispensáveis à sua manutenção, quando ocorrer algum dos riscos sociais garantidos mediante o preenchimento de requisitos gerais e específicos.

Os requisitos gerais relacionam-se aos benefícios de incapacidade, como a qualidade de segurado e carência. Já os requisitos específicos relacionam-se à incapacidade laborativa que, para auxílio-doença, é temporária.

Vale ressaltar que, neste trabalho, não nos aprofundaremos no estudo da aposentadoria por invalidez, uma vez que a mesma não está condicionada aos efeitos da alta programada, pois seu requisito principal implica em incapacidade permanente.

CAPÍTULO 3 – DO DIREITO DO CONTRIBUINTE AO AUXÍLIO DOENÇA

Neste capítulo, será feita uma análise a respeito dos direitos que o contribuinte possui para o auxílio doença.

Primeiramente, para fazer jus à concessão do Auxílio doença, não basta contribuir para os cofres do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS). É necessário, também, que o contribuinte obedeça a alguns requisitos, como a qualidade de segurado e a carência, como requisitos gerais, e a incapacidade temporária para o trabalho, como requisito específico. Tais requisitos são definidos pela Lei 8.213/91 para a concessão do referido benefício.

A seguir, será especificado sobre cada um desses requisitos, explicando seu fundamento legal.

3.1 – A QUALIDADE DE SEGURADO

Ter a qualidade de segurado implica em estar coberto pela seguridade social e poder usufruir das garantias deste seguro, que neste caso trata-se do risco social trazido pela perda da capacidade laborativa.

No art. 11 da lei 8.647/93 constam as categorias previstas em lei, às quais o segurado deve estar inserido para fazer jus aos benefícios decorrentes de incapacidade laborativa.

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

I - como empregado: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos; [...]

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

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

A qualidade de segurado, como regra geral, será mantida por 12 meses após a última contribuição e, no entanto, existem situações que alteram este prazo. O artigo 15 da lei 8.647/93 apresenta essas situações:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses 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 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 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.

Portanto, aquele trabalhador empregado que deixa de verter contribuições ao INSS, conserva seus direitos previdenciários por 12 meses como um período de graça (pois é agraciado com este prazo), mais 12 meses para aquele que deixar de exercer atividade remunerada, sendo este prazo aumentado em mais 12 meses caso o segurado tenha contribuído por mais de 120 meses, ou seja, 10 anos.

No caso do trabalhador facultativo, o período de graça se mantém por seis meses, para o policial militar licenciado este período será de 3 meses e, para aquele que tenha sido detido ou recluso, de 12 meses após o livramento.

3.2 – CARÊNCIA

A carência é o número mínimo de contribuições mensais vertidas para a Previdência Social, constante nos artigos 24, 25 da Lei 8.213/91 demonstrados a seguir:

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

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (Vide Medida Provisória nº 242, de 2005)

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

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

Como constatamos no artigo acima, para se ter direito à concessão da aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença, é necessário ter a carência de 12 meses de contribuição mensal sendo que, em caso da perda da qualidade de segurado, será necessário contribuir por 1/3 do período previsto em lei, ou seja, por mais 4 meses, para recuperar a carência.

A MP 739/767 impõe que no caso da perda da qualidade de segurado, o contribuinte adquira carência novamente, sendo obrigado a cumprir mais doze meses exigidos pelo artigo 25.

Uma vez cumpridos os requisitos gerais acima expostos, a qualidade de segurado e a carência, trataremos a seguir do requisito específico, a saber, a incapacidade para o trabalho.

3.3 – A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO

O terceiro e último requisito para a obtenção do auxílio-doença é a incapacidade laborativa. A incapacidade para o trabalho é definida pelo INSS, em seu manual de perícia médica, como a:

Impossibilidade do desempenho das funções específicas de uma atividade (ou ocupação), em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente.
(MANUAL DE PERÍCIA MÉDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, p. 25)

Desta forma, a incapacidade laborativa cria um obstáculo para que o cidadão consiga prover sua subsistência através do trabalho.

Assim, a incapacidade pode ser analisada em relação à duração, que pode ser permanente ou temporária, e quanto ao grau, que pode ser total ou parcial. Caso seja total ou parcial e permanente, se entende que o segurado não mais recuperará a capacidade laborativa e, deste modo, o trabalho poderá oferecer risco à sua vida ou a de outros e, neste caso, o benefício concedido será a aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, quando a incapacidade for total ou parcial e temporária, compreende-se que após a recuperação da doença ou acidente que originou a incapacidade, o segurado recuperará sua capacidade laborativa, momento este em que o auxílio-doença será cessado.

A fim de comprovar o estado de incapacidade laborativa, faz-se necessária a realização da perícia médica que classifique esta incapacidade.

CAPÍTULO 4 – PERÍCIA MÉDICA COM ALTA PROGRAMADA

Neste capítulo, trataremos da perícia médica com a alta programada, relatando suas irregularidades administrativas, bem como alguns princípios previdenciários e constitucionais que embasam o direito previdenciário.

A alta programada ou COPES – Cobertura Previdenciária Estimada, é o ato em que o perito médico, durante a avaliação médico pericial, estipula uma data fim para a incapacidade do segurado, e sua previsão consta no artigo 78 do regulamento da previdência social:

Art. 1º O art. 78 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

§ 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.
(DECRETO Nº 5.844, DE 13 DE JULHO DE 2006).

Portanto, uma vez fixado o prazo estabelecido pelo INSS como suficiente para recuperação, cabe ao segurado incapaz, requerer um pedido de prorrogação do benefício em até 15 dias anteriores à cessação do benefício.

4.1 – IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA

A respeito da irregularidade administrativa, o artigo 1º da Lei nº 9.784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

Portanto todo ato administrativo deve ser realizado dentro dos preceitos desta lei. Vejamos o que diz o art. 50 da Lei nº 9.784/99;

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

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

O artigo acima explicita que os atos administrativos devem ser motivados, justamente para manter a legalidade das decisões administrativas e, assim, conceder direito ao contraditório, respeitando os princípios constitucionais, dentre eles, o princípio da dignidade humana, encartado na Constituição Federal, e o princípio da legalidade, encartado na lei que rege os atos da administração pública.

4.2 – PRINCÍPIOS QUE SE APLICAM AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

De fato, sabemos que os princípios, em geral, são o alicerce do nosso ordenamento jurídico, onde nos auxiliam para a efetividade da justiça. Segundo Miguel Reale (REALE. 2003. p, 37) os princípios “são as verdades fundantes de um sistema de conhecimento”. O direito previdenciário conta com alguns princípios gerais, dentre eles:

1 - Princípio da Vedação do Retrocesso Social: este princípio “consiste na impossibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já realizadas”

(TAVARES, 2003, p.176). Ou seja, os direitos fundamentais estabelecidos no direito previdenciário não podem ser diminuídos.

2 - Princípio da proteção do segurado: este princípio refere-se à “relação jurídica existente entre indivíduo trabalhador e Estado, em que este fornece àquele as prestações de caráter social, admitindo-se a regra de interpretação *in dubio pro misero*, pois este é o principal destinatário da norma previdenciária”. (LAZZARI; CASTRO; KRAVCHYCHYN, 2016, p. 6).

Este princípio como vimos nas palavras dos autores acima, garante que na relação entre o segurado e o INSS, a regra de interpretação a ser utilizada será a do *in dubio pro misero*, de modo a nivelar a relação entre as duas partes.

3 - Seletividade: este princípio “pressupõe que os benefícios são concedidos a quem deles efetivamente necessite, razão pela qual a Seguridade Social deve apontar os requisitos para a concessão de benefícios e serviços.” (LAZZARI; CASTRO; KRAVCHYCHYN, 2016, p. 8). Este princípio é de fundamental importância, pois uma vez que sejam delimitados os requisitos para a concessão do benefício, estes devem ser seguidos para garantir a própria razão da existência da previdência social.

4 - Princípio da Dignidade da Pessoa humana: o princípio mais importante, pois segundo Filardi, Pontes, Gomes. (2010. P. 2).

A dignidade humana é um valor moral prévio à própria organização social, uma qualidade imanente dos seres humanos que os coloca como destinatários de respeito e mercedores de igual atenção por parte do Estado e de seus semelhantes, de tal forma que não percam a possibilidade de exercer autonomia.

A dignidade pressupõe consideração pela vida e pela integridade do ser humano, garantias de presença de condições básicas para uma existência na qual se possa exercer a liberdade e receber respeito como pessoa dotada de razão.”

Assim, a dignidade do cidadão é um dos objetivos da própria constituição e do ordenamento jurídico garantindo “condições básicas para uma existência na qual se possa exercer a liberdade e receber respeito como pessoa dotada de razão” (FILARDI; PONTES; GOMES, 2010, p. 2).

4.3 – ALTERAÇÕES NA LEI TRAZIDAS PELA MP 739

Conforme exposto anteriormente, em consonância com a lei, o INSS deveria justificar os motivos da cessação do benefício, ou seja, fazer nova perícia médica para poder comprovar a recuperação da capacidade laborativa ou a manutenção da incapacidade laborativa. No entanto,

Mesmo havendo a obrigatoriedade de periciar o segurado para manter ou cessar o benefício, isso não era respeitado pelo Instituto, que, na esfera administrativa, já realizava a alta programada, cessando benefícios sem periciar o segurado.

Essa atitude da autarquia obriga muitos segurados a procurar a justiça para corrigir tal abusivo, pois seus benefícios são cessados enquanto a incapacidade para o labor ainda existe. É fundamental observar uma das alterações mais importante trazidas pela MP 739 e mantida na MP 767, na lei 8.213 em seu art.60:

§ 11. Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 12. Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 11, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.

Como é possível averiguar, a alteração impõe aos segurados que já saíam da primeira perícia médica com data para cessação do benefício, ou, em caso de não fixação da data fim para o benefício, o mesmo cessará em 120 dias.

Com a implantação da medida provisória, a prática da tão combatida alta programada foi tornada legal, dando respaldo para que o INSS cesse benefícios sem que ao menos se comprove a recuperação da capacidade laborativa do segurado, obrigando aquele que já se encontra em situação de vulnerabilidade a ficar sem pagamento de benefício previdenciário e ainda ter que se preocupar em provar a incapacidade para trabalho mediante pedidos de prorrogação do benefício, recursos administrativos e ações na justiça.

No entanto, o código de processo civil prega que provada a incapacidade, o INSS comprove a recuperação da capacidade laborativa. O art. 333, II do Código de Processo Civil, assim dispõe:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I- a autora, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora.

Como se pode perceber, a alteração trazida pela Medida Provisória é contrária ao CPC, impondo ônus da prova ao hipossuficiente.

4.4 - DA VASTA JURISPRUDENCIA SOBRE A ALTA PROGRAMADA

Acerca da alta programada, existem inúmeras jurisprudências apontando para a ilegalidade da prática da alta programada, como é possível constatar nas passagens a seguir:

TRF-1 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 00031902620074013600 0003190-26.2007.4.01.3600 (TRF-1)

Data de publicação: 13/11/2015

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO POR ALTA PROGRAMADA. OFENSA AO ART. 62 DA LEI 8.213/91. IMPRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. 1. Sopesando as reduzidas cargas de densidade da controvérsia e mínima complexidade jurídica (matéria com jurisprudência já pacífica neste TRF 1, além da demora na satisfação imediata da pretensão do direito, adiante judicialmente revelado na decisão recorrida, não há qualquer óbice à regular confirmação da sentença de primeiro grau. 2. Dito isto, após a leitura atenta das provas produzidas, entendo que não merece reparo o fundamento da sentença recorrida, o qual adoto como razão de decidir. A propósito, o STJ já decidiu que "não há omissão ou ausência de devida fundamentação, quando o acórdão recorrida adota os fundamentos da sentença como razão de decidir". (REsp 1.224.091/PR, T1, Min Benedito Gonçalves, 24 MAR 2015). 3. **A cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através do simples procedimento denominado como "alta programada", sem a prévia realização de perícia médica administrativa, viola o art. 62 da Lei 8.213/91, pois somente o exame médico poderá idoneamente atestar se o segurado possui ou não condições de retornar às suas atividades laborais.** 4. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença confirmada.

Na jurisprudência acima constatamos que o julgador é expresso em afirmar que a alta programada é ilegal, violando artigo da lei previdenciária.

Processo AC 31173520144049999 RS 0003117-35.2014.404.9999

Orgão Julgador QUINTA TURMA

Publicação D.E. 19/11/2015

Julgamento 17 de Novembro de 2015

Relator LUIZ ANTONIO BONAT

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. INADMISSIBILIDADE. . CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. A concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez pressupõe a averiguação da incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado, e terá vigência enquanto permanecer ele nessa condição.

2. No caso dos autos, o laudo pericial indicou que a parte autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, razão pela qual é devida a concessão de auxílio-doença desde a data do requerimento.

3. É inadmissível em juízo o procedimento da alta programada, assim entendida a fixação em sentença do termo final do benefício com base em estimativa de tempo para recuperação.

4. Incumbe ao INSS, administrativamente, depois do trânsito em julgado, realizar os exames periódicos para verificar se persiste a incapacidade laboral do segurado.

5. Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios devem ser equivalentes aos índices de juros aplicáveis à caderneta de poupança (STJ, REsp 1.270.439/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, 26/06/2013). No que tange à correção monetária, permanece a aplicação da TR, como estabelecido naquela lei e demais índices oficiais consagrados pela jurisprudência.

6. O cumprimento imediato da tutela específica, diversamente do que ocorre no tocante à antecipação de tutela prevista no art. 273 do CPC, independe de requerimento expresso por parte do segurado ou beneficiário e o seu deferimento sustenta-se na eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC

Nesta decisão averiguamos que os desembargadores não admitem o procedimento da alta programada em juízo, pois cabe ao INSS realizar, administrativamente, a perícia médica que ateste a recuperação da capacidade laborativa.

Processo AC 00493352220104019199 0049335-22.2010.4.01.9199

Orgão Julgador 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA

Publicação 09/11/2015 e-DJF1 P. 772

Julgamento 15 de Outubro de 2015

Relator JUIZ FEDERAL GUILHERME FABIANO JULIEN DE REZENDE

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS VENCIDAS. ALTA PROGRAMADA. PROCEDIMENTO ILEGAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. São requisitos para a concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, na forma da Lei nº 8.213/91: 1) auxílio-doença (art. 59): a) qualidade de segurado; b) cumprimento, se for o caso, do período de carência; c) incapacidade para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias. 2) A aposentadoria por invalidez (art. 42): além dos itens a e b, descritos precedentemente, ser o segurado considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Documentos comprovam que já no ano de 2005 a autora apresentava alguns problemas de saúde, razão pela qual administrativamente requereu o benefício de auxílio-doença, concedido a partir de 24/08/2006. Desde a referida data a situação da autora não se alterou, tendo o benefício sido restabelecido por outras 03 (três) vezes, culminando, por fim, na aposentadoria por invalidez a partir de 29/10/2009. 3. Necessidade de o segurado se submeter a exame médico pericial a cargo da autarquia para a concessão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Nos termos do art. 62, 2ª parte, da Lei nº 8.213/91, não será cessado até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. **4. O INSS vinha adotando uma prática chamada de "alta programada" por meio da qual, na ocasião da realização do exame, o médico perito já fixava a data de cessação do benefício, o que afronta à legislação sendo, portanto, ilegal.** Nesse sentido é o posicionamento do TRF-1ª Região: ReeNec nº 0003683-62.2014.4.01.3307, Rel. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira, em 12/08/2015 e AC nº 00020212020064013800, Rel. Juiz Federal Convocado Murilo Fernandes de Almeida, TRF1-1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, e-DJF1 data: 17/08/2015, página: 838). **5. Ausentes novos exames médicos que detectassem a recuperação da capacidade da autora, não se haveria falar em cessação do benefício.** 6. Sentença parcialmente reformada para determinar ao INSS o pagamento das parcelas vencidas a título de auxílio-doença após 28/02/2007, descontando-se aquelas efetivamente já recebidas, corrigidas monetariamente conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 267/2013, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação e até a vigência da Leinº 11.960/2009, quando então deverão ser computados na forma ali prevista (juros aplicados à caderneta de poupança) (STJ - AgRg no REsp nº 1.248.259/SC - DJe de 23/02/2015). 7. Condenação, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação. Sem custas por isenção legal (Lei nº 9.289/96). 8. Apelação provida.

Neste julgado, percebemos novamente o apontamento de que a alta programada é ilegal e que, sem provas da recuperação da capacidade laborativa, é inadmissível a cessação do benefício.

Processo RE 760050 DF

Partes INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADOR-GERAL FEDERAL, NOELY MARIA CEMBRANEL, DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Publicação DJe-240 DIVULG 05/12/2013 PUBLIC 06/12/2013

Julgamento 2 de Dezembro de 2013

Relator Min. DIAS TOFFOLI

Decisão

Decisão: Vistos. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, assim do: “PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. I – Recurso interposto pela parte autora contra sentença que indeferiu o pedido inicial para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, bem como converter este em aposentadoria por invalidez. II – A parte autora alegou, em síntese, que possui patologias múltiplas, envolvendo, sobretudo, o sistema osteoarticular. Segundo afirma, tal patologia restou demonstrada por meio de ressonâncias magnéticas que mostraram as lesões degenerativas que acometem as articulações da parte autora. Disse, ainda, ser portadora de hérnia discal, estreitamento de canal vertebral em região lombar e, ainda, cisto de Tarlov. Requereu, ao final, a reforma da sentença para restabelecer o pagamento do auxílio-doença, bem como sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. III – A teor do disposto no art. 59 da Lei nº

Como se pode ver acima é ponto claramente pacificado no meio jurídico, a inadmissibilidade da alta programada, uma vez que a prática é de notável desrespeito à legislação vigente.

CAPÍTULO 5 – DA OBRIGAÇÃO DO INSS EM REALIBITAR O SEGURADO

Analisaremos agora o conceito de reabilitação profissional previsto na lei 8.213/91:

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Este procedimento está previsto no dispositivo acima e obriga o INSS a reabilitar os segurados que sofram de moléstias incapacitantes para outras ocupações para as quais este não esteja incapacitado, e ademais, enquanto durar a incapacidade o INSS não pode cessar o benefício sem que tenha reabilitado o contribuinte, “não sendo possível a recuperação do segurado em gozo de auxílio doença para desenvolver sua atividade laborativa habitual, não cessará o benefício enquanto não reabilitado o segurado” (AMADO, 2016, p. 750).

A mesma fala pode ser encontrada nos ensinamentos de outros professores. Segundo Lazzari, Castro e Kravchychyn (2016, p. 158) “o auxílio doença será mantido enquanto o segurado continuar incapaz para o trabalho, podendo o INSS indicar processo de reabilitação profissional”. A decisão judicial exposta a seguir confirma este posicionamento:

Dados Gerais

Processo: AC 20140225849 SC 2014.022584-9 (Acórdão)

Relator(a): Pedro Manoel Abreu

Julgamento: 12/01/2015

Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Público Julgado

Parte(s): Apte/Apdo: Dejandir Pedrozo de Almeida
Advogadas: Magali Cristine Bissani (8954/SC) e outro
Apdo/Apte: Instituto Nacional do Seguro Social INSS
Procurador: Vinícius Domingues Ferreira (Procurador Federal)

Ementa

Apelação Cível e Reexame Necessário. Infortunistica. Auxiliar de Produção. lesão do ombro direito (CID M75). Incapacidade total e permanente para o exercício das suas atividades laborais. Necessidade de reabilitação. Auxílio-doença devido, na forma do art. 62 da Lei n 8.213/91. Adequação dos índices de atualização. Sentença reformada. Recursos voluntários e remessa necessária parcialmente providos. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. **Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.**

Na jurisprudência acima se observa a decisão dos desembargadores, que entendem que o segurado em gozo de auxílio doença não pode ter seu benefício cessado sem que esteja recuperado da incapacidade ou, reabilitado para nova função.

CAPÍTULO 6 – CONCLUSÃO

Como constatamos no desenvolvimento deste trabalho, a previdência social foi criada em um momento de revolução industrial, época em que as condições de trabalho eram precárias e os direitos sociais pouco ou nada faziam pelos trabalhadores.

A criação de um sistema de proteção ao trabalhador como o auxílio-doença foi fundamental para o desenvolvimento social nesta época e, desta forma, servia como um seguro aos trabalhadores que adoeciam ou se acidentavam, garantindo a estes, condições de continuar mantendo sua subsistência e a de suas famílias.

Apresentamos os requisitos para a concessão do auxílio-doença em nossa sociedade atual, sendo estes a carência, a qualidade de segurado e, por fim, o mais importante para nosso estudo, a incapacidade, que deve ser atestada e comprovada por perícia médica, sendo o INSS responsável pela realização desta, assim chegamos ao objeto desta pesquisa, a tão controversa alta programada, que institui que, no ato da perícia médica, o médico perito deve fixar a data de cessação do benefício sem que este realize outra perícia.

O instituto da alta programada perverte o próprio sentido histórico da previdência social, que era de garantir meios ao cidadão incapacitado de se manter, recebendo o “seguro social” até que pudesse voltar a trabalhar.

A lei administrativa prega que o ato administrativo deve ser motivado e o único modo de motivar a cessação de um benefício previdenciário é através de uma perícia médica que constate a recuperação laborativa, ato este que a alta programada tenta a todo custo dispensar.

Mostramos que este instituto fere a constituição brasileira ao agredir o princípio da dignidade humana, pois retirar daquele que está doente o benefício que lhe confere condições de manter a subsistência está muito distante daquilo que uma constituição “cidadã” deve fazer.

Ainda, a alta programada, afronta princípios gerais da previdência social, como o princípio da vedação do retrocesso social, que veda a redução ou a retirada dos direitos fundamentais básicos, neste caso o próprio direito à subsistência.

O princípio da proteção do segurado também é ignorado, uma vez que este princípio impõe a norma do *in dubio pro misero*, e a alta programada obriga o segurado, o hipossuficiente da relação a provar constantemente sua situação de incapacidade, enquanto esta obrigação deve recair sobre o INSS.

Não obstante, vemos o princípio da seletividade ser igualmente desrespeitado, uma vez que restringindo as concessões de auxílio doença e também o prazo para as mesma, o INSS deixa de conceder o benefício para quem dele realmente necessite.

Foram expostas, ainda, jurisprudência e decisões acerca do tema, onde magistrados e desembargadores repudiam a alta programada e em muitos casos a chamam de ilegal por contrariar o ordenamento jurídico.

A nova medida provisória inicialmente chamada e 739 e posteriormente de 767, vem trazer legitimidade a esta prática, tornando-a legal, mesmo após tantos julgados contrários a esta medida. No entanto, ao fazer isso, retira a obrigação de construir provas contrárias à pretensão do segurado, impondo o ônus da prova ao hipossuficiente, mesmo que o código civil, como demonstrado anteriormente, defina esse ônus ao INSS.

Segundo todo o exposto, vemos que os princípios aos quais a administração publica é subordinada, a lei previdenciária e a constituição, eram constantemente desrespeitadas pelo INSS, sendo que a inclusão do texto da MP 739, fez uso do principio da legalidade para autorizar mudanças que eram repudiadas pelo ordenamento jurídico e dadas como ilegais, como exposto em vasta jurisprudência. Tal medida apenas aumentará o número de litígios para resolver casos previdenciários.

É fato que a reforma previdenciária que esta em foco no momento é voltada apenas para preocupações orçamentarias e “trata-se de mecanismo usado pelo Estado-Administrador para, valendo-se de sua própria omissão e ineficiência (poder-dever de revisar os benefícios no tempo razoável e adequado) para diminuir gastos com pagamento de benefícios previdenciários” (MACEDO, 2017, p.62).

Em relação a reformas estas devem de fato acontecer, no entanto, “a Constituição não veda a reforma que busque o aperfeiçoamento desses princípios, mas sim uma alteração supressiva ou redutora de sua essência (art. 60, § 4º)”. (FILARDI, PONTES e GOMES. 2010. P. 1).

Por fim, temos a solução dentro da própria legislação, a reabilitação profissional deve ser o caminho adotado pelo INSS, uma vez que ao reabilitar, garante a dignidade humana ao segurado, deixa de gastar recursos com benefícios e, ao realocá-lo no mercado de trabalho, este voltará a contribuir para os cofres públicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. *Legislação Previdenciária para Concursos*. 4ª edição. Salvador: Jurispodivm, 2016.

BRASIL, *Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2016*. Acresce parágrafos ao art. 78 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5844.htm>. Consultado em 01/06/2017.

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

BRASIL, *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Tribunal Regional Federal (1ª Região). AMS 00031902620074013600 0003190-26.2007.4.01.3600. Relator: Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto. Data de Julgamento: 21/10/2015, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 13/11/2015 e-DJF1 P. 163. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/297713578/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-31902620074013600-0003190-2620074013600>>. Consultado em 21/02/2017.

BRASIL, Tribunal Regional Federal (4ª Região). AC: 31173520144049999 RS 0003117-35.2014.404.9999, Relator: LUIZ ANTONIO BONAT, Data de Julgamento: 17/11/2015, QUINTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 19/11/2015. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/258402199/apelacao-civel-ac-31173520144049999-rs-0003117-3520144049999>>. Consultado em 21/02/2017.

BRASIL, Tribunal Regional Federal (1ª Região). TRF-1 - AC: 00493352220104019199 0049335-22.2010.4.01.9199, Relator: JUIZ FEDERAL GUILHERME FABIANO JULIEN DE REZENDE, Data de Julgamento: 15/10/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, Data de Publicação: 09/11/2015 e-DJF1 P. 772. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/297718150/apelacao-civel-ac-493352220104019199-0049335-2220104019199>>. Disponível em 21/02/2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STF - RE: 760050 DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 02/12/2013, Data de Publicação: DJe-240 DIVULG 05/12/2013 PUBLIC 06/12/2013.

Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24771518/recurso-extraordinario-re-760050-df-stf>>. Consultado em 21/02/2017.

FILARDI, F.G.V. PONTES, F.O. GOMES, J.M.M. A Previdência Social e a dignidade da pessoa humana. *Revista Interdisciplinar de Direito*, Valença, V.7, 165 – 178, 2010. Disponível em: <http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2010/RID_2010_13.pdf>. Consultado em 29/06/2017.

GARCIA, Maria. A Emenda Previdenciária e os Direitos Adquiridos. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 13, pp: 26-37, 2002.

IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Resumo de direito previdenciário*. 12ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

INSS. *Manual de Perícias Médica da Previdência Social*. Disponível em: <[http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/438067/RESPOSTA_RECURSO_2_manualpericiamedica%20\(1\).pdf](http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/438067/RESPOSTA_RECURSO_2_manualpericiamedica%20(1).pdf)>. Consultado em 25/06/2017

LAZZARI, J.B. CASTRO, C.A.P. KRAVCHYCHYN, G.L. *Guia de Prática Previdenciária Administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MACEDO, A. C. *Benefícios Previdenciários por Incapacidade e Perícias Médicas*. Curitiba: Jurúa, 2017

REALE, Miguel, *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. AC: 20140225849 SC 2014.022584-9 (Acórdão), Relator: Pedro Manoel Abreu, Data de Julgamento: 12/01/2015, Terceira Câmara de Direito Público Julgado. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25345742/apelacao-civel-ac-20140225849-sc-2014022584-9-acordao-tjsc>>. Consultado em 21/02/2017.

TSUTIYA. Augusto Massayuki. *Curso de direito da seguridade social*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.