



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

**PÂMELA CAROLINA BELISKI OLIMPIO**

**A JUDICIALIZAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS  
PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE LABORAL**

**Assis/SP  
2022**



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

**PÂMELA CAROLINA BELISKI OLIMPIO**

**A JUDICIALIZAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS  
PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE LABORAL**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a):** Pâmela Carolina Beliski Olimpio

**Orientador(a):** Ms. Fernando Antônio Soares de Sá Júnior

**Assis/SP  
2022**

#### FICHA CATALOGRÁFICA

O46j Olimpio, Pâmela Carolina Beliski.

A Judicialização na Concessão de Benefícios Previdenciários por Incapacidade Laboral / Pâmela Carolina Beliski Olimpio – Assis, SP: FEMA, 2022.

43 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, curso de Direito, Assis, 2022.

Orientador: Prof. M.<sup>o</sup> Fernando Antônio Soares de Sá Júnior.

1. Previdenciário. 2. Judicialização. 3. Incapacidade. I. Título.

CDD 341.6

Biblioteca da FEMA

# **A JUDICIALIZAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE LABORAL**

**PÂMELA CAROLINA BELISKI OLIMPIO**

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:** Ms. Fernando Antônio Soares de Sá Júnior

**Examinador:**

**Assis/SP  
2022**

## **DEDICATÓRIA**

À Fundação Educacional do Município de Assis o qual tenho um carinho especial por todos esses anos juntos.

Aos meus irmãos por compreenderem a minha ausência nesses anos enquanto eu me dedicava à graduação.

E em especial, ao meu namorado por me apoiar constantemente em todos os meus projetos e objetivos de vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos os meus amigos por todos os momentos de alegria e tristeza, pelo constante apoio, atenção, força e carinho a mim dedicados.

Agradeço à amiga e colega de curso Greici pelo apoio, carinho e atenção e todo conhecimento compartilhado na nossa curta caminhada acadêmica.

Agradeço ao meu grande amor, melhor amigo e companheiro de jornada, Odah, por ser quem é e por todos esses anos de apoio, carinho, atenção, força e dedicação incondicional.

Agradeço aos professores do Curso de Direito da FEMA por constantemente demonstrarem atenção nos ensinamentos das aulas e carinho por nós alunos.

Agradeço meu orientador, Mestre Fernando Antônio Soares de Sá Junior por todo incentivo e conhecimento transmitido na graduação.

Deve-se pensar a política como a arte de construir forças. É preciso superar o antigo e arraigado erro de pretender construir força política sem construir força social.

Marta Harnecker

## RESUMO

O trabalho de pesquisa apresenta de forma sucinta o fenômeno da judicialização dos benefícios por incapacidade analisando a doutrina, o ordenamento jurídico e pesquisa bibliográfica referente. Analisa-se o contexto histórico da seguridade social, o conceito da incapacidade laboral sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana e o funcionamento dos processos instrumentais os quais são utilizados para buscar a concessão do benefício previdenciário. Verifica-se o papel fundamental do Estado frente ao desenvolvimento de políticas públicas de saúde e educação, as quais contribuem diretamente para o desenvolvimento social e, como efeito, influencia na questão da judicialização. Por fim, apresentam-se possíveis soluções para desjudicialização dos benefícios por incapacidade.

**Palavras-chave:** previdenciário, judicialização, incapacidade.

## **ABSTRACT**

This research piece presents, in succinct manner, the phenomena of judicialization of incapacity related benefits by analyzing the doctrine, the judicial ordinances and related bibliographical research. It is analyzed the historical context of social security, the concept of work-related incapacity under the light of the human dignity principle and the inner works of the main legal processes which are instrumental to seek out commonwealth grants. It is stated the fundamental role of the commonwealth state in the development of health and education public policies, which contribute directly in the social development of the society as a whole and, therefore, influences the judicialization matter. Lastly, it is presented possible solutions for dejudicialization of work-related incapacity grants.

**Keywords:** Social Security, Judicialization, Incapacity.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

<b>CF/88</b>	Constituição Federal de 1988
<b>CNJ</b>	Conselho Nacional de Justiça
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CRSS</b>	Conselho de Recursos do Seguro Social
<b>INSS</b>	Instituto Nacional do Seguro Social
<b>MDSA</b>	Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário
<b>PBPS</b>	Plano de Benefícios da Previdência Social
<b>PCOS</b>	Plano de Custeio e Organização Social
<b>PGF</b>	Procuradoria-Geral Federal
<b>RGPS</b>	Regime Geral de Previdência Social
<b>SABI</b>	Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça
<b>TNU</b>	Tribunal Nacional de Uniformização
<b>TRF</b>	Tribunal Regional Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2. CAPÍTULO I: DA SEGURIDADE SOCIAL.....</b>	<b>14</b>
2.1. Evolução histórica da seguridade social.....	14
2.2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	17
2.3. Da Incapacidade laboral.....	20
<b>3. CAPÍTULO II: PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL .....</b>	<b>25</b>
3.1. Perícia Médica.....	25
3.2. Processo Administrativo Previdenciário .....	29
3.2. Processo Judicial Previdenciário.....	31
<b>4. CAPÍTULO III: DA JUDICIALIZAÇÃO .....</b>	<b>35</b>
4.1. Conceito .....	35
4.2. Características da Judicialização dos Benefícios por Incapacidade .....	36
4.2.1. Da concessão de benefício .....	36
4.2.2. Indeferimento Administrativo.....	37
4.2.3. Da Perícia Médica.....	37
4.2.4. Aumento Da Negativa Administrativa.....	38
4.3. Possíveis Propostas Para A Desjudicialização .....	38
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>40</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>41</b>

## INTRODUÇÃO

A Seguridade Social é um instituto estatal o qual constitui um seguro social para amparar pessoa em situação de vulnerabilidade, garantindo proteção e cobertura material, promovendo a dignidade da pessoa humana.

A Lei Orgânica da Seguridade Social n. 8.213, de 24 de julho de 1991, foi instituída pelos poderes públicos para assegurar um conjunto de direitos à saúde, à previdência e a assistência social.

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia federal do poder executivo, de natureza administrativa, constitui em um conjunto de atribuições para análise de pedidos para concessão de benefícios previdenciários de caráter social. O não reconhecimento à concessão de benefício previdenciário leva a pedidos indeferidos, podendo levar a judicialização.

A judicialização, nesse caso, é o ato do indivíduo de entrar no sistema judiciário para buscar o pedido de um direito constitucional indeferido. O Poder Judiciário constitui um poder estatal representado por juízes competentes com a função de resolver conflitos por meio de análise e julgamento.

O foco do trabalho é em benefícios por incapacidade laboral, de caráter social e alimentar. A incapacidade laboral consiste em um indivíduo carregar uma condição incapacitante, por doença ou acidente, que influencia diretamente no sustento próprio e de sua família, condição que impossibilita de realizar atividades do trabalho, no qual anteriormente realizava.

A judicialização dos benefícios por incapacidade aumentou nos últimos anos, resultando em preocupações nas esferas políticas, sociais e acadêmicas, promovendo discussões. As maiores preocupações da judicialização dos benefícios em comento consistem em quais as causas do fenômeno e quais as possíveis soluções.

O presente trabalho está dividido em três capítulos, sendo: o primeiro onde é analisado o contexto histórico da seguridade social, para adentrarmos no princípio da Dignidade da Pessoa Humana que permeia toda a base dos direitos fundamentais e sociais. Sob a perspectiva do princípio da dignidade humana, é possível delinear os conceitos de incapacidade laboral, o qual provoca diferenças

nas interpretações nas esferas administrativa e judicial, principal motivo o qual provoca a judicialização dos benefícios por incapacidade.

No capítulo dois analisa-se o funcionamento dos procedimentos processuais análise e julgamentos dos benefícios solicitados na esfera administrativa, na esfera judicial e o procedimento acerca da perícia médica para a constatação da incapacidade.

O capítulo três conceitua a judicialização com o objetivo de adentrar no tema do trabalho e abarcar as características do fenômeno a partir de uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça. Analisam-se números estatísticos de concessão via administrativa e pela via judicial, razões que levam ao indeferimento administrativo, os aspectos da perícia administrativa e possíveis causas do aumento da negativa administrativa.

A metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho consistiu na análise de doutrinas relacionadas ao tema, e também na análise do ordenamento jurídico pertinente. Dentre as obras utilizadas e selecionadas, destacam-se os doutrinadores como: Paulo Afonso Brum Vaz, Luís Roberto Barroso, Miguel Horvath Júnior, Frederico Amado e outros estudiosos e pesquisadores da área.

São propostas soluções para a desjudicialização, com o objetivo de diminuir de forma mais eficaz possível em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que a demora do benefício em comento acarreta dificuldades e aumenta a necessidade que alega a incapacidade e sofre da ausência do próprio sustento. Conclui-se pela perspectiva que o fenômeno é complexo e deriva de raízes profundamente políticas e sociais.

## **2. CAPÍTULO I: DA SEGURIDADE SOCIAL**

### **2.1. Evolução histórica da seguridade social**

A seguridade surge da humanização do outro para com o outro, e evolui por meio de revoluções promovidas pela humanidade ao decorrer dos anos. Aos poucos, ocorreram mudanças de caráter político e social a fim de auxiliar pessoas que não possuem condições suficientes de manter o próprio sustento de forma eficaz. (IBRAHIM, 2015, p. 01)

Ibrahim contextualiza que as proteções sociais se originam na família desde os tempos primitivos, os jovens e capacitados para o trabalho são incumbidos de proteger e cuidar dos idosos e incapacitados. Todavia, mesmo os destituídos de família e de condições financeiras recebiam auxílios voluntários incentivados pela Igreja desde seu surgimento.

Na Inglaterra, em 1601, originou as primeiras normas relacionadas a auxílios e socorros públicos aos que precisavam, sob a nomenclatura “Lei dos Pobres”. A partir de 1883, surgem as primeiras leis previdenciárias na Alemanha, com o advento do auxílio-doença, normas de proteção para os casos de acidente de trabalho, seguro de invalidez e velhice. O Estado passa a arrecadar tributos para o financiamento da previdência social, sistema este conhecido como Sistema Bismarckiano. Em 1917, A Constituição do México é a primeira a incluir em suas normas o direito previdenciário, seguida pela Constituição Alemã em 1919. (KERTZMAN, 2015, p.42)

No Brasil, em 1543, as instituições denominadas de Santa Casa de Misericórdia foram as primeiras a atuarem na seguridade social por prestarem serviços assistencialistas. A primeira previsão normativa de atos securitários surge na Constituição Imperial de 1824 em seu art. 179, inciso XXXI o qual assegurava os socorros públicos. (KERTZMAN, 2015, p.44)

Em 1835 é criado o primeiro instituto de previdência privada denominado Estatutos do Montepio da Economia dos Servidores do Estado (MONGERAL). Na Constituição de 1891, considerada a primeira a usar o termo “aposentadoria”, garantiu a concessão do benefício em caso de invalidez apenas aos servidores públicos, em seu art. 75. (IBRAHIM, 2015, p. 55)

A publicação do Decreto Legislativo nº 4.682, em 24 de janeiro de 1923, denominado Lei Eloy Chaves e considerado pela doutrina majoritária o marco da previdência social no Brasil, estabeleceu normas para criação de Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP's) para trabalhadores de empresas ferroviárias à época. (KERTZMAN, 2015, p. 44)

Horvath Júnior assevera que as caixas de aposentadoria e pensão concediam o direito de estabilidade e proteção aos empregados ferroviários “contra os riscos, doença, velhice, invalidez e morte”. O autor afirma que as caixas seguiam regulamentos próprios e, ao longo dos anos, continuou a ser instituído por outras empresas de outros ramos profissionais.

A criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio em 1930 passou a organizar o sistema de previdência social por categoria profissional, portanto, com a existência e união de 183 CAP's criou-se o Instituto de Aposentadoria e Pensão – IAP's. (KERTZMAN, 2015, p. 45)

Miguel Horvath Júnior ressalta que a mudança das caixas de aposentadoria e pensão para o Instituto de Aposentadoria vinculou o Estado como administrador do sistema previdenciário por conta da mudança da cobertura previdenciária para todas as categorias profissionais.

Os principais Institutos de Aposentadoria e Pensões foram dos Marítimos (IAPM), Decreto n 22.827, de 1933; dos Bancários (IAPB), Decreto n. 24.615, de 1934; dos Comerciários (IAPC), Decreto n. 24.273, de 1934 e dos Industriários (IAPI), Lei n. 367, de 1936. (HORVATH JR., 2010, p.32)

A Constituição de 1934 institui novas regras de proteção social ao prever direitos trabalhistas e previdenciários, este mencionado pela primeira vez em norma constitucional. Em seu art. 121, §1º, alínea “h” é previsto o custeio tripartite entre trabalhadores, empregadores e Estado, vinculando-os de forma obrigatória ao sistema de gestão estatal. A proteção social mínima contra os eventos da velhice, invalidez, maternidade, acidente de trabalho e morte passam a ser garantidos pelo Estado. (HORVATH JR., 2010, p.31)

Ibrahim (2015, p. 58) afirma que na Constituição de 1937, pela primeira vez, utilizou a expressão “seguro social” como termo sinônimo para previdência social. Ao passo que na Constituição de 1946, substitui-se a expressão “seguro social” e utiliza-se “previdência social”, determinando a obrigatoriedade de participação do

custeio tripartite e a concessão de seguro pelo empregador ao empregado contra eventos de acidentes do trabalho. (HORVATH JR., 2010, p. 32)

Em 1954 é editado o Regulamento Geral dos Institutos de aposentadoria e pensões, Decreto n° 35.448, uniformizando princípios e unificando as normas de cunho previdenciário. É considerado um marco até a edição da Lei Orgânica de Previdência Social (LOPS), n° 3.807, em 1960. (HORVATH JR., 2010, p. 32)

À luz da Constituição de 1946, a LOPS unificou a legislação previdenciária entre os Institutos. Unificou-se os benefícios e serviços previdenciários, diminuindo significativamente as diferenças de tratamento entre os trabalhadores, a unificação das alíquotas de contribuição incidentes sobre a remuneração do trabalhador passou a ser igual (entre 6% e 8%) e os riscos e contingências sociais foram amplamente cobertas. (HORVATH JR., 2010, p. 32)

No entanto, os trabalhadores rurais e os trabalhadores domésticos continuavam excluídos do sistema previdenciário. (Kertzman, 2015, p. 46)

Ibrahim salienta que a manutenção dos institutos previdenciários geravam gastos elevados e os trabalhadores, que mudavam de categoria, ocasionava desgaste e, em alguns casos, prejuízos financeiros. A unificação dos institutos foi necessária por conta dos custos das estatais que exerciam a mesma função, diferenciando-se apenas o tipo de empregado. (2015, p. 59)

Em 1966, a edição do Decreto Lei n° 72 criou o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social) unificando administrativamente os institutos previdenciários com gestão estatal. (HORVATH JR., 2010, p. 33)

Em 1963 foi instituído o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNFURAL) o qual consistia em um conjunto de disposição de normas previdenciárias e proteção social ao trabalhador rural. Em 1971 criou-se o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL) por meio de Lei Complementar n° 11, regulamentando efetivamente a proteção aos trabalhadores rurais, cujo benefício precípua era o de aposentadoria por velhice após 65 anos (sessenta e cinco anos). (IBRAHIM, 2015, p. 60)

A Lei n° 6.439, de 1977 criou o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), reorganizando e integrando as áreas de assistência social, previdência e assistência médica, unificando demais entidades relacionadas. (KERTZMAN, 2015, p. 47)

A Constituição de 1988 reuniu as áreas de atuação da Saúde, Previdência e Assistência Social em um conjunto denominado Seguridade Social. Evidenciando-se um Estado de bem-estar social. (IBRAHIM, 2015, p. 61)

A Instituição da Seguridade Social dispõe sobre o custeio tripartite entre o governo (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), empregadores e pessoas físicas (trabalhadores e não trabalhadores). (HORVATH JR., 2010, p. 35)

Em 1990 o SINPAS é extinto, ao passo que, a Lei nº 8.029, de 12/04/1990 criou o Instituto Nacional do Seguro Social, natureza jurídica de autarquia, mediante a unificação do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) com o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

Em 1991, a LOPS foi extinta em razão da entrada em vigor da Lei nº 8.212, de 1991 (Plano de Custeio e Organização da Seguridade Social - PCOS) e da Lei nº 8.213 (Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS). Atualmente, o Decreto nº 3.048, de 1999 dispõe o Regulamento da Previdência Social, custeio da seguridade e os benefícios da previdência social.

O Regime Geral da Previdência (RGPS) é previsto no art. 201, da CF/88, regulamentada pelas Leis de PCOS e PBPS, estas regulamentadas pelo Decreto nº 3.048/90.

Atualmente, para acessar os serviços da saúde e da assistência social não é necessária nenhuma forma de contribuição, ao passo que, a regra geral para usufruir de benefícios previdenciários requer a exigência de contribuição prevista em lei.

## **2.2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Para Miguel Horvath Junior “princípios são fundamentos, proposições básicas, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes”. Logo, os princípios constituem valores os quais baseiam a criação de todas as normas e regras gerais no campo do direito. (2010, p. 79)

O princípio da dignidade humana encontra-se no primeiro artigo da Constituição Federal, arrolado como fundamento da República Federativa Brasileira e, portanto, “pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões”. (GONÇALVES, 2013, p.120)

Os direitos sociais são espécie de direito fundamental positivado, alicerçados sobre o princípio da dignidade da pessoa humana.

Braga afirma que os direitos humanos são reconhecidos em documentos internacionais, enquanto os “direitos fundamentais são direitos positivados no plano interno de cada Estado, especialmente, no texto constitucional”. Para o autor, há diferença sob o viés formal das duas categorias, mas não sob o viés material “pois ambos gravitam em torno da dignidade da pessoa humana e se prestam a protegê-la e promove-la”. (BRAGA, 2021, p. 434)

Portanto, Braga destaca que os direitos humanos incorporados ao texto constitucional se convertem em direitos fundamentais com o objetivo de assegurar a dignidade da pessoa humana. (2021, p. 434)

Segundo José Afonso da Silva é possível declarar que os direitos fundamentais tratam de “situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem sequer sobrevive”. (2006, p. 178)

Segundo Ramos:

Os direitos essenciais do indivíduo contam com ampla diversidade de termos e designações: direitos humanos, direitos fundamentais, direitos naturais, liberdades públicas, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais. (2020, p. 52)

A variedade terminológica decorre da evolução histórica de lutas sociais pelo reconhecimento e proteção dos direitos conquistados atualmente previstos em diplomas nacionais e internacionais. Por conseguinte, o termo “direito natural” é ultrapassado por conta da historicidade que demonstra que os direitos em comento foram conquistados. (RAMOS, 2020, p. 54)

A primeira aparição do princípio da dignidade da pessoa humana surgiu na Constituição de 1934 sob a influência da Constituição de Weimar, de 1919. Desde então, a dignidade humana ganhou protagonismo na esfera dos princípios da ordem econômica e social. Logo, à dignidade foi atribuído o caráter de fundamento e limite da liberdade econômica. (SARLET, 2022, p. 119)

O art. 1º, inc. III, da CF/88 designou a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, dessa forma: “reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser

humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”. (SARLET, 2022, p. 120)

Segundo Gonçalves:

Os direitos sociais caracterizam-se por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., evidenciando o comprometimento do Estado com a transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas. (2013, p. 123)

O princípio da dignidade da pessoa humana é relacionado com os direitos sociais, pois guarda profunda relação ao mínimo existencial, outorgando ao Estado o dever de garantir a todos condições mínimas sociais. (GONÇALVES, 2013, p. 121)

Portanto, a dignidade humana constitui alicerce para a existência digna do ser humano e é materializado por meio de prestações positivas sociais do Estado.

Segundo SARLET, podemos relacionar o conceito da dignidade com o reconhecimento de direitos pelo Estado, em suas palavras:

Assim, quando se fala em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, sem prejuízo de outros sentidos que se possa atribuir aos direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa. (2022, p. 121)

A dignidade da pessoa humana é limite e objetivo a ser alcançado pelo Estado Democrático de Direito, este o qual possui o dever de garantir a concretização dos direitos inerentes ao ser humano por meio de instrumentos de proteção. (SILVA; LIMA, 2021, p. 27)

Castro e Lazzari afirmam:

os Direitos Sociais são considerados Direitos Fundamentais partindo-se da concepção de que o Estado não deve se manter inerte diante dos problemas decorrentes das desigualdades causadas pela conjuntura econômica e social. (2022, p. 53)

É fundamental a atuação estatal para a concretização dos direitos sociais e da dignidade humana, pois o Estado Democrático de Direito possui como um de seus objetivos a redução de desigualdades sociais.

A ação estatal é justificada ao buscar proteger o trabalhador com incapacidade laborativa, que, por conta de sua condição, sofre com limitações prejudiciais às suas necessidades básicas e à sua existência. Portanto, são “fenômenos que levaram a existir uma preocupação maior do Estado e da sociedade”. (CASTRO; LAZZARI, 2021 p. 53)

Portanto, Silva e Lima ressaltam:

(...) a seguridade social é um direito fundamental balizado na Constituição Federal e, dentre outros, representa uma forma de promoção da dignidade da pessoa humana. Pois, o indivíduo, diante uma necessidade específica, possui o direito de ser assistido por meio de ações do Estado. (2021, p. 29)

O Estado Democrático de Direito é fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, logo, possui o dever de promover e efetivar os direitos sociais, de forma a concretizar seu próprio fundamento.

### **2.3. Da Incapacidade laboral**

Os benefícios previdenciários são dispostos na Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social (PBPS) nº 8.213, de 1991.

Via de regra, para a concessão da aposentadoria por incapacidade nos termos da Lei n. 8.213/1991 é necessário preencher os requisitos exigidos. Logo, o indivíduo deve ter a qualidade de segurado e, conforme disposição do art. 11, cumprir a carência de doze contribuições (art. 25) e possuir a comprovação que o considera incapaz de desempenhar atividade laborativa e insusceptível de reabilitação para exercer qualquer outra atividade que lhe garanta o sustento, de forma total e definitiva.

Ressalta-se que, nos termos do art. 26, a carência pode ser dispensada em casos de acidente de qualquer natureza, doença profissional ou do trabalho e doenças especificadas no art. 151, como a exemplo de paralisia irreversível e incapacitante. A Instrução normativa 128/2022 do INSS regulamenta o período de carência e sua isenção, dentre outros.

A concessão do benefício requer que a incapacidade possua caráter definitivo, todavia, a legislação dispõe de avaliações periódicas para averiguar recuperação ou não do segurado. (HORVATH JR, 2010, p. 252)

A conclusão da incapacidade ocorre por meio de relatórios preenchidos por peritos a cargo da previdência social, os quais atestam a condição do segurado da sua impossibilidade de recuperação ou sua inadaptabilidade para outro tipo de atividade laborativa. O benefício apenas é concedido após a avaliação e decidir pela concessão, ou não, da aposentadoria por incapacidade.

A aposentadoria por incapacidade permanente, antes denominada aposentadoria por invalidez, está prevista no art. 42 da referida lei, conceituada pela expressão “for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência”.

Vejamos a disposição completa do art. 42:

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.

Observa-se que a incapacidade laboral consiste em uma situação vulnerável em que o indivíduo, por doença ou acidente, encontra-se impossibilitado de exercer atividades laborativas que antes exercia. Portanto, o critério utilizado é da inviabilidade geral para o trabalho. (MARINHO, p. 63)

HORVATH define como “invalidez previdenciária” a incapacidade de o indivíduo de “ganhar a vida” por meio do trabalho. O autor salienta:

A invalidez previdenciária, segundo nosso ordenamento, (art. 42 da Lei nº 8.213/91) adota o critério da possibilidade de ganhar a vida, isto é, a incapacidade não é avaliada somente em relação à atividade anteriormente exercida pelo segurado, mas sim em relação a qualquer outra atividade que lhe possa garantir a subsistência. (2010, p. 249)

Portanto, o conceito positivo trazido pelo art. 42 não especifica a inaptidão exclusivamente médica ou social. Nota-se a necessidade de interpretação extensiva tanto da própria incapacidade identificada como da atividade que garanta a subsistência. (PAULA, 2018, p. 151)

Logo, segundo Horvath Jr.: “se a lei não exige, como vimos, incapacidade absoluta e total, é possível que ele possa exercitar a capacidade residual, de forma a obter uma complementação ao seu sustento”. (2010, p. 252).

Segundo o Manual de Perícia Médica do INSS (2018) a incapacidade deve ser analisada conforme o grau, duração e a profissão desempenhada.

A incapacidade quanto ao grau pode ser parcial ou total. A incapacidade parcial consiste na limitação em desempenhar determinada atividade laboral e a total refere-se ao impedimento para executar qualquer tipo de atividade laboral.

O tempo de duração da incapacidade pode ser temporário (com prazo previsível) ou indefinido, o qual há inviabilidade em definir período em que a inaptidão cessará. Ao passo que, sendo temporária pode ensejar no auxílio por incapacidade temporária, antigo auxílio-doença.

Por fim, a incapacidade quanto à profissão pode ser omniprofissional, a qual consiste na impossibilidade para o exercício de toda e qualquer atividade laboral; Incapacidade multiprofissional, quando há impedimento de exercer diversas atividades; e a incapacidade uniprofissional, a qual impede o segurado de exercer uma atividade específica. (GIMENES, 2020, p. 45)

Nota-se que o conceito é em torno da insuscetibilidade de o trabalhador não conseguir exercer seu cargo, função ou emprego em decorrência de alterações provocadas por doença ou acidente. A incapacidade vincula o indivíduo com a atividade laboral exercida, logo, a análise da condição incapacitante deve ser associada com a atividade desempenhada. A partir da análise e conclusão, define-se o tipo de benefício e a concessão da tutela estatal. (SILVA; LIMA, 2021, p. 43)

Por conseguinte, em caso de a perícia constatar incapacidade parcial, a jurisprudência tem reconhecido a incapacidade social, a qual pondera acerca de condições pessoais do segurado. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no enunciado nº47, dispõe: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Segundo Kertzman, o STJ tem seguido entendimento semelhante, para a concessão da aposentadoria por incapacidade permanente, na hipótese de o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial laboral, “devem ser considerados os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado”. (2015, p. 366)

Observa-se que a comprovação da incapacidade pode envolver um conjunto de aspectos que envolvem não apenas a relação entre inaptidão e a atividade profissional, mas todo um contexto relacionado à personalidade do segurado e

contexto o qual se encontra a exemplo de elevada idade e condições financeiras limitadas.

Por outro lado, a súmula nº 77, TNU dispõe: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

O juiz não é obrigado a analisar as condições sociais e pessoais do segurado em casos de a perícia não atestar a incapacidade para a atividade habitual. Portanto, se o perito judicial atestar que não há incapacidade, inexistente razão de o magistrado verificar condições relacionadas com a capacidade de desempenho laboral. (SILVA e LIMA, 2021, p. 46)

Marinho (2017, p. 77) ressalta a importância de a legislação ser interpretada à luz dos fatores multidimensionais, ao passo que a realidade social do segurado é complexa e, muitas vezes, não é levada em consideração pela legislação literal.

A Lei n. 12.896, de 2013 incluiu no dispositivo do art. 15, § 6º da Lei 10.741/2003 o seguinte disposto:

Art. 15 (...)

§6º É assegurado ao idoso enfermo o atendimento domiciliar pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelo serviço público de saúde ou pelo serviço privado de saúde, contratado ou conveniado, que integre o Sistema Único de Saúde - SUS, para expedição do laudo de saúde necessário ao exercício de seus direitos sociais e de isenção tributária.

A possibilidade de realização da perícia domiciliar ou hospitalar pelo INSS atende os aspectos pessoais e sociais do segurado, uma vez que o segurado não possui condições de se deslocar.

Kertzman ressalta que é fundamental que a perícia médica avalie não tão somente a condição física do segurado, mas a sua condição social, portanto, a incapacidade social. O autor afirma que os aspectos como a idade, a condição social e cultural e o estigma da doença “influenciam diretamente na capacidade de recuperação do segurado”. (2015, p. 366)

Um segurado que perde um braço com 20 anos de idade, certamente, não necessitará de aposentadoria por invalidez, pois, após um longo período de reabilitação, poderá ser requalificado para outra atividade. Já um trabalhador que aos 62 anos de idade tenha sofrido do mesmo mal poderá

ser aposentado por invalidez, uma vez que a perícia pode concluir que, neste caso, a incapacidade total seria permanente. (2015, p. 366)

Outro exemplo em relação a incapacidade social, diz respeito a súmula 78, da TNU, a qual dispõe acerca da incapacidade laboral do portador do vírus HIV, em face da estigmatização social da doença.

Outro ponto de destaque que influencia na concessão à proteção previdenciária diz respeito ao segurado já incapacitado que se filia ao Regime Geral da Previdência Social.

Portanto, nos termos da súmula nº 53, da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Não obstante, em caso de a incapacidade surgir após agravamento de doença ou lesão será devido o benefício por incapacidade.

O conceito de incapacidade laboral é amplo e possui como núcleo a inaptidão para o trabalho que garanta a subsistência do indivíduo. Portanto, a incapacidade é analisada conforme o grau, duração, profissão e, inclusive, podendo ser analisado sob os fatores multidimensionais.

### 3. CAPÍTULO II: PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

#### 3.1. Perícia Médica

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a regra para concessão dos benefícios por incapacidade consiste em realização de perícia médica para a comprovação da incapacidade para o exercício das atividades laborativas. Contudo, o segurado poderá apresentar documentos que comprovem a incapacidade, a exemplo de atestado médico, exames e laudos médicos. (CASTRO; LAZZARI, 2022, p. 701)

Gimenes conceitua

A perícia médica é ato privativo do médico investido em função que assegure a competência legal e administrativa do ato profissional, a fim de contribuir com autoridades administrativas, policiais ou judiciárias na formação de juízos a que estão obrigados. (2020, p. 87)

A perícia é uma diligência realizada por médico competente para se pronunciar sobre uma questão de fato, de modo técnico e imparcial, o qual produz efeito na via administrativa ou judicial. (CASTRO; LAZZARI, 2022, p. 701)

A Lei nº 13.846/2019 dispõe as atribuições do Perito Médico Federal e do Perito Médico da Previdência Social, entre outras disposições. Os procedimentos realizados pela perícia médica federal são:

- a) a emissão de parecer conclusivo quanto à incapacidade laboral;
  - b) a verificação, quando necessária à análise da procedência de benefícios previdenciários;
  - c) a caracterização da invalidez; e
  - d) a auditoria médica.
- II - a instrução de processos administrativos referentes à concessão e à revisão de benefícios tributários e previdenciários a que se referem as alíneas a, c e d do inciso I e o inciso V do caput deste artigo;
- III - o assessoramento técnico à representação judicial e extrajudicial da União, das autarquias e das fundações públicas federais quanto aos expedientes e aos processos relacionados com o disposto neste artigo;
- IV - a movimentação da conta vinculada do trabalhador ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nas hipóteses previstas em lei, relacionadas à condição de saúde;
- V - o exame médico-pericial componente da avaliação biopsicossocial da deficiência de que trata o § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), no âmbito federal, para fins previdenciários, assistenciais e tributários, observada a vigência estabelecida no parágrafo único do art. 39 da Lei resultante da Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019;

O segurado possui a prerrogativa de demonstrar sua incapacidade laboral por meio de documentos médicos, tanto na via administrativa quando na via judicial. Contudo, é imprescindível a produção de exame médico pericial por profissional habilitado, conforme entendimento pacificado da TNU:

(...). 1. A realização de perícia judicial é imprescindível para a análise da condição laborativa do requerente a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, assim como para a verificação da data do início da incapacidade. 2. Há cerceamento de defesa quando a decisão recorrida conclui, sem a produção de perícia médica judicial, que a incapacidade é posterior à perda da qualidade de segurado. 3. Acórdão recorrido e sentença anulados de ofício, com retorno dos autos à origem o para a produção de prova pericial, considerando-se prejudicado o Pedido de Uniformização. (TRF4, AC 5060059-94.2017.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, juntado aos autos em 19/06/2018)

A resolução do INSS nº 112, de 18 de outubro de 2010 instituiu o Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade – SABI com o objetivo de facilitar os processos referentes à concessão de benefícios por incapacidade.

O documento dispõe acerca da agenda médica do SABI o qual os exames são marcados com intervalo de vinte minutos e prevê a possibilidade da realização do exame médico-pericial no domicílio ou no hospital em que estiver o segurado, em casos de impossibilidade de se locomover.

Em muitos casos, a perícia realizada no órgão administrativo previdenciário não é efetuada por médico especialista na enfermidade. No entanto, é dever do perito identificar pontualmente o conjunto de atividades laborais executadas pelo segurado.

Castro e Lazzari, afirmam:

(...) Incumbe ao perito do INSS identificar de forma precisa o conjunto de atividades (tarefas, atribuições) desenvolvidas pelo segurado, e não apenas se limitar a reproduzir o nome da função exercida, pois a conclusão acerca da incapacidade para o trabalho habitual ou sobre o nexo de causalidade não pode prescindir de tais informações. Exemplificando, a informação de que o segurado exerce a função de “auxiliar de serviços gerais” ou “auxiliar de produção” nada colabora com o problema; é necessário saber quais “serviços” exerce o primeiro, ou em qual parte da “linha de produção” trabalha o segundo. (2022, p. 702)

Nota-se, a função precípua do perito médico é aferir a ligação entre a incapacidade arguida e a função laboral específica exercida.

O Manual de Perícias Médicas do INSS apresenta três tipos de conclusões médico-periciais nos processos de concessão por benefício por incapacidade:

I – Tipo 1 – contrária;

II – Tipo 2 – Data da Cessação do Benefício (DCB); e

III – Tipo 4 – Data da Comprovação da Incapacidade (DCI).

A conclusão contrária, do tipo 1, ocorre quando é verificada a inexistência da incapacidade laboral, ou seja, o exame não comprova a incapacidade laborativa.

A conclusão do tipo 2 ocorre nos casos de:

I - Incapacidade Laborativa Cessada. O Perito Médico Previdenciário tem autonomia para fixar a DCB em data anterior ou na Data de Realização do Exame – DRE, no exame inicial, baseando-se nos dados clínicos da história, no exame físico, nos documentos médicos apresentados e na atividade exercida pelo segurado. Observada a forma de filiação do segurado ao RGPS e constatada a existência de sequela definitiva, poderá ser indicada a concessão de auxílio-acidente, conforme relação discriminada no Anexo III do Decreto nº 3.048, de 1999;

II - Existência de Incapacidade Laborativa. O Perito Médico fixará o prazo estimado para a recuperação da capacidade laborativa, justificando-o tecnicamente. É facultado ao segurado a solicitação de prorrogação, nos quinze dias que antecedem a cessação do benefício até a DCB, caso julgue que o prazo concedido para a sua recuperação se revelou insuficiente; e

III - Incapacidade Laborativa Cessada com Retorno Voluntário ao Trabalho. Nos casos de retorno antecipado ao trabalho, a cessação do benefício será estabelecida após a realização do exame médico pericial, devendo a DCB ser fixada na véspera do retorno ao trabalho.

A conclusão do tipo 4 ocorre no caso de existência de incapacidade de:

I - Reabilitação Profissional: quando o segurado for considerado insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, porém com capacidade laborativa residual. Os procedimentos estão descritos no Manual de Reabilitação Profissional; e

II - Aposentadoria por Invalidez: Limite Indefinido – LI. Será devida ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Para sugestão de aposentadoria por invalidez, o Perito Médico deverá considerar a gravidade e irreversibilidade da doença/lesão, na repercussão sobre a capacidade laborativa. As aposentadorias por invalidez estão sujeitas às revisões previstas em Lei. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Portanto, o relatório médico pericial administrativo pode concluir como: parecer contrário; indeferimento por doença ser anterior ao ingresso no RGPS; indeferimento por doença ser anterior ao ingresso ou reingresso no RGPS; existiu incapacidade, mas o segurado recuperou-se; há incapacidade com previsão de recuperação; comprovação do pedido solicitado; revisão de benefício em determinado tempo; aposentadoria por incapacidade permanente; e revisão de aposentadoria por incapacidade permanente, segundo os ditames legais. (GIMENES, 2020, p. 99)

O indeferimento poderá ocorrer mesmo quando se constatar a incapacidade laborativa por conta de o autor do pedido não possui qualidade de segurado. (GIMENES, 2020, p. 99)

O médico perito deve observar as disposições da Resolução nº 2.183, e 2018, do Conselho Federal de Medicina, os quais apresentam normas específicas para o atendimento ao trabalhador, visando a “identificação (ou não) da existência de nexo de causalidade ou concausalidade entre enfermidades e o labor desempenhado”. (CASTRO; LAZZARI, 2022, p. 705)

O profissional formado em medicina possui a prerrogativa de atuar em qualquer área médica, ou seja, inexistente requisito de especialização quanto à atuação de perito.

Dada à indispensabilidade da espécie de prova em comento e sua realização ocorrer em juízo, a perícia “possui uma presunção de credibilidade quanto as suas conclusões” e, portanto, “vê-se a importância quanto a qualidade desse instrumento probatório”. (SILVA; LIMA, 2021, p. 48)

Observam-se irregularidades nas perícias realizadas tanto na via administrativa quanto na via judiciária, portanto, é essencial a perícia ser autenticamente biopsicossocial, a exemplo de exame de corpo e interação com o ambiente. (VAZ, 2021, p. 306)

Por lei, presume-se que apenas o profissional perito médico possui a formação apropriada para se pronunciar em casos em que envolve prestações jurisdicionais em benefícios por incapacidade. Logo, o médico perito deve averiguar “se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou permanente, anterior ou posterior à filiação ao RGPS” (SANTOS, 2022, p. 749)

Conforme Vaz a boa perícia deve ser detalhada e bem estudada, estar acompanhada de exames complementares, possuir referência ao histórico médico, apresentar fundamentação adequada e levar em consideração as circunstâncias pessoais do periciando: idade, escolaridade e fatores que possam influenciar no desempenho laboral. (2021, p. 352)

### **3.2. Processo Administrativo Previdenciário**

Nos termos do art. 253 da Instrução Normativa do INSS nº 128/2022, conceitua-se:

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

Nas palavras da Autora Marisa Ferreira dos Santos, o INSS possui “a função típica de processar e julgar os requerimentos administrativos de concessão e revisão de prestações previdenciárias do RGPS”.

O processo administrativo possui cinco fases: inicial, instrutória, decisória, recursal e a fase de cumprimento das decisões administrativas. (AMADO, 2017, p. 1.043)

A fase inicial é diretamente relacionada ao interesse do segurado ou de seu dependente para requerer o benefício. O requerimento pode ser feito pela internet no portal “Meu INSS” ou pela Agência da Previdência Social, podendo o processo ser constituído por meio físico ou por meio eletrônico. A essência dessa forma processual requer os dados completos do requerente, a prestação previdenciária postulada e o histórico referente à tramitação. (AMADO, 2017, p. 1.044)

Na fase instrutória, as atividades de instrução “são destinadas a averiguar e comprovar os requisitos legais para o reconhecimento de direito aos benefícios e serviços da Previdência”. Durante a instrução, nos pedidos para concessão de benefício por incapacidade, o requerente deverá se sujeitar ao exame pericial realizado por médico pertencente à Autarquia. (AMADO, 2017, p. 1.052)

Portanto, segundo Amado:

(...) o perito deve identificar o segurado com seus dados pessoais, apontar a sua ocupação laboral, definir o benefício por incapacidade postulado, narrar a história clínica do requerente, inclusive com base nos exames médicos apresentados, indicar a data de início da doença (se houver) e a dará de início da incapacidade (se houver), concluindo pela existência da incapacidade laboral. (2017, p. 1054)

A decisão pela concessão ou negativa do benefício por incapacidade é vinculado com o parecer da perícia, consistindo em um ato de extrema relevância e importância.

Ainda que o segurado não apresente todos os documentos necessários à postulação do benefício, a autarquia não pode se recusar a protocolar o pedido, ainda que o INSS verifique que o segurado não faz jus ao benefício, logo, é obrigatória a protocolização de todos os pedidos administrativos. Verificando a documentação incompleta, o servidor expedirá um comando denominado “carta de exigências”, com o prazo de trinta dias para o segurado apresentar os documentos faltantes, com o risco de ter o pedido indeferido.

A fase decisória ocorre com a conclusão da instrução do processo administrativo.

A decisão administrativa é fundamentada com base no conjunto probatório constante nos autos e, de modo claro e sucinto, conclui por deferir ou indeferir o pedido formulado, sendo vedado a justificativa simples. (AMADO, 2017, p. 1.073)

Em fase recursal, o segurado possui direito para entrar com um recurso, denominado “recurso ordinário”, contra decisão desfavorável do INSS, no prazo de trinta dias, na Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social (1ª instância).

Nota-se que o segurado postula o pedido para concessão do benefício, e em caso de decisão que indefere, o INSS informa ao interessado o motivo pelo qual sua pretensão foi negada e concede prazo de trinta dias para recorrer.

Com a interposição do recurso ordinário, o interessado informa a razão pelo qual entende que tem o direito a sua solicitação e, em seguida, o INSS revisa o processo.

Logo, há dois caminhos a serem seguidos: a autarquia reconhece o direito ora solicitado e arquiva; ou ocorre a confirmação da decisão do indeferimento e, em seguida, é emitido despacho expondo por qual motivo deve ser mantida a decisão. (AMADO, 2017, p. 1.088)

Não obstante, em decisão proferida em sede de Recurso Ordinário, cabe Recurso Especial encaminhado à Câmara de Julgamento do CRSS, órgão de 2ª instância. (Art. 30, Regime Interno do CRSS – Portaria MDSA n. 116/2017)

Por fim, ocorre a fase de cumprimento das decisões administrativas ou também denominada fase de conclusão do processo administrativo (CASTRO; LAZZARI, 2022, p. 493,).

Havendo propositura de ação judicial, sem trânsito em julgado, após o julgamento de recurso administrativo com decisão favorável ao segurado, o INSS comunicará o fato à Procuradoria Federal Especializada para: orientação de como proceder ao cumprimento da decisão administrativa e, caso necessário, entrar em acordo com o autor da ação judicial para extinguir a lide. (art. 36, §4, Portaria MDSA n. 116/2017)

Em caso de ação judicial, transitada em julgado, for conhecido após julgamento de recurso administrativo, desde que com mesmo objeto de discussão, a coisa julgada prevalecerá sobre a decisão administrativa. (art. 36, §5, Portaria MDSA n. 116/2017)

Nos dois casos acima mencionados, a ação judicial deve conter as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da esfera administrativa. (AMADO, 2017, p. 1083)

### **3.2. Processo Judicial Previdenciário**

De acordo com o artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Segundo o ensinamento do autor SERAU:

O Processo Judicial Previdenciário é, assim, o ramo autônomo do Direito Previdenciário, dotado de um conjunto de normas e princípios próprios, relativo à gama de ações propostas perante o Poder Judiciário com o escopo de obtenção ou revisão de algum dos benefícios concedidos pela Seguridade Social. (2014, p. 45).

O processo judicial apenas se inicia com a provocação da parte interessada, logo, após o Poder Judiciário ser provocado para analisar determinada questão litigiosa não poderá se eximir de processar e julgar a demanda.

Segundo Marisa Ferreira dos Santos, já foi constatada demandas previdenciárias pela concessão e revisão de benefícios diretamente postuladas no Judiciário, sem qualquer espécie de requerimento na via administrativa. (2022, p. 702)

Em julgamento de Recurso Extraordinário n. 631.240, do dia 27 de abril de 2014, o STF firmou entendimento de que o segurado deve entrar com o prévio requerimento administrativo antes de adentrar na esfera judiciária, para ficar demonstrado o interesse de agir da parte. (SANTOS, 2022, p. 703)

Via de regra, não há necessidade de esgotar as vias administrativas para ingressar com o processo judicial, mas é imprescindível o requerimento administrativo previdenciário para que o INSS possa exercer sua competência.

Nota-se que, a partir do primeiro indeferimento administrativo apresentado pelo INSS, o segurado poderá demonstrar interesse e ingressar no judiciário para pleitear seu pedido.

Segundo Marisa Ferreira dos Santos, a regra geral é que as ações propostas contra o INSS serão de competência da Justiça Federal, contudo, questões relacionadas a acidentes de trabalho com cobertura previdenciária pelo INSS, podem ser propostas na Justiça Estadual.

Segundo Frederico Amado, a maioria das ações previdenciárias são propostas no Juizado Especial Federal, neste as demandas estão limitadas ao valor de sessenta salários mínimos. (2017, p. 1.113)

O Juizado Especial Federal é regido pela Lei 10.259, de 2001.

O processo judicial previdenciário é um processo de conhecimento o qual se inicia com a interposição da petição inicial acompanhada dos documentos necessários à propositura da ação e com o comprovante do indeferimento administrativo, caso contrário, a justificativa de sua falta.

O magistrado ao receber a petição inicial nos termos do CPC designará citação da Autarquia previdenciária para oferecer contestação e, quando possível, designará audiência.

A portaria PGF 258/2016 orienta a atuação da Procuradoria Geral Federal no que concerne os processos relacionados a concessão de prestação de benefícios por incapacidade. Poderão ser celebrados acordos judiciais pelo Procurador

Federal, reconhecer pedido e não recorrer de decisões que reconhecem a incapacidade com base nos laudos periciais. (AMADO, 2017, p. 1.123)

Segundo o autor Frederico Amado, os Juizados Especiais são regidos pelo Princípio da Celeridade, e, portanto, é possível reunir os atos de realização de audiência com a perícia médica. É possível, ainda, realização de perícia preliminar antes de citar o INSS, denominada de “perícia prévia”. (2017, p. 1126)

Os atos processuais relacionados à perícia médica estão disciplinados nos artigos 464 aos 480, do Código de Processo Civil.

Em se tratando de perícia complexa e compreender mais de uma especialidade, o magistrado poderá nomear mais de um perito, com o direito de a parte indicar mais um assistente técnico para acompanhar o exame pericial. (art. 475, CPC)

No processo judicial previdenciário o magistrado tem a prerrogativa de determinar realização de nova perícia enquanto os fatos não se restarem claros para o julgamento da ação.

Com a citação do INSS concluída, o magistrado expedirá prazo para contestação e demais diligências.

Frederico Amado ressalta que a cobertura do benefício previdenciário por incapacidade se inicia na data de início em que o risco social é efetivado ou à data do requerimento administrativo. (2017, p. 1.266)

O autor explica que a perícia judicial não consegue delimitar os elementos necessários que levam a exata data de início, como ocorre nos casos de enfermidades que progridem ao longo do tempo. Portanto, a concessão do benefício por incapacidade, pela via judicial, retroage à data do requerimento administrativo.

No entanto, segundo a súmula 576, do STJ, em caso de ausência do prévio requerimento, as prestações do benefício por incapacidade serão devidos desde a data da citação do INSS, esta realizada na via judicial. Logo, julgado procedente o pedido, o benefício retroage à data da citação da autarquia. (CAVALCANTE, 2020, p. 828)

Considera-se coisa julgada a lide processual não mais passível de recursos. É um instituto fundado no Princípio Constitucional da Segurança Jurídica, o qual tem como objetivo não eternizar as causas processuais. (Art. 5º, inciso XXXVI, CF/88)

Nas palavras de Frederico Amado, a “coisa julgada parte da premissa de que as coisas não mudaram”. (2017, p. 1.281)

Os processos na via judicial em que se postulam a concessão de benefício por incapacidade demonstram complexidade quanto ao instituto da coisa julgada, por conta da continuidade da relação jurídico-obrigacional entre o INSS e segurado, segundo o autor.

Em vista disso, o autor informa que a jurisprudência entende que haverá efeito de coisa julgada enquanto permanecer a relação jurídica.

Por conseguinte, o benefício em comento não poderá ser cancelado pela autarquia enquanto não houver comprovada melhora por parte do segurado. Sendo necessária nova propositura de ação judicial.

## 4. CAPÍTULO III: DA JUDICIALIZAÇÃO

### 4.1. Conceito

A judicialização consiste em crescentes demandas postulatórias ajuizadas no Poder Judiciário, para busca e reconhecimento de direitos positivados na Carta Magna na esfera do Poder Judiciário.

A origem do fenômeno da judicialização pode ser entendida a partir da redemocratização do país, com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Os direitos expressamente declarados e garantidos pela Carta Magna foram conscientizados pela sociedade, de maneira que a busca pela proteção dos direitos perante o judiciário se intensificou com o tempo. (BARROSO, 2009, p. 24)

Para Vaz, a judicialização determina:

A ampliação do papel da Justiça, como instituição, no tratamento de problemas da sociedade, notadamente aqueles que dizem respeito ao campo político, em relação aos quais a Justiça não era solicitada no passado a intervir. (2021, p. 173)

A judicialização é um tema discutido na literatura nas esferas da saúde, nas políticas públicas, na previdência social e entre outros campos. Suscitando reflexões sobre os efeitos que a judicialização pode provocar.

Barroso conceitua a judicialização: “questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo”. (2009, p. 24)

Dessa forma, a judicialização excessiva pode ser entendida como um fenômeno de transferência de poder de um órgão para o outro. É a transferência de questões ou matérias apreciadas por um órgão, mas de competência de outro órgão.

Vaz explica que o motivo de o judiciário abordar temas pertencentes às esferas do legislativo e do executivo, deriva de questões não regulamentadas pelo legislativo e executivo:

(...) longe de representar violação à separação dos Poderes, caracteriza a atuação do Poder Judiciário em resposta à judicialização, pura e

simplesmente respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional. (2021, p. 34)

A Carta Maior reforça a atuação do judiciário na resolução de conflitos em todas as esferas, seguindo-se o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto no art. 5º, inciso XXXV.

Vaz ressalta a legitimação do Judiciário em três aspectos: do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, do procedimento ser relacionado com o Estado Democrático de Direito e sua atuação ser voltada à tutela dos direitos fundamentais diante da omissão dos poderes políticos do executivo e legislativo. (2021, p. 364)

## **4.2. Características da Judicialização dos Benefícios por Incapacidade**

O Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER), em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça, elaboraram o relatório “A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais”, o qual consiste em um estudo e pesquisa acerca das causas da judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais no Brasil.

A pesquisa analisou os dados administrativos do INSS, gestão processual do CNJ, decisões judiciais publicadas e realizou entrevistas com atores integrantes do sistema previdenciário, judiciário e representantes dos segurados.

As decisões administrativas analisadas pelo Judiciário consoante aos benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, portanto, a análise dos dados conduzidos pela referida pesquisa será concentrada no Tribunal Regional Federal da 3ª região (estados do Mato Grosso do Sul e São Paulo).

Os dados do documento foram analisados de forma descritiva e qualitativa no período entre o ano de 2015 e de 2019, sendo publicado em 2020. Ficou demonstrado aumento de 140% de demandas processuais para concessão de benefícios previdenciários e assistenciais.

### **4.2.1. Da concessão de benefício**

De forma geral, a maior parte dos benefícios previdenciários é concedida pela via administrativa em 73% enquanto a concessão decorrente de ação judicial representa 11%. Dos benefícios concedidos pela via judicial, os auxílios por incapacidade representam um número considerável em relação aos demais

benefícios: incapacidade temporária (auxílio-doença) corresponde a 26% e incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez) corresponde a 16%, totalizando 42%.

Em vista disso, os dados demonstram crescimento da judicialização ao decorrer dos anos.

O resultado obtido da análise dos dados do sistema processual do Conselho Nacional de Justiça – CNJ – demonstrou que a região do TRF3 é o que mais indefere ações postulatórias previdenciárias de todas as espécies.

A improcedência dos requerimentos de auxílio por incapacidade laboral permanente é proporcional às decisões de procedência total e parcial, ou seja, metade dos pedidos judiciais é negado, no entanto, a pesquisa ainda considerou o tema dominante no TRF3.

Os benefícios por incapacidade laboral temporária e o por incapacidade permanente são os principais concedidos por meio de decisões judiciais em outras regiões do TRF.

#### **4.2.2. Indeferimento Administrativo**

O documento demonstra que o motivo mais frequente relacionado aos indeferimentos pelo INSS é o parecer contrário da perícia médica.

Compreende-se o parecer contrário da perícia na negativa ao direito ao benefício, não sendo reconhecida a incapacidade alegada. Logo, o parecer contrário da perícia é ato administrativo relacionado diretamente com o pedido do autor.

#### **4.2.3. Da Perícia Médica**

As controvérsias entre fato e direito explicam a maior parte da judicialização dos benefícios previdenciários por incapacidade.

As questões de direito são mais facilmente solucionadas pelos mecanismos instrumentais os quais a legislação proporciona, enquanto as controvérsias de fato exigem análise mais detalhada e ampla.

Observa-se a ocorrência comum de divergências de análise interpretação entre a perícia administrativa e a perícia judicial.

O processo administrativo segue preceitos normativos próprios com interpretação mais restritiva e literal da lei para analisar a incapacidade alegada, ao

passo que, o Judiciário interpreta e analisa a incapacidade de forma ampla e extensa, a exemplo da incapacidade social a qual engloba o contexto socioeconômico do segurado.

Constatam-se críticas quanto à fundamentação das perícias administrativas e análise apressada, podendo ser consequência da falta de médicos peritos na Instituição e aumento de demandas previdenciárias.

#### **4.2.4. Aumento Da Negativa Administrativa**

Constatou-se que o contexto socioeconômico de desemprego, informalidade do mercado de trabalho e nível de escolaridade contribuem com o fenômeno da judicialização em contexto socioeconômico local de cada região.

Indeferimentos de requerentes desempregados podem ser explicados por usufruírem de maior necessidade e tempo, atribuindo maior importância ao direito à concessão, para apresentar o pedido administrativo.

Constata-se que a informalidade de trabalho leva ao não registro documental de atividades laborais, não constando no sistema previdenciário os dados trabalhistas, ocasionando o risco à judicialização.

O nível de escolaridade pode influir na negativa pela dificuldade do requerente de solicitar seu benefício ou desconhecer o direito da sua pretensão, ocasionando a busca pelo judiciário por precisar da ajuda de um advogado capacitado.

O adoecimento da população é um fator incontestável, portanto, como consequência há o aumento das negativas na via administrativa. (VAZ, 2021)

Constata-se o aumento evidente nas demandas previdenciárias, falta de corpo de peritos e funcionários administrativos ocasionando demora no procedimento e análises periciais apressadas.

#### **4.3. Possíveis Propostas Para A Desjudicialização**

São necessárias mudanças comportamentais e hermenêuticas (interpretação) do sistema previdenciário. É necessário diálogo entre as instituições do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário para identificar pontos de conflitos e as causas que provocam a judicialização, desenvolvendo soluções em conjunto. (VAZ, 2021)

As decisões administrativas devem ser melhores fundamentadas e esclarecidas, as perícias administrativas precisam considerar as circunstâncias socioeconômicas do periciando, principalmente levando em consideração que os benefícios são de caráter social e alimentar.

É necessário que a autarquia previdenciária verifique a incapacidade social – criada pelo sistema judicial, esta a qual leva em consideração os fatores da idade, condição socioeconômica, escolaridade e a capacidade do indivíduo ser ou não ser reinserido no mercado de trabalho.

É necessário dialogar acerca de possíveis soluções em longo prazo que influencie na judicialização.

A ausência de investimento e promoção do desenvolvimento social, por meio de políticas públicas, contribui com o aumento de demandas previdenciárias de forma direta e indireta.

A Constituição Federal foi desenvolvida de modo a existir conexão harmônica entre a ordem social e ordem econômica, pois a realidade econômica e social é interligada.

É imprescindível e inescusável o Estado investir e promover a educação e a saúde de toda a população. A educação constitui base de toda existência humana digna, além de promover o sentido da vida em sociedade, fornece contribuições para o desenvolvimento social e político.

O mais importante investimento na saúde é em medicina preventiva: Conscientização em exames preventivos e cuidados à saúde podem influenciar, em longo prazo, no aumento do orçamento social e possível desjudicialização em grande escala.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A judicialização dos benefícios por incapacidade apresentam raízes muito mais profundas e complexas, resultando em maior procura pela intervenção do Estado para concessão.

A incapacidade laborativa carregada pelo indivíduo não foi escolhida e o auxílio do Estado não enriquece, pois ao menos é considerado suficiente, em contraponto é necessário.

Considerando a atual realidade brasileira, os níveis de desemprego crescem, há aumento do número de trabalhadores informais e há números recordes de exportação de alimentos na mesma proporção em que crescem taxas de insegurança alimentar.

A dificuldade financeira enfrentada e alegada pelo orçamento público não deve ser encarado como única razão da omissão do Estado em investir e promover as políticas públicas de educação, saúde e emprego.

O fundamento da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, ao passo que, seus objetivos são de garantir o desenvolvimento da nação brasileira, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais.

O aumento de demandas previdenciárias por incapacidade no judiciário apresenta uma das evidências de que o poder executivo e o poder legislativo não tem efetivado o desenvolvimento social para reduzir os níveis de desemprego, promover melhores condições de trabalho e promover profundos investimentos na educação e na saúde.

É necessário investimentos no campo educacional de todas as idades em todas as classes sociais, de maneira que a sociedade possa ter condições em dialogar com os poderes estatais e buscar em conjunto a promoção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Ressaltem-se as raízes da judicialização dos benefícios por incapacidade serem amplos e complexos com raízes profundas na atuação estatal e a promoção constitucional sob o fundamento de a existência do Estado ser social e para a Sociedade.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Judicialização Dos Benefícios Previdenciários Por Incapacidade: Da Negativa Administrativa À Retração Judicial. TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Paulo Afonso Brum Vaz. 2021. Disponível em: <[https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=2174](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2174)>. Acesso em: 08/05/2022.

AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário. 9ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará: Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BRAGA, Francisco. Direito Constitucional Grifado. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 03/08/2022.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária. Brasília, mar. 2018. 132 p. Disponível em: <<https://www.saudeocupacional.org/v2/wp-content/uploads/2018/03/Manual-T%C3%A9cnico-de-Per%C3%ADcia-M%C3%A9dica-2018.pdf>>. Acesso em: 26/06/2022.

BRASIL. Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, de 28 de março de 2022. Disciplina as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>>. Acesso em: 03/08/2022.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8212compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212compilado.htm)>. Acesso em 04/08/2022.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Planos de Benefícios da Previdência Social. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm)>. Acesso em: 04/08/2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 04/08/2022.

BRASIL. Portaria nº 116, de 20 de março de 2017. Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS). Disponível em: <[https://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/REGIMENTO\\_INTERNO\\_ART\\_58.PDF](https://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/REGIMENTO_INTERNO_ART_58.PDF)>. Acesso em 20/07/2022.

BRASIL. Súmulas: Turma Nacional De Uniformização – TNU. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>>. Acesso em 26/06/2022.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro, 25ª ed.: editora Forense, 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Vade Mecum de jurisprudência: Dizer o Direito. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

GIMENES, Mara Aparecida. Incapacidade laboral e benefício por auxílio-doença no INSS. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

GONÇALVES, Leonardo Augusto. Direitos Sociais: cidadania, política e justiça. Rio de Janeiro: Sinergia, 2013.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 8ª ed. – São Paulo: Quartier Latin, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 20ª ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa. A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio-Final-INSPER\\_2020-10-09.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio-Final-INSPER_2020-10-09.pdf)>. Acesso em: 22/05/2022.

INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa. São Paulo, 2020. Desajustes favorecem judicialização previdenciária. Disponível em: <<https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/desajustes-favorecem-judicializacao-previdenciaria/>>. Acesso em 28/07/22.

KERTZMAN, Ivan. Curso Prático Direito Previdenciário: 12ª ed. – Salvador, Bahia. Editora: JusPodivm, 2015.

MARQUES PENNA MARINHO, F. L. A incapacidade para o trabalho e sua interpretação na concessão dos benefícios previdenciários. Revista da Defensoria Pública da União, v. 1, n. 05, 7 dez. 2018.

PAULA, Ana Cristina Alves de. Análise biopsicossocial da incapacidade laboral na concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença. 2018. 179 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2018. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/154964>>. Acesso em 26/06/2022.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 7ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Esquematizado – Direito Previdenciário. Editora: SaraivaJur, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Curso de Processo Judicial Previdenciário. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SILVA, Ceane Kelly Marques Pinto da; LIMA, Viviane Freitas Perdigão. A Incapacidade Laboral na Demanda Judicial dos Benefícios Previdenciários Por Incapacidade. Análise Reflexiva do Conjunto Probatório. Curitiba: Editora CRV, 2021.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

VAZ, Paulo Afonso Brum. A Judicialização dos direitos da seguridade social. 1ª ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2021.