

A ILEGALIDADE DA PRÁTICA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL NO CANCELAMENTO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE: NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS MÍNIMOS DE MANUTENÇÃO ADMINISTRATIVA DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL

THE ILLEGALITY OF THE PRACTICE BY THE NATIONAL INSTITUTE OF SOCIAL SECURITY IN CANCELING DISABILITY BENEFITS: NON-COMPLIANCE WITH THE MINIMUM PERIODS FOR ADMINISTRATIVE MAINTENANCE OF BENEFITS GRANTED BY VIRTUE OF A COURT DECISION

Alex Sandro Medeiros da Silva¹

John Alan Florisbal da Silva²

RESUMO: O estudo possui como objetivo geral analisar a ilegalidade da prática de cancelamento de benefícios por incapacidade pelo Instituto Nacional Do Seguro Social (INSS), a partir da interpretação conjunta dos artigos 60, 62 e 101 da Lei n. 8.213/91 e os artigos 536 e 537 da CPC/2016. Como metodologia, optou-se por pesquisa bibliográfica, descritiva, explicativa e documental a partir de livros, artigos eletrônicos e sites especializados no assunto. A partir do estudo realizado foi possível concluir que o regramento introduzido pelo Art. 60. § 9º e § 10 da Lei 8.213/91, que deverá ser interpretado conjuntamente com o disposto nos artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91, além dos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, devendo a cessação dos benefícios por incapacidade concedidos judicialmente ser precedida de convocação prévia e válida e prévia dos segurados com a realização de perícia médica judicial revisional, afim de, na data limite, fixada por força de decisão judicial transitada em julgado ou na ausência de previsão de data limite na decisão judicial, após 120 dias da data da implantação do benefício correspondente ao cumprimento da obrigação de fazer, aferir se o segurado ainda permanece ou não incapacitado para o trabalho.

2604

Palavras-Chave: Benefício por incapacidade. Auxílio-doença. INSS. Cancelamento.

ABSTRACT: The study has the general objective of analyzing the illegality of the practice of canceling disability benefits by the National Institute of Social Security (INSS), based on the joint interpretation of articles 60, 62 and 101 of Law n. 8.213/91 and articles 536 and 537 of CPC/2016. As a methodology, a bibliographical, descriptive, explanatory and documental research was chosen from books, electronic articles and websites specialized in the subject. Based on the study carried out, it was possible to conclude that the regulations introduced by Art. 60, § 9 and § 10 of Law 8213/91, which should be interpreted together with the provisions of Articles 62 and 101 of Law 8213/91, in addition to Articles 536 and 537 of the Code of Civil Procedure, and the cessation of judicially granted disability benefits must be preceded by a prior, valid, and prior summons of the insured persons with the carrying out of a review judicial medical examination, in order to, on the deadline set by decision final judgment or in the absence of a deadline in the court decision, after 120 days from the date of implementation of the benefit corresponding to the fulfillment of the obligation to do, assess whether or not the insured person is still incapacitated for work.

Keywords: Disability benefit. Illness benefit. INSS. Cancellation.

¹Doutorando no Programa de pós-graduação em Direito da FUNIBER, Guaíba-RS.

²Advogado pela Universidade Luterana do Brasil, Guaíba-RS.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário, um dos três poderes do Estado, vem a cada dia assumindo da maneira mais acentuada uma função fundamental na efetivação do Estado Democrático de Direito, sendo possível por seu meio solucionar conflitos com as partes interessadas. Uma das suas funções é poder aplicar o direito com independência, com observância indistinta, na procura da pacificação social, sendo-lhes atribuídas algumas garantias outorgadas como prerrogativas para o imparcial, independente do seu cumprimento constitucional.

O advento do regramento introduzido pela Lei 13.457 de 2017 trouxe consigo a necessidade de fixação de prazo limite para cessação dos benefícios por incapacidade seja pela decisão judicial que concede ou restabelece os benefícios, ou ainda, na ausência de fixação de prazo limite para cessação dos benefícios por incapacidade concedidos judicialmente, a manutenção do benefício administrativamente por 120 dias a contar da data da implantação do benefício na esfera administrativa.

No entanto, o que vem ocorrendo na prática processual é uma equivocada interpretação dos regramentos introduzidos pelo Art. 60. § 10 da Lei 8.213/91, que deverá ser interpretado conjuntamente com o disposto nos artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91, haja vista que a autarquia previdenciária vem cancelando os benefícios concedidos por força de decisão judicial transitada em julgado, antes mesmo da implementação da obrigação de fazer imposta no título executivo judicial.

Nesse sentido, verifica-se a necessidade da realização de estudos que demonstrem esse equívoco, considerando a não observância dos prazos mínimos de manutenção administrativa dos benefícios concedidos por força de decisão judicial e a não observância da forma legal para cessação dos benefícios por incapacidade, podendo-se dizer que trata-se de um estudo de relevância social por envolver um assunto de interesse dos trabalhadores brasileiros, um direito social garantido em Constituição Federal de 1988.

O estudo possui como objetivo geral analisar a ilegalidade da prática de cancelamento de benefícios por incapacidade pelo Instituto Nacional Do Seguro Social (INSS), a partir da interpretação conjunta dos artigos 60, 62 e 101 da Lei n. 8.213/91 e os artigos 536 e 537 da CPC/2016.

AUXÍLIO-DOENÇA DE ACORDO COM A LEI N. 8.213/91

Entende-se por incapacidade no Direito Previdenciário, a inaptidão de um segurado em exercer atividades que possam lhe garantir a subsistência, ou seja, em decorrência de uma doença

ou uma lesão o indivíduo fica impedido de exercer suas atividades habituais (SILVA, 2023). De acordo com Chelotti (2011), a incapacidade pode ser para o trabalho (segurados empregados) ou para atividades habituais (segurados individuais e facultativos). Fortes e Paulsen (2005) destacam a existência de dois tipos de benefício por incapacidade cedido pela Previdência Social brasileira: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. O auxílio-doença está disposto nos artigos 59 a 64 da Lei n. 8.213/1991 atualizada pela Lei n. 13.457/2017, que dizem:

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.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Art. 62. 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. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Assim, são beneficiários do auxílio-doença aqueles que ficarem incapacitados de exercer suas atividades laborais por mais de 15 dias consecutivos, desde que o indivíduo tenha uma projeção de recuperação. Destaca-se que o indivíduo precisa continuar realizando perícias frequentemente para confirmar que ainda necessita receber o benefício, caso não coopere com essa condição pode ser penalizado com perda do benefício. Sobre o assunto Aguiar (2010, p. 10) elucida:

Nesta espécie o beneficiário se encontra obrigado, a qualquer tempo e independentemente da sua idade, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. A previdência com o objetivo de verificar a continuidade da condição, atenuação ou o agravamento da incapacidade para o trabalho, realiza perícias escalonadas a cada dois anos, sob pena de sustação do pagamento.

Diante do exposto um indivíduo que por algum motivo se mostrar incapacitado para realização de suas atividades remuneradas, comprovando-se que sua saúde física ou mental não o permite continuar trabalhando poderá ser beneficiado com a aposentadoria, tendo obrigações e deveres para que se tenha o controle sobre sua real necessidade de receber o benefício. A expressão fato gerador é utilizada por diversos ramos do Direito para designar a incidência de uma regra jurídica, como bem explica Becker (2002, p. 320):

[...] toda e qualquer regra jurídica (independentemente de sua natureza tributária, civil, comercial, processual, constitucional etc.) tem a mesma estrutura lógica: a hipótese de incidência (fato gerador, suporte fático etc.) e a regra (norma, preceito, regra de conduta) cuja incidência sobre a hipótese de incidência fica condicionada à realização desta hipótese de incidência.

Desta forma toda e qualquer regra jurídica necessita da ocorrência de um fato gerador, sendo este, portanto, componente da estrutura lógica da regra jurídica, Becker (2002, p. 320) complementa afirmando que:

O fenômeno da atuação dinâmica da regra jurídica, isto é, a incidência automática da regra jurídica sobre a sua hipótese de incidência, somente desencadeia-se depois da realização integral da hipótese de incidência pelo acontecimento de todos os fatos nela previstas e que formam a composição específica àquela hipótese de incidência. Depois a incidência da regra jurídica é que ocorre a irradiação dos efeitos jurídicos os quais consistem nas consequências (ex. relação jurídica e seu conteúdo de direito e dever etc.) pré-determinadas pela regra que, juntamente com a hipótese de incidência, compõe a estrutura lógica da regra jurídica.

No que diz respeito ao benefício por auxílio-doença, tem-se a própria doença ou lesão como fato gerador do recebimento de benefício pelo empregado. Todavia, não basta que ele mencione a doença, ao dar entrada no benefício ele precisará por uma perícia médica realizada pelo INSS para que sua incapacidade laborativa possa ser reconhecida. Gonçalves (2013) destaca que o fato gerador do auxílio-doença é incerto, sendo o benefício algo involuntário, considerando que não depende da vontade do beneficiário. Importante mencionar que o fato gerador do auxílio-doença é o início da própria doença que incapacitou o indivíduo em suas atividades laborativas, mesmo na obrigatoriedade da perícia realizada pelo INSS, que deve considerar data retroativa para a concessão do benefício após laudo.

O auxílio-doença é concedido ao trabalhador que venha a ficar incapacitado de exercer suas atividades laborais temporariamente em decorrência de acidente ou doença. No laudo do INSS elaborado por um perito médico deve constar a confirmação da incapacidade parcial ou total do segurado, com um prognóstico de recuperação da condição atual para posteriormente retornar ao trabalho. De acordo com o artigo 22 da Lei 8.213/1991, para que o indivíduo tenha direito ao auxílio-doença faz-se necessário que ela tenha cumprido a carência de contribuição ao INSS que é de no

mínimo 12 meses. Sobre a carência, pode-se dizer que existem exceções a ela, destacando-se os casos de acidente e doenças específicas listadas no artigo 151 da Lei 8.213/1991, destacando-se sua atualização no ano de 2015, passando a vigorar com a seguinte lista:

[...] tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nesse sentido, caso o segurado seja acometido por uma das doenças listadas no referido artigo a concessão do benefício independe de carência, devendo-se lembrar que em caso de doenças preexistentes, o benefício não é concedido mesmo quando o segurado possui mais de 12 meses de contribuição mensal. A exceção à carência também ocorre nos casos de doença profissional ou do trabalho.

Importante salientar que alguns doutrinadores e estudiosos são contra a inclusão de carência para concessão de auxílio-doença, mesmo sob o argumento de esta ter como objetivo evitar fraudes para recebimento dos benefícios, conforme se pode verificar na opinião de Castro e Lazzari (2012, p. 659):

Se cabe à Previdência Social, e somente e ela, a cobertura dos eventos elencados no art. 201 da Constituição, dentre os quais a incapacidade decorrente de doença, não é razoável que se faça qualquer discriminação por conta do número de contribuições vertidas, ainda mais se considerado o argumento que normalmente é lançado para justificar tal prazo carencial, a existência de fraudes. Ora cabe ao Estado coibir as fraudes, e não desproteger os cidadãos de bem.

Assim, como bem mencionam os autores, o benefício auxílio-doença trata-se de um direito do trabalhador previsto em Constituição Federal, devendo o Estado garantir seu cumprimento, não cabendo carência, já que doença possui caráter eventual e imprevisível independente de sua origem.

No que diz respeito ao valor a ser pago, de acordo com a Lei 8.213/1991, o INSS se utilizará de informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, considerando a comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego, tendo um prazo de 180 dias para fornecer ao segurado tais informações. Ressalta-se que o cálculo será feito com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo.

O auxílio-doença é pago ao beneficiário do INSS que, em regra, passa por perícia médica para comprovação da incapacidade de exercer suas atividades laborais, no laudo vir o prazo de

afastamento laboral, sendo necessário antes de retornar ao trabalho que nova perícia seja realizada. O controle é feito a partir do programa Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), criado no ano de 2005, que permite que o benefício seja concedido com base no prazo determinado por evidências médicas. Quanto à determinação do prazo, Kertzman (2011, p. 412):

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. Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica (art. 78, §§ 1º. e 2º. do Dec. 3.048/99, acrescido pelo Dec. 5.844, de 13/07/06).

De acordo com Kertzman (2011), portanto, ficará a cargo do beneficiário solicitar ou não, nova perícia, todavia, caso o médico perito já verifique a necessidade de nova perícia antes da liberação, ele também poderá deixar preestabelecido. O INSS (2012, p. 8) estabelece que:

Mediante a utilização de estudos médicos científicos, os peritos médicos do INSS estabelecem a concessão, o prazo de manutenção e a cessação do benefício por incapacidade, avaliando a relação entre a doença e a atividade laboral (função de origem) desempenhada pelo segurado, observando as características individuais de cada segurado. Fixam, ainda, na perícia uma data estimada para a cessação dos benefícios que poderá ser de até 180 (cento e oitenta) dias.

Conforme estabelecido pelo INSS o médico perito deverá verificar de acordo com os conhecimentos médicos e as características individuais de cada segurado e seu histórico de doença, fixando uma data estimada para a cessação do benefício, considerando o prazo máximo de 180 dias.

2609

Deve-se destacar, ainda, a possibilidade de suspensão do benefício, que pode ser feita, de acordo com o artigo 101 da Lei n. 8.213/1991, o benefício pode ficar suspenso caso o beneficiário não compareça para a perícia médica no dia marcado. Por sua vez, a cessação do benefício pode ocorrer por diferentes motivos, principalmente, nos casos em que o beneficiário já está a voltar ao trabalho.

A reabilitação também pode vir a cancelar o benefício, se configurando como um programa que pode ser oferecido ao segurado, com o intuito de reduzir o problema. A cessação do benefício também ocorrerá nos casos em que for necessária sua conversão para aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente, o que dependerá do caso peculiar de cada segurado. Ressalta-se que o cancelamento pode acontecer também por aposentadoria por idade, caso o beneficiário atinja os requisitos necessários.

O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A Lei Federal 13.105/15, que disciplina o Código de Processo Civil (CPC), sancionada pelo chefe do Poder Executivo, no dia 16 de março de 2015, teve uma *vacatio legis* de um ano, entrou em vigor em março de 2016. Entretanto, a lei em tela já enseja e continuará ensejando diversos questionamentos quanto a sua incidência nas relações processuais já iniciadas sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

A lei em questão sofreu veto presidencial - Mensagem nº. 56, de 16 de março de 2016, dos artigos 35, 333 e incisos, Inciso X do artigo 515, § 3º do artigo 895, Inciso VII do artigo 937, caput do artigo 1.015 e inciso XII, mantendo a divisão em Parte Geral e Parte Especial, e possui 1.072 artigos distribuídos em vários Livros e Capítulos. Na parte Geral há livros: o Livro I que trata das Normas Processuais Cíveis, o Livro II que trata da Função Jurisdicional, o Livro III que trata dos sujeitos do processo, o Livro IV que trata dos Atos Processuais, o Livro V que trata da Tutela Provisória e o Livro VI que trata da Formação, Suspensão e Extinção do Processo.

Desse modo na Parte Geral estão as normas gerais aplicáveis ao processo civil que abrangem não só a formação e fundamentos do processo, como sua constituição através dos sujeitos ativo e passivo, da jurisdicionalidade e dos atos procedimentais processuais, e da extinção do processo, complementado esse contexto normativo pelas diversas tutelas atualmente admitidas: a tutela de Urgência, a tutela Antecipada, a tutela Cautelar e a tutela da Evidência.

Na Parte Especial encontra-se o Livro I que trata do Processo de Conhecimento e do Cumprimento da Sentença, o Livro II que traz o Processo de Execução, o Livro III que trata dos processos nos Tribunais e dos meios de Impugnação das decisões judiciais e o Livro Complementar que dá disposições finais e transitórias.

O CPC apresenta várias alterações, em comparação com as regras do CPC-73, prevendo, por exemplo, mudanças quanto a prazos processuais, o formato de produção de provas, o dever de fundamentação das decisões judiciais e aos recursos. Tudo isso para buscar proporcionar maior agilidade, eficiência e resolutividade na prestação jurisdicional. Todavia, tais alterações apresentadas pelo CPC geram conflitos em relação às regras contidas no CPC-73, que desafiam a compreensão da aplicação da lei processual no tempo.

Com esse mesmo intuito se têm os institutos da mediação e da conciliação, que se configuram como alternativas de solução de conflitos a serem utilizadas para reduzir número de processos no Judiciário e sua morosidade. Como bem destaca Grinover (2011), trata-se de uma ideia de racionalização da justiça, atribuindo a solução de certas controvérsias a instrumentos

institucionalizados. A autora colocou na Resolução 125/2010, apresentada por ela, e no “novo” CPC claras expectativas para que essa lei pudesse vir a instituir no país uma nova mentalidade, substituindo a cultura do litígio pela do consenso. Sobre o assunto, Werner (2011, p. 294) elucida que:

Não há dúvida de que a conciliação, a mediação e todos os métodos consensuais de solução de conflitos vêm ganhando espaço e credibilidade. Todos os tribunais do país, salvo algumas raras exceções, já vinham, antes mesmo da edição da Resolução 268 n. 125, dedicando esforços para o desenvolvimento desses métodos. Arriscamos dizer que a sociedade está pronta para adotá-los. Os tribunais também estão preparados, e o Grupo Gestor da Conciliação os vem auxiliando nas adaptações para atendimento ao disposto na Resolução. Por isso mesmo é importante que desde o início os serviços relacionados aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania sejam acompanhados e medidos, e que seus resultados sejam estatisticamente considerados no trabalho do Judiciário. Por certo que nem todas as informações precisam constar do Relatório Justiça em Números, cujo objetivo é apresentar uma visão macro do sistema judiciário. No entanto, a carga de trabalho e a taxa de congestionamento, por exemplo, podem sofrer significativas reduções por conta de um maior esforço em prol dos métodos consensuais de solução de conflitos, de modo que esses merecem ser considerados de alguma forma no relatório.

Dessa forma, com base nos autores é possível afirmar que a mediação e a conciliação mostram-se benéficas para o sistema processual no Brasil, todavia, é imprescindível seu planejamento e acompanhamento com vistas a verificar as oportunidades de melhorias em sua aplicação.

Em entrevista à Revista Consultor Jurídico em 2015, Ada Pellegrini coloca como uma de suas principais preocupações a plena implementação da Lei da Mediação no Brasil, destacando os demais marcos regulatórios da justiça de conciliação no país, como o CPC, segundo a especialista o que ocorre é que apesar de possuir legislações avançadas e bem delineadas, o que falta no Ordenamento Jurídico brasileiro é planejamento, execução e acompanhamento dessas legislações, visando sua concretização. Para ela esse acompanhamento se faz fundamental para que se possa avaliar a aplicação para correção de rumos e melhorias necessárias.

Martins e Moreira (2015) elucidam que o CPC veio com o intuito principal de atingir uma suposta sistematicidade e coerência interna no sistema processual brasileiro. Com isso, os autores afirmam que não se pode analisá-lo apenas considerando seus elementos técnicos e científicos, devendo considerar o contexto histórico, político, econômico e social, para que seja possível evidenciar a ideologia que motivou sua elaboração, sendo, portanto, interessante a análise do documento formal de exposição de motivos para sua criação. Interessa para este estudo os artigos 536 e 537 do CPC que dizem:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela

específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 10 Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 20 O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 10 a 40, se houver necessidade de arrombamento.

§ 30 O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 40 No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 50 O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Considerando que os referidos artigos tratam da obrigação de fazer e não fazer relacionada à tutela, entende-se que esses artigos precisam ser considerados para análise de concessão do benefício por incapacidade, tornando ilegal a prática de cancelamento do mesmo pelo INSS sem a observância dos prazos mínimos de manutenção administrativa dos benefícios concedidos por força de decisão judicial e da forma legal para cessação dos benefícios por incapacidade, conforme melhor se estudo no tópico a seguir.

A ILEGALIDADE DE CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PELO INSS

A *mens legis* é que a cessação do benefício deve se dar após o término da inaptidão, que em respeito à dignidade do segurado não pode ser presumida, sendo responsabilidade da autarquia previdenciária convocá-lo para a realização de nova perícia com vista à verificação de sua condição. Neste sentido, entende também o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RACIONALIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO PRÉVIA DE TERMO FINAL PARA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. ALTA MÉDICA PROGRAMADA ANTERIOR A MP 736/2016. INCOMPATIBILIDADE COM A LEI 8.213/91, ART. 62. A SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DEVE SER PRECEDIDA DE PERÍCIA MÉDICA. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O art. 62 da Lei 8.213/91 é taxativo em afirmar que o benefício de auxílio-doença só cessará quando o Segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, pelo que não se há de presumir esse estado de higidez e, menos ainda, que ele possa se instalar por simples determinação ou deliberação do Esculápio.

2. Não há que se falar, portanto, em fixação de termo final para a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através de uma perícia prévia inicial, que ganharia um caráter de prova insofismável, atribuindo à perícia características típicas do positivismo filosófico (exatidão, certeza, generalidade e previsibilidade), insusceptível de erro ou inadequação à verdade.

3. Mostra-se inadmissível a prevalência da celeridade e da redução de gastos públicos em detrimento da Justiça e dos direitos fundamentais do Trabalhador, na condução das demandas previdenciárias em que se busca um benefício por incapacidade. 4. Logo, não há que se falar em alta presumida para a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, uma vez que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91, pois somente ela poderá atestar se o Segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não; além dessa previsão legal, há, ainda, a lógica linear comum e o bom senso que orientam a realidade das relações da vida humana e social. 5. Registre-se que a edição da MP 736/2016, que acrescentou os §§ 8o. e 9o. ao art. 6o da Lei 8.213/91, consignando que sempre que possível o ato de concessão do auxílio-doença deverá fixar o prazo estimado da duração do benefício, sob pena de cessação automática em 120 dias, salvo requerimento de prorrogação formulado pelo Segurado, não modifica o entendimento aqui fixado e sim reforça a tese aqui apresentada de que tal conduta carecia de previsão legal. 6. As questões previdenciárias regem-se pelo princípio *tempus regit actum*, razão pela qual as alterações legislativas, especialmente aquelas restritivas de direitos, só serão aplicadas aos benefícios concedidos após a sua publicação, o que não é a hipótese dos autos. 7. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1601741/MT, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 26/10/2017).

Na mesma linha de raciocínio ainda com relação ao termo final dos benefícios por incapacidade, entendo que os benefícios por incapacidade de natureza comum ou acidentários devem ser mantidos ativos pela autarquia previdenciária, quando no curso da ação previdenciária for deferida a Tutela de urgência ou Tutela específica, pelo juízo singular do processo ou pelo Tribunal competente correspondente, ainda estiver vigente, não podendo no curso da ação previdenciária a autarquia previdenciária cessar o benefício por incapacidade discutido na ação, mesmo que embasado em perícia administrativa. Nesse sentido é a decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, grifo:

2613

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO SUB JUDICE. Benefício por invalidez concedido por antecipação de tutela, ainda sub judice, não pode ser cancelado em razão de perícia administrativa antes do trânsito em julgado da decisão. (TRF4, AG 0007608-46.2013.404.0000, Quinta Turma, Relator Rogerio Favreto, D.E. 25/02/2014).

Elucidativo é o voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do Agravo de Instrumento de Tutela de urgência (n. 70079637773), grifo:

E, nessa ordem, conforme emerge do contexto dos autos, resta evidenciada a judicialização do tema em relação ao recebimento do benefício acidentário pela segurada, até então negado administrativamente pela autarquia previdenciária, de sorte que, eventual cessação de pagamento, ainda que autorizado pelo exame de saúde ao qual convocada, apenas poderá advir da revogação da tutela de urgência que deferiu o benefício pela via recursal, ou por meio de novas provas que desautorizem a continuidade da percepção pela recorrida a serem submetidas a prudente análise pelo julgador *a quo*, o que, a princípio, não

se revela de modificação/cessação, à vista dos termos da prova pericial psiquiátrica realizada, que concluiu pela existência de **incapacidade total e temporária** devido à existência de transtorno depressivo recorrente, sem que seja possível estimar o tempo de afastamento (fls. 345/351), somado, ainda, à perícia ortopédica realizada, que evidenciou a redução da capacidade laborativa, cujas lesões já se encontram consolidadas (fls. 353/357), as quais serão oportunamente avaliadas pelo juízo de origem na decisão final.

Aliás, de se registrar que antes da alteração legislativa, o e. STJ possuía entendimento uníssono no sentido de que não era possível a alta médica programada para cancelamento automático do benefício previdenciário, sem que houvesse prévia perícia médica que atestasse a capacidade do segurado para o desempenho de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

Após a edição da MP n. 767, de 2017, convertida na Lei nº 13.457, de 2017, ainda que não haja dúvidas acerca do poder³ da autarquia de convocar o segurado para realização de exame de saúde a fim de auditar a permanência dos requisitos que autorizaram a concessão do benefício, não se pode ampliar a exegese da norma, admitindo a suspensão automática do benefício que não foi concedido por ato administrativo, mas por decisão judicial de caráter, ainda, provisório, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, do contraditório e da ampla defesa, e, ainda, da separação dos poderes. Com efeito, conforme ressaltado pelo e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, nos autos do AgInt no REsp 1601741/MT, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 26/10/2017:

2614

Mostra-se inadmissível a prevalência da celeridade e da redução de gastos públicos em detrimento da Justiça e dos direitos fundamentais do Trabalhador, na condução das demandas previdenciárias em que se busca um benefício por incapacidade. 4. Logo, não há que se falar em alta presumida para a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, uma vez que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91, pois somente ela poderá atestar se o Segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não; além dessa previsão legal, há, ainda, a lógica linear comum e o bom senso que orientam a realidade das relações da vida humana e social.

Portanto, enfatizando, o benefício em vigor alcançado pela tutela jurisdicional, somente por esta poderá ser cancelado, ainda não apreciado o mérito do processo, notadamente quando existente laudo judicial realizado que contrapõe a perícia administrativa feita pela autarquia. Evidente que, conforme sugere o próprio nome, a tutela provisória pode ser revisada a qualquer tempo.

Assim, sobrevindo fato novo, como eventual resultado que indique a suspensão do benefício pela modificação das condições de saúde do beneficiário, a situação deve ser submetida ao crivo judicial, vedada à Administração, *sponte sua*, violar a decisão jurisdicional, haja vista o objeto controvertido tornou-se e permanece litigioso, o que subtrai parcela do poder de autotutela

do Estado. Portanto, dúvida não há do poder da autarquia de convocar o segurado para realização de exame de saúde a fim de auditar a permanência dos requisitos que autorizaram a concessão do benefício, o que não se pode olvidar, entretanto, é a suspensão do benefício que não foi concedido por ato administrativo, mas por decisão judicial de caráter, ainda, provisório.

Por fim, considerando os termos supra e a petição protocolada após a inclusão deste feito na pauta de julgamento da parte segurada informando o cancelamento do benefício – frise-se – após o indeferimento do efeito suspensivo postulado pelo INSS, imperativo que o ente previdenciário restabeleça, imediatamente, o benefício de auxílio-doença acidentário, até decisão final pelo juízo de origem, em decisão de mérito do pedido acidentário.

No cumprimento da obrigação de fazer oriunda de título executivo judicial que apurar que o segurado que se encontra incapaz de forma parcial e permanente para suas atividades habituais deverá ser submetido ao programa de reabilitação profissional até que seja readaptado para outra função ou profissão, caso em que, em não sendo suscetível de reabilitação profissional deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou ainda, no caso do programa de reabilitação profissional lograr êxito deverá ser concedido o benefício de auxílio acidente nos casos da autarquia previdenciária lograr êxito em recolocação do segurado no mercado de trabalho, tudo nos termos do artigo 62 da Lei 8.213/91.

2615

Observa-se que, em se tratando de obrigação de fazer imposta por título executivo judicial não poderá o INSS administrativamente tomar por sua própria conta medida administrativa diversa ou dissociada dos comandos contidos na decisão judicial.

CONCLUSÃO

A partir do estudo realizado foi possível concluir que o regramento introduzido pelo Art. 60. § 9º e § 10 da Lei 8.213/91, que deverá ser interpretado conjuntamente com o disposto nos artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91, além dos artigos 536 e 537 do Código de processo civil, devendo a cessação dos benefícios por incapacidade concedidos judicialmente ser precedida de convocação prévia e válida e prévia dos segurados com a realização de perícia médica judicial revisional, afim de, na data limite, fixada por força de decisão judicial transitada em julgado ou na ausência de previsão de data limite na decisão judicial, após 120 dias da data da implantação do benefício correspondente ao cumprimento da obrigação de fazer, aferir se o segurado ainda permanece ou não incapacitado para o trabalho.

Entende-se que a não observação dos regramentos supracitados pela autarquia previdenciária, poderá acarretar fixação de multa prevista no § 1º e 3º, ambos do artigo 536 do CPC, além da litigância de má fé, poderá implicar na caracterização de prática do delito previsto no artigo 330 do Código Penal, isto é, em responsabilidade penal em desfavor da autoridade administrativa que couber o cumprimento da medida, por descumprimento da medida judicial.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Clayane Coelho. Desaposentação: um novo horizonte sobre as perspectivas do aposentado no Brasil. **Revista de Direito**, 2010.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 3. ed. São Paulo: LEJUS, 2002.

BRASIL. **Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

CASTRO Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2012.

CHELOTTI, M. C. Produção desigual do espaço e dinâmica regional da agropecuária na campanha gaúcha. *Observatorium: Revista Eletrônica de Geografia*, v. 2, n. 6, p. 36-67, abr. 2011. 2616

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social: Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GONÇALVES, Bernardo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: JusPodvim, 2013.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Conciliação e mediação judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília ano 48, n. 190, abr./jun. 2011.

INSS, Instituto Nacional da Seguridade Social. **A PFE/INSS e os benefícios por incapacidade**. Brasil: Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, 2012.

KERTZMAN, Ivan Mascarenhas. **Curso prático de direito previdenciário**. Salvador: JusPODIVM, 2011.

MARTINS, Flademir Jeronimo Belinati; MOREIRA, Glauco Roberto Marques. Comentários críticos à exposição de motivos do novo Código de Processo Civil (CPC): notas sobre o novo CPC e sua ideologia a partir da análise de sua exposição de motivos. In: LEAL, André Cordeiro; SILVA, Maria Dos Remédios Fontes; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges (orgs.). **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line]** organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. – Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 444-474.

SILVA, Alex Sandro Medeiros. **Trabalhador assegurado pelo inss com benefício suspenso, cancelado ou bloqueado sem convocação pessoal: a polêmica lei do pente fino como lesão ao**

princípio do contraditório e da ampla defesa. Revista Ibero- Americana de Humanidades, Ciências e Educação- REASE. v. 9.n. 01. 2023.

WERNER, José Guilherme Vasi. O controle estatístico na Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça. In: PELUSO, Antonio Cezar e RICHA, Morgana de Almeida (Coord). **Conciliação e mediação:** estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 291-295.