



**Unichristus**

**PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**DANIELA MONTEZUMA DA SILVA**

**A FUNCIONALIDADE COMO CRITÉRIO DE DEFINIÇÃO DO  
BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE**

**FORTALEZA**

**2019**

DANIELA MONTEZUMA DA SILVA

**A FUNCIONALIDADE COMO CRITÉRIO DE DEFINIÇÃO DO BENEFÍCIO  
PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE**

Dissertação apresentada à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Christus, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento. Linha de pesquisa: Direito, Estado e Acesso ao Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. André Studart Leitão.

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Centro Universitário Christus - Unichristus  
Gerada automaticamente pelo Sistema de Elaboração de Ficha Catalográfica do  
Centro Universitário Christus - Unichristus, com dados fornecidos pelo(a) autor(a)

S586f Silva, Daniela Montezuma da.  
A funcionalidade como critério de definição do benefício previdenciário por incapacidade / Daniela Montezuma da Silva. - 2019.  
101 f.

Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário Christus - Unichristus, Mestrado em Direito, Fortaleza, 2019.  
Orientação: Prof. Dr. André Studart Leitão.  
Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento.

1. Laudos. 2. Perícia. 3. Capacidade. 4. Desenvolvimento. 5. Profissiografia. I. Título.

CDD 340

DANIELA MONTEZUMA DA SILVA

**A FUNCIONALIDADE COMO CRITÉRIO DE DEFINIÇÃO DO BENEFÍCIO  
PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE**

Dissertação apresentada à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Christus, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento. Linha de pesquisa: Direito, Estado e Acesso ao Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. André Studart Leitão.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. André Studart Leitão  
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

---

Prof. Dr. Alexandre Antonio Bruno da Silva  
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

---

Prof. Dr. Marcus Vinícius Parente Rebouças  
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, que me deu a vida; à minha mãe, Madalena Montezuma (em memória); ao meu filho, David Montezuma, pelo apoio; ao meu amor, Adriano Ramires; à minha tia, Margot Montezuma, pela preocupação com meus estudos; à minha amiga e irmã, Ivelta Pereira; à fiel amiga escudeira, Maria da Penha, pelo apoio e, principalmente, aos meus clientes mais sofridos pelas injustiças recebidas ante laudos periciais totalmente desconectados da realidade e julgados como se fossem o único documento existente nos autos.

## RESUMO

A incapacidade é de notável relevância social e econômica para o Brasil. Existe uma necessidade de entender melhor os parâmetros usados no momento da aferição da incapacidade dos segurados do RGPS. Aprioristicamente, foram utilizados conceitos filosóficos para fazer uma introdução do contexto em que se vive atualmente a situação dos benefícios por incapacidade, que correspondem à maioria de solicitações nas APS. Então, procedeu-se a uma investigação a respeito de como deveriam ser analisados os critérios dessa incapacidade. Destaca-se a necessidade de não só ser visualizada a doença/incapacidade, mas também não de ser analisados aspectos importantes, como a profissiografia e a funcionalidade do requerente, bem como seus aspectos pessoais e sociais no momento da Perícia Médica. Esta dissertação traz um novo paradigma que busca a CIF como alternativa para a efetivação da justiça, desmistificando o laudo pericial como o “rei das provas”, mas o considerando, tão somente, uma prova relevante para o deslinde da causa. Considerações foram feitas sobre as “quesitações” médico-periciais e críticas efetivadas no último capítulo, bem como se procedeu a sugestões e considerações para que os benefícios por incapacidade sejam bem instruídos e julgados de modo correto ante a funcionalidade do segurado.

**Palavras-Chave:** Laudos. Perícia. Capacidade. Desenvolvimento. Profissiografia.

## **ABSTRACT**

The disability has a social and economic relevance for Brazil. There is a need to better understand the parameters used when assessing the disability of “RGPS” policyholders. First, philosophical concepts were used to make an introduction to the current context of disability benefits, which correspond to the majority of requests in “APS”. Then, an investigation was made as to how the criteria for such incapacity should be analyzed. It emphasizes the need not only to be able to visualize the illness / disability, but also important aspects such as the profession and as well as its personal and social aspects at the time of the medical inspection. This dissertation brings a new paradigm that seeks the “CIF” as an alternative for the effectiveness of justice, demystifying the expert report as the king of evidence, but, the recital, only, a relevant evidence for the demarcation of the cause. Considerations were made on the "quesitações" of medical experts, critics were made in the last chapter, as well as suggestions and considerations for the disability benefits to be well-informed and correctly judged due to the functionality of the insured.

**Keywords:** Reports. Expertise. Capacity. Development. “Profissiografia”.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 DESENVOLVIMENTO, CAPACIDADE E FUNCIONALIDADE .....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Bem-estar social e solidariedade .....</b>	<b>25</b>
<b>3 DOS BENEFÍCIOS DO RGPS AMPARADOS CONSTITUCIONALMENTE .....</b>	<b>30</b>
<b>3.1 Dos Requisitos para a Concessão do Benefício Previdenciário .....</b>	<b>35</b>
3.1.1 <i>Qualidade de segurado e período de graça.....</i>	<i>35</i>
3.1.2 <i>Carência .....</i>	<i>39</i>
3.1.3 <i>Fato gerador .....</i>	<i>41</i>
<b>3.2 Da Medida Provisória 871, de 2019, e seus reflexos nos benefícios por incapacidade na atualidade .....</b>	<b>44</b>
<b>4 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE, MÉTRICAS CENTRAIS OU CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO DO BENEFÍCIO CORRETO .....</b>	<b>49</b>
<b>4.1 Do conceito infraconstitucional de incapacidade e seus reflexos .....</b>	<b>52</b>
<b>4.2 Da análise da incapacidade, de acordo com a profissiografia do segurado .....</b>	<b>56</b>
<b>4.3 Do julgamento do Superior Tribunal de Justiça e aplicabilidade da CIF ..</b>	<b>66</b>
<b>5 APLICABILIDADE DA FUNCIONALIDADE NA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE: PERÍCIA MÉDICA E QUESITAÇÕES .....</b>	<b>70</b>
<b>5.1 A atuação do médico perito, a perícia médica e o conjunto de quesitos como alternativa para a efetivação da justiça nos benefícios por incapacidade e LOAS .....</b>	<b>70</b>
5.1.1 <i>Primeira: no tocante aos dados pessoais do autor .....</i>	<i>73</i>
5.1.2 <i>Segunda: anamnese e histórico das patologias diagnosticadas.....</i>	<i>75</i>
5.1.3 <i>Terceira: Exame Físico Geral .....</i>	<i>78</i>
5.1.4 <i>Quarta: Questionamento sobre incapacidade ou doenças pretéritas .....</i>	<i>80</i>
5.1.5 <i>Quinta: Análise dos documentos administrativos vs. dos assistentes técnicos.....</i>	<i>81</i>
5.1.6 <i>Sexta: Da profissiografia.....</i>	<i>82</i>
5.1.7 <i>Sétima: Da amplitude e grau da incapacidade .....</i>	<i>83</i>
5.1.8 <i>Oitava: Da estimação do período da incapacidade .....</i>	<i>83</i>
5.1.9 <i>Nona: Da medicação .....</i>	<i>84</i>
5.1.10 <i>Décima: Do conhecimento do perito sobre terminologias do Direito Previdenciário.....</i>	<i>85</i>



5.1.11 <i>Décima primeira: Das causas da incapacidade</i> .....	86
5.1.12 <i>Décima segunda: Da recuperação do periciado</i> .....	88
5.1.13 <i>Décima terceira: da análise da DCB</i> .....	88
5.1.14 <i>Décima quarta: Dos impedimentos e critério de funcionalidade</i> .....	89
5.1.15 <i>Décima quinta: Dos acidentes, sequelas e da redução funcional</i> .....	90
5.1.16 <i>Décima sexta: Esclarecimentos relevantes</i> .....	91
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>93</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>96</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Jamais o assunto perícias médicas esteve tão em voga no contexto dos benefícios por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social. Em razão de tal procura, vislumbra-se o benefício de auxílio-doença como o mais solicitado em todo o sistema previdenciário.

Tal decorre dos indícios de que a população, cada vez mais, adocece nos últimos tempos. Ficar doente, entretanto, para o sistema previdenciário, não é suficiente. Isso significa que as pessoas devem se tornar incapazes para o seu trabalho.

As doenças na coluna e as patologias psiquiátricas tomam proporções antes nunca pensadas. Surgem a todo o momento outras enfermidades, e o INSS deve estar preparado para enfrentar esses desafios.

De tal modo, será que a Perícia Médica, seja administrativa ou judicial, atende e responde de maneira satisfatória a essa crescente demanda? Estarão os expertos preparados para realizarem uma análise que não envolva tão-somente uma incapacidade moldurada, expressa apenas na perda de movimentos ou funções do organismo? Paralelamente, divisa-se a necessidade de buscar, nessas perícias, aspectos de ordem pessoal, social e ambiental, o que será explorado mais adiante.

É em razão desse novo desafio, de quebra de paradigmas, que o estudo sob relatório trará noções de desenvolvimento humano, capacidades e de funcionalidade, referenciais que se tornarão imprescindíveis para o novo modelo de estudo dos benefícios por incapacidade.

Com suporte em conceitos descritos na C.I.F. (Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde), de maio de 2001, e segundo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, e ainda consoante o Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 09, pode-se observar que conceitos como incapacidade parcial podem ter vários reflexos quando se busca a realidade fática. Patente é, pois, a necessidade do direcionamento para outra vertente de entendimento, com amparo na qual este ensaio acadêmico firma raízes.

Primeiramente, por meio de um relato de um caso prático e concreto, demonstrar-se-á a importância de critérios a serem ressaltados, tais como a profissiografia, a idade, o grau de escolaridade, o contexto social, desenvolvimento, capacidade e a funcionalidade. Existe, portanto, a importância desses elementos, seja na seara administrativa ou na judicial, no momento da investigação da existência ou não de uma suposta incapacidade, para que seja feita justiça.

Esses referenciais é que se pretende dissecar neste experimento e, ao mesmo tempo, investigar sua aplicabilidade, apontando para uma direção distinta daquela clássica, comumente utilizada.

Aprimorou-se nos últimos tempos a Perícia Médica nos processos previdenciários. Em seu art. 145, o novo Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado a escolha de um perito para auxiliá-lo no deslinde do processo. Apesar, de o juiz não estar obrigado a seguir o entendimento do experto, a prova pericial ainda continua sendo a “rainha das provas” de suma importância, portanto, para tomada de decisão pelo magistrado.

Com base, então, no fato de que essas perícias são utilizadas, na quase totalidade, pelos magistrados nos procedimentos de tomada de decisão, é que a pesquisa sob relação ergue seus questionamentos. Até que ponto os laudos periciais retratam as incapacidades dos segurados nos processos previdenciários? Pode-se acentuar, portanto, que a perícia é um retrato, uma investigação, uma demanda aprofundada. O perito deverá ter conhecimentos e condições para analisar os documentos e esclarecer os fatos, objetivando, assim, uma solução justa para a resolução do processo. Essa pesquisa fática busca, por meio de uma anamnese, exame médico e documental, esclarecer elementos que, por vezes, estão sendo esquecidos, tais como a funcionalidade, o desenvolvimento do ser humano e suas capacidades, elementos esses que serão estudados detalhadamente no decorrer deste texto dissertativo.

De acordo com o doutrinador Jose Antônio Savaris (2011, p. 9), os peritos não de saber que suas manifestações não devem ignorar o universo social, tampouco todo o histórico da vida de quem é examinado. E esse é o ponto de fulcro deste escrito dissertativo.

No primeiro momento, releva trazer à colação conceitos firmados de desenvolvimento humano, capacidade e funcionalidade, que, por meio de noções filosóficas e sociológicas, darão um norte para o exame a que ora se procede.

Já no capítulo seguinte, são indicados os benefícios em espécie e seus pressupostos legais. Mostrar-se-á o modelo tradicional de análise de benefícios para, posteriormente, se proceder à análise do novo formato de avaliações a ser sugerido neste ensaio.

O módulo seguinte - também o mais relevante - traz a necessidade da aplicação dos conceitos descritos no segundo capítulo.

A apresentação de novos paradigmas no tocante aos laudos periciais merece ser seguida ou ter questionada a sua aplicabilidade. A nova versão do conceito de incapacidade descrita, bem assim a observação dos novos parâmetros, devem, no mínimo, ser estudadas para o surgimento de outra visão de incapacidade.

Na atualidade, a Perícia Médica está constituída em aspectos quantitativos, ou seja, o foco está apenas na doença dos corpos e no enfraquecimento das articulações dos músculos das pessoas. Pouco se investiga se o corpo do periciado funciona bem perante o contexto da profissiografia, do âmbito social ou da idade avançada.

Observar-se-á, adiante, que o juiz poderá aplicar esses conceitos para iluminar as verdades do processo, não baseando toda a resolução do caso apenas no resultado pericial. Isso porque a Perícia Médica retrata um momento, e esse procedimento a ela atinente deverá auferir novos contornos nas ações em que os peritos médicos passam a utilizar, juntamente com os magistrados, os conceitos de funcionalidade e aspectos pessoais e sociais do segurado.

Para alcançar esse entendimento, Annie Thébaud-Mony (2007, pp. 94-95), pesquisadora francesa, alega que, historicamente, o contexto da saúde ocupacional é, por vezes, desconhecido. Até o fim do século XIX, a saúde foi uma batalha individual e coletiva dos trabalhadores, para que esses não morressem no trabalho.

E, nesse contexto, hoje, foi retirada dos trabalhadores a prevenção das doenças, para eles serem enviados aos peritos, que detêm um saber técnico na visão dos empregadores.

Ainda em consonância com os pensamentos da mencionada autora, a subjetividade, a vida social e econômica, bem como a experiência dos trabalhadores em seu labor, são totalmente esquecidas, indo na contramão da “ditadura das estatísticas”, na qual o que não se pode medir, na realidade, inexistente (THÉBAUDMONY, 2005, p. 94).

## 2 DESENVOLVIMENTO, CAPACIDADE E FUNCIONALIDADE

O escopo deste segmento é fornecer ao leitor a base para o entendimento da temática escolhida. Normalmente, os trabalhos acadêmicos estabelecem como marco inicial a apresentação de aspectos principiológicos e/ou de conceitos preliminares diretamente relacionados à temática central. Esquivando-se do convencional, entretanto, optou-se por uma abordagem diferente do trivial. O trabalho, que tem por escopo a análise jurídica dos benefícios da previdência social por incapacidade, terá como ponto de partida o enfoque humanitário lastreado na doutrina de Amartya Sen e Martha Nussbaum.

Primeiramente, por que discutir conceitos humanitários para o desenvolvimento desta dissertação? Ante a complexidade do assunto, em razão de sua relevância para a sociedade, intenta-se avaliar nomenclaturas amplamente discutidas na academia, tais como as noções de desenvolvimento, capacidade e funcionalidade.

Impõe-se, também, por figurar necessário, analisar a pertinência temática do assunto ora desenvolvido, juntamente com os conceitos subjetivos e filosóficos estudados de modo apriorístico por Amartya Sen. Objetivando compreender melhor com que ideias o autor poderia contribuir para esta demanda acadêmica, demonstra-se que ele muito concorreu para estabelecer uma nova compreensão acerca de conceitos como os de miséria, pobreza, fome e bem-estar social.

O autor ainda analisa o papel do desenvolvimento, e como esse conceito se contrapõe a elementos como o crescimento do Produto Interno Bruto (PIB), rendas pessoais, industrialização, avanço tecnológico e modernização social. Faz-se importante ressaltar a noção de que esses fatores auxiliam por demais, direta ou indiretamente, na expansão das liberdades, mas não somente eles.

E é nesse *intermezzo* que Sen indica serviços de educação, saúde e direitos civis como exemplos de fatores capazes de promover as liberdades. Esta expansão das liberdades é considerada o principal meio para a efetivação do desenvolvimento.

O Professor de Harvard categoriza as liberdades em dois tipos: constitutiva e instrumental. A primeira refere-se às liberdades substantivas, que conformam as capacidades elementares, como ter condições de evitar privações, ter

participação política e liberdade de expressão. A segunda diz respeito à liberdade que as pessoas têm de viver do modo como bem quiserem. Talvez o conceito mais pertinente seja o da segurança protetora - uma das liberdades instrumentais.

Existe ainda a capacidade de escolher funcionar como ser humano (agência individual). Se a pessoa não tem a opção de funcionar bem do ponto de vista físico, mental e intelectual, cabe ao Estado ampará-la. É nesse arrimo, ou seja, aquele que diz respeito ao bom funcionamento do ser, que se insere o direito à previdência, expresso no art. 194 da Constituição Federal de 1988.

Em decorrência da necessidade de proteção previdenciária, também não se pode esquecer de que obstáculos podem surgir na contextura institucional, já que o sistema previdenciário está inserido no universo da confiança e da modernidade. De acordo com Giddens (1991, p. 11), “[...] a confiança em sistemas abstratos é a condição de distanciamento Tempo-Espaço e das grandes áreas de segurança da vida cotidianas que as instituições modernas oferecem em comparação com o mundo tradicional”.

O aspecto protetivo previdenciário idealizado pelo Estado na sociedade moderna deverá promover a expansão da liberdade perante as incapacidades. Não se há de olvidar, entretanto, a ideia de que esse sistema protetivo está amparado pelo sistema perito como resultado da revolução da ciência. A sociedade moderna passa a invadir essa sistemática como uma modalidade de criação de confiança que pode ser questionada, segundo Giddens, passando a ser denominada de insegurança ontológica. É nesse âmbito que se descortina a pesquisa ora desenvolvida.

Procedidas a essas observações, já é possível avistar um fundamento relevante, a título de ponto de partida, para se dar continuidade a este ensaio universitário *stricto sensu*.

Consoante reflete Sen (2000, p. 17), o desenvolvimento pode ser expresso como um fenômeno de expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam. O Economista indiano foi um dos principais idealizadores do Índice de Desenvolvimento Humano, métrica que acresceu à economia o ingrediente humano, ao consagrar um modelo tridimensional de avaliação assentado nos seguintes critérios: 1) vida longa e saudável (expectativa de vida ao nascer); 2) acesso ao

conhecimento (ano médio de estudo e anos esperados de escolaridade); e 3) padrão de vida decente (PIB *per capita*).

A vida extensa e saudável depende obrigatoriamente de mecanismos asseguradores, como a estabilidade no emprego, a renda compatível com as necessidades, bem como a proteção previdenciária. Evidentemente, o termo “saudável” pode ser associado à saúde, direito fundamental que depende do ambiente no qual o ser humano se encontra (o lar, o trabalho e a sociedade em geral). Portanto, deve-se buscar não apenas a longevidade, mediante a elevação da expectativa de vida ao nascer, haja vista que não se cuida de um aspecto quantitativo, mas qualitativo. Em outras palavras, o caso não está em viver mais, mas viver melhor.

A saúde encontra-se em vários contextos da vida humana, a exemplo da de teor físico, mental e sensorial, razão por que é impossível limitar a ideia da saúde exclusivamente ao seu aspecto físico. De maneira geral, o mundo está enfermo, inclusive, mentalmente. Esse fato traz influências negativas de vários elementos considerados para a avaliação do nível de desenvolvimento de um determinado Estado.

Para Byung-Chul Han (2015, p. 31), na obra *A sociedade do cansaço*, diferentemente da sociedade do século XX, de Michel Foucault, na qual a negatividade e a violência surgiam de um estranhamento do sistema, para a sociedade atual, a violência aflora internamente ao ser humano, sendo algo inerente do seu sistema. Essa violência sistêmica resulta de uma autocobrança e de uma constante pressão interna que constroem a pessoa a ser “melhor”, ou seja, para oferecer melhores resultados, tornando-se vigilante das próprias ações.

Aparece daí uma ideologia da positividade, porém por demais perversa, fazendo com que os seres humanos trabalhem “mais por menos”, ou seja, por uma baixa contraprestação. Uma das principais consequências desse fenômeno, se é que pode assim ser chamado, é o aumento significativo de doenças mentalmente relacionadas, como depressão, transtornos de personalidade, síndromes de hiperatividade etc. Nessa “sociedade do desempenho”, todas as atividades humanas decaem para o nível do trabalho e o ser humano se torna “hiperativo e hiperneurótico” (HAN, 2015, p. 48). Para Byung-Chul Han, o homem, animal pós-moderno, não aborta sua individualidade pelo labor, ele se torna hiperativo e



hiperneurótico no contexto laboral e passa a se resumir em uma mera agitação nervosa.

Não resta dúvida de que o conhecimento conduz a pessoa a um universo repleto de opções e afinidades. O acesso ao conhecimento não é suficiente, todavia, pois esse precisa estar interligado às preferências, escolhas e oportunidades, porquanto “escolher”, por si, é um funcionamento relevante (SEN, 2000).

A vida suficientemente decente depende em larga medida de um trabalho digno. Uma análise limitada ao PIB pouco diz em relação aos aspectos socioeconômicos. Existem inúmeros países bem-postos no ranque da riqueza bruta, cujos indicadores sociais se mostram por demais precários. Na verdade, defende-se a ideia de que o nível de progresso de um país seja apurado com base em uma régua diferente: a que mede o desenvolvimento humano. Sem a noção elementar de bem-estar arrimada num programa social coletivo e comprometido com o ser humano, rompe-se o equilíbrio (já precário) das forças sociais e ameaça-se a paz social<sup>1</sup>.

O Brasil é exemplo de Estado com PIB relativamente elevado, porém com IDH insatisfatório. Segundo dados extraídos do Fundo Monetário Internacional, o Brasil possui o nono maior PIB. Como isso é possível? De outro giro, ocupa a 73ª posição no IDH (BRASIL ESCOLA, 2018, *online*). Em outras palavras, o País é rico, mas existem milhões de pessoas em situação de pobreza.

Nessa contextura, então, é importante enfatizar a situação econômica real dos brasileiros. Nas últimas pesquisas realizadas pelo IBGE (PNAD, 2017), concluiu-se que por volta de 50% dos brasileiros ganham menos do que um salário-mínimo, o que é possível para trabalhadores informais, tais como vendedores ambulantes e/ou donos de pequenos negócios. Outrossim, a desigualdade econômica e social torna-se evidente quando aqueles com maiores rendimentos recebem 360 vezes mais do que aqueles com os menores rendimentos no Território Brasileiro. Assim, do total de trabalhadores no País, 4,4 milhões (5%) recebiam, em média, apenas R\$ 73 mensais. Por outro lado, 889 mil trabalhadores (1%) recebiam, em média, R\$ 27 mil.

---

1 A tão sonhada “paz”, nesse contexto, não é definida, tão-somente, como o contrário de “guerra”, mas no estabelecimento de uma ordem pacífica assentada na justiça tão desejada pelos ser humano, de acordo com a Encíclica de Paulo VI.

Segundo este levantamento, 42,4% da população possuem rendimento advindos de efetivo trabalho (a título de contraprestação), enquanto 13,9% de aposentadorias e pensões e 7,7% de programas sociais e outras rendas. Para a Região Nordeste, o número de pessoas que têm como fonte de renda os programas sociais e outras rendas aumenta para 12,4%.

No Brasil, o salário-mínimo em vigor para o ano de 2018 é de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais). Em comparação com o ano anterior, houve um reajuste de 1,81%. O diminuto percentual supostamente aconteceu como uma das principais medidas do “pacote” de austeridade imposto pelo Governo Federal. Segundo o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE, 2018, *online*), para atender ao comando constitucional previsto no art. 7º, IV, da CF/88<sup>2</sup>, para sustentar uma família de quatro pessoas, o salário-mínimo, em janeiro de 2018, deveria ser de R\$ 3.752,65. Esse valor corresponde a 3,93 vezes o salário-mínimo de 2018.

Para que haja o aumento do IDH do Brasil, deve-se pensar na projeção inicial de um salário-mínimo suficiente para suprir as necessidades básicas. Certamente, o valor atual não garante a cobertura material para uma vida digna. Daí exsurge outro questionamento: o plano de vida da maioria dos trabalhadores brasileiros deveria ser ganhar um salário apenas para não morrer de fome?

O Brasil é um país rico, muito embora desigual. Fazendo-se uma comparação entre as regiões Nordeste e Sul do País, percebe-se claramente a desigualdade em inúmeros aspectos. Existe um notório desnível de desenvolvimento interno. O resultado de tal disparidade é a impossibilidade de progredir em matéria de desenvolvimento.

De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), já se vê a necessidade de um Estado que busque medidas necessárias para a realização do desenvolvimento de seus seres por intermédio do artigo oitavo.

---

<sup>2</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; (BRASIL, 1988, *online*).

Art. 8 Os Estados devem tomar, a nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento e devem assegurar, *inter alia*, igualdade de oportunidade para todos em seu acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição eqüitativa da renda. Medidas efetivas devem ser tomadas para assegurar que as mulheres tenham um papel ativo no processo de desenvolvimento. Reformas econômicas e sociais apropriadas devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais.

Consoante Amartya Sen (2000, p. 28), uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza, do crescimento do Produto Nacional Bruto (PNB) e de outras variáveis relacionadas exclusivamente à renda. Sem desconsiderar a importância do crescimento econômico, se faz necessário enxergar muito além dele.

De modo geral, as pessoas são desprovidas de muitos elementos necessários a uma vida digna. A ausência de liberdade de escolha talvez represente uma das principais carências do ser humano. O que representa, porém, essa liberdade de opção? Muitos brasileiros procuram incessantemente um meio para sobreviver, contudo, por vezes, se veem despidos da liberdade de escolha por um emprego digno e adequado em decorrência de sua baixa qualificação profissional, que não atende à expectativa do mercado. Em um mundo desigual, a pessoa desfavorecida possui uma perspectiva muito limitada de liberdade. O combate à miséria e a luta contra a injustiça promovem não só o bem-estar, mas, também, o progresso da humanidade. Portanto, a ideia de bem comum da humanidade pressupõe a garantia de que todas as pessoas sejam livres para fazer as escolhas de vida.

Pode-se, então, dizer que o desenvolvimento das pessoas (e, conseqüentemente, da sociedade) depende da superação dos principais obstáculos à privação da liberdade. Amartya Sen (2000) inventaria alguns obstáculos essenciais: a pobreza, a tirania, a carência de oportunidades econômicas, a destituição social sistemática, a negligência dos serviços públicos e a interferência excessiva dos Estados repressivos.

Segundo a Declaração dos Direitos ao Desenvolvimento (1986, *online*), em seu art. 1º, §1: “o direito ao desenvolvimento humano é algo inalienável, devendo todas as pessoas participarem ativamente desse processo e, mediante suas liberdades, possam realizar o próprio desenvolvimento”.

Deve-se ter em mente a noção de que “ser livre” é um pressuposto (valiosíssimo) para que o ser humano funcione adequadamente e maximize as suas capacidades, tendo condições reais de vida, educação, moradia e trabalho digno. Todos, sem exceções, devem ser agentes e partícipes ativos de um contexto de desenvolvimento, e isso só ocorrerá quando a população for livre para exercer plenamente suas capacidades.

Por meio de ações sociais e de políticas públicas, é imprescindível que todas as pessoas encontrem um lugar, uma posição, no ambiente social, demonstrando-se a importância de sua participação ativa na busca do desenvolvimento (individual e social).

Outro fator importante decorre da ajuda mútua entre os participantes do processo, independentemente de sua origem (solidariedade como sentimento e solidariedade feito mecanismo compulsório de redistribuição). O ser humano é um animal político. Na busca pelo outro e por ações sociais, precisa cultivar atitudes e gestos cooperativos que visem à reconfiguração do mundo. Em síntese, deve-se pensar em liberdade não só como um fim, mas também como um meio, para que sejam atingidas as capacidades e, portanto, se aporte ao desenvolvimento.

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 privilegia o exercício dos direitos sociais e individuais - a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça - como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Será, porém, que esses direitos realmente são efetivamente implementados pelo Estado?

Para assegurar os direitos sociais, a CF/88 reúne uma série de dispositivos que materializam instrumentais jurídicos indicativos do caminho para que as liberdades sejam alcançadas e que os números de aferição do desenvolvimento sejam elevados a um patamar satisfatório.

O art. 193 da Constituição Federal prescreve que a ordem social tem como base o primado do trabalho e seu objetivo configura o bem-estar e a justiça sociais. Em sequência, o Texto Magno dispõe que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

De acordo com o parágrafo único do art. 194 da Constituição, são objetivos da seguridade social: a universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade dos benefícios às populações urbanas e rurais, o valor dos benefícios de maneira irredutível, isonomia na modalidade do custeio e uma gestão administrativa com participação da comunidade, com trabalhadores, empresários e aposentados.

A consagração do modelo de proteção universal demonstra claramente a preocupação do constituinte com a realização do desenvolvimento nacional (art. 3º, II da CF/88). Um bom exemplo do arquétipo universal do atendimento é o sistema de saúde. Servindo como paradigma normativo para o mundo inteiro, o Sistema Único de Saúde (SUS) protege de modo igualitário todas as pessoas, independentemente de qualquer contraprestação. O custo do direito à saúde é, entretanto, elevado, e o resultado da escassez de recursos é, muitas vezes, um atendimento precário. Obviamente, a lógica do custo dos direitos também se aplica aos subsistemas de assistência social e de previdência, seletivos no atendimento à população. Nenhum sistema de direitos pode operar em um vazio orçamentário. Na medida em que os direitos exigidos dependem da vigilância de muitos, os direitos custam, no mínimo, o que custa para recrutar, treinar, fornecer, pagar e (no processo) monitorar os guardiões de direitos básicos.

Por tal pretexto, segundo Stephen Holmes e Cass Sunstein, na obra *O custo dos direitos* (2000, p. 52), esta é uma frase ricamente ambígua, pois essas palavras possuem diversos significados controversos. Objetivando a análise focada, assume-se a noção de que custos são compreendidos como custos do orçamento e direitos definidos como “[...] importantes que podem ser confiáveis protegidos por indivíduos ou grupos usando os instrumentos do governo.”

Com efeito, a efetividade do direito à seguridade social pressupõe a análise de custos, sobretudo nos ambientes onde a proteção estatal se dirige prioritariamente para a população mais carente. Essa proteção social não foi pensada de modo desconexo da realidade, mas idealizada para proteger aquelas pessoas marginalizadas e hipossuficientes. Essa busca por desenvolvimento mediada por políticas públicas precisa ser mais bem trabalhada.

O Brasil é, hoje, um país onde a corrupção impera. É notório o fato de que o objetivo maior não está sendo alcançado: a vida digna de um cidadão. Entre os

problemas relacionados a códigos de comportamento que recebem mais atenção em discussões recentes incluem-se a corrupção econômica e as suas ligações com o crime organizado (SEN, 2000, p. 303).

Em face disso, a Teoria do Custo dos Direitos, de Stephen Holmes e Cass Sunstein, é exemplar, quando ressalta que a inexistência ou a diminuição de recursos materiais é essencial para a promoção dos direitos, no entanto, essa análise do custo dos direitos, para ser real, deve perpassar não apenas o panorama econômico, mas, ainda, os aspectos morais, sociais e históricos da realidade fática. É necessário, precipuamente, equilibrar os custos entre a reserva do possível e o mínimo existencial, não podendo apenas por ordem econômica se extinguir quaisquer direitos sem sopesar os aspectos negativos que essa anulação pode trazer à sociedade.

Outro aspecto importante sobre a ideia de desenvolvimento envolve a proteção previdenciária com suporte em determinadas contingências previamente selecionadas. Salieta-se que nem seria necessário que esse direito estivesse efetivamente escrito, pois a sua base principiológica é o direito à igualdade (todos são iguais perante a lei). No entanto, o legislador quis proteger os trabalhadores rurais, haja vista seu trabalho árduo e penoso não protegido constitucionalmente até o ano de 1991. A previsão legal dos direitos dos trabalhadores rurais, outrora não protegidos constitucionalmente, os obrigava a fazer uso tão-somente do trabalho em regime de economia familiar, ou seja, de seu trabalho na roça. Esse foi, portanto, um avanço no desenvolvimento do Brasil.

Outro ponto determinante e, talvez, o mais importante expresso na Seção III da Constituição, que trata da Previdência Social, é a real participação da comunidade no estabelecimento de direitos e liberdades. As pessoas de determinada comunidade precisam participar ativamente como agentes modificadores dentro do seu meio. Plausível é a menção de Amartya Sen (2000, p. 26):

Com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros. Não precisam ser vistos, sobretudo, como beneficiários passivos de engenhosos programas de desenvolvimento.

Conforme disposto no art. 195 da Constituição Federal (1988, *online*):

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Com efeito, ainda sob amparo pela Constituição, as pessoas devem ser agentes, buscando, por intermédio de suas liberdades, a verdadeira efetivação de seus direitos. Amartya Sen (2000) ressalta a importância das liberdades instrumentais para que se alcance o desenvolvimento. Entre elas, estão: 1) liberdades políticas; 2) facilidades econômicas; 3) oportunidades sociais; 4) garantias de transparência; e 5) segurança protetora.

Assim, surge a necessidade de destrinchá-las para uma melhor compreensão do tema, conforme vem na sequência:

1) A liberdade política condiz com a oportunidade das pessoas de determinarem seus governantes e os princípios de seu Estado; inclui, ainda, a possibilidade de fiscalização e crítica às autoridades, sendo, para isso, necessárias a liberdade de uma expressão política e uma imprensa sem censura.

2) As facilidades econômicas estão na capacidade que os cidadãos têm de, com os próprios recursos, proverem seu sustento e desenvolvimento.

3) As oportunidades sociais condizem com toda a base que a sociedade estabelece nas áreas de educação, saúde e segurança, entre outros. Tal suporte é necessário, pois influencia na liberdade substantiva de a pessoa viver melhor. Assim, a privação de quaisquer desses elementos influenciará substancialmente na participação efetiva do cidadão em atividades econômicas e políticas.

4) Garantia de transparência refere-se à necessidade de existir confiança e sinceridade, para que, assim, as pessoas possam lidar umas com as outras, sem o

risco da falta de clareza e do segredo. Essa garantia é essencial para inibir a corrupção, a irresponsabilidade financeira e as transações ilícitas.

5) Finalmente, a segurança é uma rede de proteção social que impede qualquer pessoa, vindo a sofrer um risco, de ser reduzida à miséria e à fome - esfera na qual se incluem os benefícios previdenciários.

As oportunidades sociais são indispensáveis, essenciais para a liberdade substantiva. Graças aos programas sociais e a outras oportunidades, o trabalhador pode “ancorar suas aflições”. Apenas quando mediado pelas liberdades instrumentais, o ser humano investe-se de suas capacidades. As liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também os meios principais (SEN, 2000, p. 25).

A liberdade é um direito que se opõe à falta de opção digna de vida. Um trabalhador que possui uma família numerosa, ante a falta de um emprego, vê-se obrigado a aceitar um trabalho penoso e precário para garantir a alimentação de seus componentes familiares. Seguramente, falta-lhe a liberdade de escolha. Na verdade, não lhe resta opção (ou ele trabalha para sustentar a família ou a fome vem à sua porta). Ele não é livre para escolher um trabalho que o apraz, conceda-lhe uma vida digna, e, principalmente, que lhe proporcione um real desenvolvimento humano.

Havendo exposição do trabalhador a agentes nocivos ou penosos sem a utilização de mecanismos protetivos, por exemplo, reforça-se a ideia de ausência de liberdade. Ele não tem a opção de um trabalho digno. Faltam-lhe as capacidades elementares para evitar privações (fome, subnutrição, morbidez evitável e morte prematura), sem se fazer referência às autonomias associadas, como a participação política e a liberdade de expressão.

Não se deve esquecer, entretanto, de que, ante as diferenças sociais, políticas e econômicas, as pessoas respondem de modo diferente às adversidades da vida.

O artigo 201 da Constituição Federal organiza a Previdência Social. Esse aspecto é relevante, pois, no contexto de desenvolvimento, a previdência integra as noções de liberdades instrumentais e de oportunidades sociais. Ela está organizada sob a configuração de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória,



observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, com atendimento voltado para os seguintes aspectos: a) efetiva cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada, bem como a proteção à maternidade (especialmente à gestante); b) proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; c) salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e, por fim, d) pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

A proteção desses eventos garante uma segurança para os filiados ao sistema de previdência. O Poder Constituinte idealizou a previdência para servir como instrumento de liberdade, objetivando capacidades. Tratando-se do evento doença, o trabalhador incapaz para o trabalho perderia completamente sua liberdade de escolha, de opção de vida. Sem renda, o homem não consegue se desenvolver (ele e tampouco sua família).

O ser humano precisa ter opções, e essas são as liberdades que devem ser oferecidas. O trabalhador necessita (para que sejam efetivadas suas capacidades e funcionamentos) que a sua saúde seja satisfatória, seu ambiente de trabalho seja saudável, exista uma proteção em caso de acidentes laborais ou de qualquer natureza. Em síntese: o trabalhador precisa que a sua manutenção e a de sua família sejam garantidas em face de contingências sociais.

Um aspecto interessante é o instituto da reabilitação profissional, outro direito do trabalhador segurado. Em poucas palavras, a reabilitação é uma oportunidade de o ser humano funcionar melhor. O trabalhador que possui uma incapacidade parcial para o trabalho habitual poderá participar de um programa de reabilitação profissional, a fim de ser capacitado para o exercício de uma atividade com padrão remuneratório compatível com a sua atividade anterior. Vale dizer, enquanto a pessoa não for reabilitada para exercer outra atividade com retorno financeiro semelhante, ela deverá continuar recebendo o amparo pecuniário da previdência.

O trabalhador necessita de liberdades instrumentais para funcionar e atingir seu desenvolvimento. Não existe nada mais eficaz do que a requalificação digna e proporcional. Pode-se mencionar o exemplo (hipotético) de um gerente de supermercado com renda mensal de três mil reais, vítima de um acidente que deu ensejo à amputação de uma perna. Em perícia médica, constatou-se sua

incapacidade parcial, considerando a necessidade de vistoria constante e fiscalização no interior do supermercado. Contando, no entanto, somente com o ensino fundamental, dificilmente encontrará outra atividade que lhe garanta renda semelhante. Nesse caso, defende-se o ponto de vista de que ele teria direito a uma aposentadoria por invalidez em virtude da ausência de liberdade para funcionar em decorrência da perda do poder aquisitivo.

## **2.1 Bem-estar social e solidariedade**

É importante analisar o conteúdo de bem-estar social, bem como a sua diferença em relação ao sistema de proteção social. Provavelmente, as diferenças representem reflexos das recentes reformas político-sociais. Essa definição é efêmera, na medida em que esse estado de bem-estar social é objeto de transformações ocasionadas pelas desigualdades sociais e pela falta de gerenciamento na erradicação da pobreza. Daí surge a necessidade de escolhas sociais.

O escopo das políticas públicas de um Estado não é a extinção das desigualdades. Com efeito, de acordo com o art. 3º da Constituição Federal, um dos objetivos da República Federativa do Brasil é erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Pretende-se, pois, a elevação do nível de bem-estar social, e isso depende, em larga medida, da estabilidade econômica de um país. Se um Estado estiver passando por dificuldades econômicas, essa circunstância de crise refletirá diretamente no nível de bem-estar de sua sociedade.

Quais políticas públicas (tais como o Programa Bolsa-Família, o Programa Minha Casa Minha Vida, a Política do Primeiro Emprego e, também, os recentes reajustes do salário-mínimo) influenciam positivamente o bem-estar social? Existem algumas interrogações relevantes para o assunto sob exame, para que as causas e as consequências de uma possível redução recente da desigualdade sejam avaliadas.

Afinal, o que é mais importante para uma pessoa: renda ou riqueza? A resposta para essa pergunta pressupõe uma investigação detalhada sobre a heterogeneidade. Não se pode olvidar o fato de que as pessoas são diferentes. Estruturas físicas diversas relacionadas à incapacidade, doença, idade ou sexo

levam a necessidades diferentes. Em razão disso, a busca por um suposto equilíbrio impõe a correção dessas desvantagens.

Em virtude da variação de necessidades, o nível de bem-estar social sempre será insuficiente quando se buscam os recursos financeiros. A propósito, para Nussbaum (2013, p. 90), os recursos são inadequados como um índice de bem-estar, porque seres humanos têm necessidades variadas de recursos e também habilidades variadas de fazer funcionar tais recursos. Na perspectiva dessa autora, todo ser humano deverá desenvolver capacidades situadas numa lista meramente exemplificativa, que a seguir se descreve detalhadamente, sendo as mais relevantes para este estudo.

Considera-se de sobrada importância a lista de capacidades reunidas pela autora, e que, detalhada, se mostra como um rol meramente exemplificativo, para esta pesquisa.

O objetivo primordial desse encontro de ideias de Martha Nussbaum com o texto ora escrito é demonstrar qual importância deveria ser concedida pelo julgador de um processo previdenciário, ou por um perito judicial, no momento de uma análise pericial médica no tocante às capacidades, uma vez que estas são primordiais para uma justiça equânime. Esse conceito de justiça ora oferecido é o conceito expresso pelo filósofo John Rawls, enquadrando-se como uma concepção de justiça com equidade e com uma semântica do contratualismo do século XVII.

Segundo Rawls, o conceito de justiça como equidade trata-se de uma posição original de igualdade que corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Esses são os princípios que pessoas livres e racionais preocupadas em promover seus próprios interesses, aceitariam uma posição inicial de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação. (BITTAR, 2001, p. 411).

A primeira das capacidades inventariadas pela escritora é a vida. O direito a “[...] ter a capacidade de viver até o fim de uma vida humana de duração normal; não morrer prematuramente, ou antes que a própria vida se veja tão reduzida que não valha a pena vivê-la” (NUSSBAUM, 1992, p. 38). É a capacidade de viver com uma duração normal, não morrer prematuramente ante algumas adversidades ou contingências. Exemplificando: uma mulher com câncer realizando tratamento contínuo teria o direito a permanecer protegida pela previdência, para não se expor a agentes nocivos como o sol e apoeira, esforçando-se com um labor que

possivelmente iria prejudicar seu tratamento quimioterápico, radioterapia ou até mesmo hormonoterapia.

Em segundo lugar, encontra-se a saúde física. “Ser capaz de ter boa saúde, incluindo a saúde reprodutiva; de receber uma alimentação adequada; de dispor de um lugar adequado para viver” (NUSSBAUM, 1992, p. 86). Uma pessoa que, sob dislipidemia, diabetes ou colesterol, deveria ter assegurada a oportunidade de obter uma alimentação balanceada, com horários agendados, para funcionar bem. Caso não tenha condições para tanto, a proteção previdenciária deverá atuar de maneira direta.

A integridade física também está no rol das capacidades da autora:

Ser capaz de se movimentar livremente de um lugar a outro; de estar protegido contra ataques de violência, inclusive agressões sexuais e violência doméstica; dispor de oportunidades para a satisfação sexual e para a escolha em questões de reprodução (NUSSBAUM, 1992, p. 112).

Pessoas com limitações e restrições de se locomover, morando distante de centros de tratamento, e aquelas com incapacidade para deambular excessivamente, não podendo chegar nem mesmo ao ponto de ônibus para exercer um labor digno, ou mesmo perante uma limitação funcional, deveriam ver ensejada a sua proteção previdenciária.

No tocante a sentidos, Augusta Gomes (2017, p. 54) assevera:

Imaginação e pensamento, ser capaz de usar os sentidos, a imaginação, o pensamento e o raciocínio – e fazer essas coisas de um modo verdadeiramente humano, um modo informado e cultivado por uma educação adequada, incluindo, sem limitações, a alfabetização e o treinamento matemático e científico básico. Ser capaz de usar a imaginação e o pensamento em conexão com experimentar e produzir obras ou eventos, religiosos, literários, musicais e assim por diante de sua própria escolha. Ser capaz de usar a própria mente de modo protegido por garantias de liberdade de expressão, com respeito tanto à expressão política quanto artística e liberdade de exercício religioso. Ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar dores não benéficas.

Pessoas que não exercem atividades de raciocínio e não mais podem exercê-las, não podendo para tanto ser encaminhadas a um processo de reabilitação para atividades medíocres, devem ter assegurado o direito a um adequado benefício previdenciário.

No universo das emoções, a autora continua:

[...] ser capaz de manter relações afetivas com coisas e pessoas fora de nós mesmos; amar aqueles que nos amam e que se preocupam conosco; sofrer na sua ausência; em geral, ser capaz de amar, de sentir pesar, sentir saudades, gratidão e raiva justificada. Não ter o desenvolvimento emocional bloqueado por medo e ansiedade. (NUSSBAUM, 1992, p. 98).

A habilidade de ter lazer é ser capaz de rir, brincar, gozar de atividades recreativas. Pessoas com restrições a essas atividades não conseguem bem funcionar. Nussbaum (1992, p. 94) ressalta, ainda: “[...] considero a lista aberta e sujeita a contínua revisão e reconsideração”.

Em síntese, ter dinheiro ou riquezas não necessariamente significa bem-estar social e/ou qualidade de vida. A título de ilustração, citam-se os programas sociais, como o “Minha Casa, Minha Vida”, que oferece à população de baixa renda um direito de bem-estar mediante a oportunidade de aquisição de uma moradia digna. Sem embargo, em pouco tempo, essas pessoas vendem suas casas ou transferem precariamente a posse de seus imóveis e (voluntariamente) voltam a habitar os mesmos ambientes precários de outrora. Com o dinheiro recebido pela venda da casa, satisfazem prazeres imediatos e logo voltam a pugnar por outra oportunidade.

A questão é complexa. Martha Nussbaum busca esclarecer tais problemas. A pessoa que ganhou a oportunidade de morar, realmente, poderia escolher? No exemplo, ela escolheu vender a casa e voltar a morar na rua. Será, no entanto, que a casa doada em programa de governo era suficiente para ela funcionar? Não se pode ignorar o fato de que, para um morador de rua, já acostumado com essa deplorável situação, o dinheiro lhe serviria melhor. Será que a sua liberdade foi efetivada somente com a entrega da casa do programa social?

O que vem a ser a pobreza? Configura falta de renda ou privação de algumas capacidades básicas inerentes a qualquer ser humano? Amartya Sen e Martha Nussbaum são categóricos quando asseveram que a falta de renda não é, por si, o elemento para caracterizar a pobreza. A noção de pobreza depende da análise de critérios de aferição de capacidades e funcionalidades. Elevando-se o nível de saúde, garantem-se oportunidades de funcionamento, melhoria da qualidade de vida e até a oportunidade de aferição de renda por meio de um trabalho.

Por outro lado, todos os dias, noticiam-se as prioridades das políticas públicas com base na valoração das capacidades humanas. Exatamente por isso, a participação popular mediante a discussão pública é primordial para a criação de políticas adequadas em um ambiente democrático. A utilização das liberdades políticas e os direitos civis são imprescindíveis para a definição das diretrizes socioeconômicas. O que se deveria fazer no atual estágio de desenvolvimento? Erradicar a pobreza ou garantir as liberdades civil e política?

*A priori*, pode-se pensar que os ideais democráticos não tenham utilidade para os pobres, e que a implementação de um “pacote” com direitos sociais seria mais importante para o desenvolvimento da pessoa. Essa compreensão está equivocada. Um bom exemplo de mecanismo democrático na Previdência Social consiste na participação popular em instâncias administrativas superiores do INSS. Esse modelo de composição garante, sem nenhuma dúvida, maior legitimidade e transparência nos julgamentos. Todo esse contexto mira a dignidade da pessoa humana e favorece o resgate da dignidade. Nesse contexto, plausível é a citação de Martha Nussbaum (2013, p. 89-90):

A ideia básica (...) do enfoque das capacidades é que devemos começar com uma concepção da dignidade do ser humano e da vida que seja apropriada a essa dignidade – uma vida que tenha à sua disposição ‘funcionamentos verdadeiramente humanos’.

As capacidades não são apenas peças para que a pessoa tenha simplesmente uma vida com dignidade humana. Na realidade, as capacidades devem ser compreendidas de modo mais amplo, como a maneira de a pessoa ter uma existência com dignidade humana nos distintos setores da existência, em suas várias facetas.

O mínimo social básico deve ser ofertado para todos, num contexto de oportunidade da efetividade das capacidades humanas. Partindo-se do que as pessoas são realmente capazes de executar, poder-se-ia garantir para elas melhores oportunidades para um funcionamento pleno e digno.

Essa abordagem de bem-estar social está intrinsecamente ligada à ideia de um nível mínimo para cada capacidade. Sem o conjunto habilitante mínimo, o cidadão não se desenvolve como ser humano em sua plenitude. Todo e qualquer discurso sobre direitos deveria partir desse enfoque.

### 3 DOS BENEFÍCIOS DO RGPS AMPARADOS CONSTITUCIONALMENTE

Neste módulo, utiliza-se o enfoque *amartya-seniano* das capacidades, enfatizando a combinação de funcionamentos, ou seja, o agrupamento do que uma pessoa pode ser ou fazer, não se restringindo a uma classe de vida, mas a uma análise completa da proteção previdenciária referente aos benefícios por incapacidade, racionalizando suas amplitudes e dados conceituais.

O artigo 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal é alicerce para a compreensão da previdência social perante a cobertura dos eventos de doença e invalidez.

Nesse artigo, são evidenciados a organização e os critérios da previdência social, surgindo deste os princípios constitucionais basilares para compreender a previdência social, ressalte-se, o Princípio da Contributividade, Princípio da Filiação Obrigatória, Princípio da Universalidade da Cobertura e Princípio da Uniformidade e Equivalência dos benefícios e serviços:

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

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada. (BRASIL, 1988, *online*).

É, portanto, o objetivo desta dissertação o estudo dos eventos anteriormente destacados, fazendo-se necessária sua apresentação de modo claro e objetivo, para que, no decorrer desta análise, sejam cuidadosamente observados sob uma nova perspectiva.

Por intermédio do art. 201 da Carta Magna, o Constituinte valorizou a proteção previdenciária e detalhou a cobertura desta nos eventos de doença e invalidez que devem ser minuciosamente descritos. Esses encontram amparo nos artigos 59, 42 e 86 da Lei 8.213/91, que detalhou o mandamento constitucional de concessão dos benefícios por incapacidade.

A seguridade social está evidenciada como direito social do cidadão, sendo disciplinada pela ordem social, tendo como objetivos a redução das desigualdades sociais e regionais, conforme é possível observar no artigo 6º da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1998, *online*).

Assim, a legislação que versa sobre a seguridade social, principalmente quanto à previdência, tem como propósito a proteção da sociedade, a fim de que, se a pessoa for submetida ao risco social de ser acometida por doença, invalidez, entre outros, possa sobreviver com dignidade.

Para que a previdência funcione, é necessário um apanhado de normas que regulem a sua base de financiamento, conforme é possível observar no artigo 195 da mesma Carta.

Assim, a Previdência Social é custeada de maneira tríplice, sendo financiada pelo conjunto empregador-empregado-Estado, não podendo ser criado, majorado ou estendido qualquer benefício sem que lhe seja designada uma fonte de custeio total.

No âmbito da proteção previdenciária e em atendimento ao comando constitucional, o legislador, por meio da Lei n. 8.213/91, dispôs sobre os benefícios da Previdência Social e as prestações conferidas para satisfazer à manutenção de uma vida digna de seus beneficiários.

Devem-se ponderar, ainda, outros requisitos importantes no momento da análise dos pedidos de concessão das prestações previdenciárias, a exemplo da qualidade de segurado do beneficiário, ocorrência da contingência social, carência e ausência de recebimento de benefício não acumulável.

Todos esses fatores são de sobrada relevância para que seja realizada uma análise correta do direito, legitimando eventual ato de indeferimento, o qual não pode ser arbitrário. Ao contrário, deve se arrimar fundamento da legislação vigente, sendo de relevo evidenciar a importância dessas prestações previdenciárias para os segurados, pois é por intermédio delas que o empregado garante a sua subsistência.

O proveito de análise dos benefícios por incapacidade nesta pesquisa é de alçada relevância, porquanto serão analisados apenas os benefícios por incapacidade e o questionamento em torno da concessão aos segurados quando da denegação das referidas prestações a serem questionadas no Judiciário, ensejando,



assim, a efetivação do bem-estar e das capacidades, aliás, ressaltadas em passagem anterior deste ensaio.

Os benefícios previdenciários concedidos como resultado da contingência social e de incapacidades laborativas são: aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente.

Segundo a legislação em vigor, tais benefícios são devidos ao segurado nas circunstâncias expressas sequencialmente:

a) Auxílio-doença - benefício concedido ao trabalhador, assegurado pela previdência, que fica impossibilitado de laborar em sua atividade em razão de uma doença incapacitante ou acidente.

No caso dos trabalhadores com carteira assinada, os primeiros 15 dias da incapacidade são pagos pelo empregador, e o INSS paga desde o 16º dia de afastamento do trabalho. No caso do contribuinte individual (empresário, profissionais liberais, trabalhadores por conta própria), a Previdência paga todo o período da doença ou do acidente (desde que o trabalhador tenha solicitado o benefício).

Para ter direito ao referido benefício, o trabalhador precisa contribuir para a Previdência Social por, no mínimo, 12 meses. Esse prazo não será necessário em caso de acidente de qualquer natureza (no trabalho ou fora dele). Para a concessão de auxílio-doença, é necessária a comprovação da incapacidade em exame realizado pela perícia médica da Previdência Social. Não é necessário tal exame ser realizado por médico especialista. A jurisprudência é pacífica quanto a essa matéria.

Não precisam cumprir carência os segurados da previdência que sofrerem as seguintes doenças, conforme rol: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, doença de Paget (osteíte deformante) em estágio avançado, síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS) ou contaminação por via de radiação (comprovada em laudo médico), e, recentemente, em decorrência da Lei 13.135 de 2015, a hepatopatia.

Não tem direito ao benefício do auxílio-doença quem, ao realizar a inscrição na Previdência Social, já tiver doença ou enfermidade que geraria o

benefício, a não ser quando a incapacidade resultar de um agravamento de doença, nos termos do artigo 59, § único, da Lei 8.213 de 1991 (BRASIL, 1991, *online*).

b) Aposentadoria por invalidez – sucede quando o beneficiário for segurado da Previdência e possuir uma carência de 12 meses de contribuição, quando exigida, e seja portador de uma incapacidade total para toda e qualquer atividade laborativa.

Administrativamente, cabe ao perito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com poder quase absoluto, verificar, *in concreto*, se é caso de concessão de aposentadoria por invalidez ou se apenas de auxílio-doença. Comumente é concedido apenas o último benefício.

Até o ano de 2016, eram inúmeras as concessões de auxílio-doença por mais de dois anos, quando, pela legislação e pela jurisprudência, e, principalmente, por disposição administrativa do INSS, esse benefício era para ser reavaliado a cada seis meses, o que não acontecia. Na realidade, houve casos de concessão de auxílio-doença por mais de dez anos, quando, por algumas vezes, o segurado já teria direito à concessão de uma aposentadoria por invalidez, já que o deferimento do benefício deve ser revisto de dois em dois anos.

Com efeito, a Autarquia optava pela concessão de um benefício precário (auxílio-doença), proporcionando, assim, uma insegurança aos trabalhadores, os quais, ante uma incapacidade, muitas vezes grave, se viam desprotegidos. Comuns, portanto, são as ações judiciais de conversão de auxílio-doença, ou auxílio-acidente, em aposentadoria por invalidez.

Mais adiante será vista a desproporcionalidade em curso, quando, na via administrativa, um benefício de auxílio-doença é negado e, na via judicial, é concedido e convertido imediatamente em aposentadoria por invalidez, com um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a pessoas que, além de estarem incapacitadas para todo e qualquer trabalho, ainda necessitam da ajuda de terceiros para manter a vida diária.

Quanto ao entendimento jurisprudencial pela concessão dos benefícios por incapacidade, visualiza-se uma enorme flexibilização no momento da concessão:

EMENTA: PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. 2. O Tribunal *a quo* entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão das premissas fáticas (BRASIL, 2013, *online*).

Divisa-se, facilmente, uma flexibilização quando o magistrado (ou o tribunal) firma convencimento, não só com base no laudo do perito, mas, também, sob amparo do contexto social, nos princípios constitucionais (principalmente no da dignidade da pessoa humana), já que, muitas vezes, o trabalhador se encontra marginalizado pelo analfabetismo, impossibilitando a sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, até mesmo, pelo contexto socioeconômico precário.

c) Auxílio-acidente - tem natureza indenizatória, sendo pago em decorrência de acidente que reduza permanentemente a capacidade para o trabalho, ou seja, este benefício não exige que ocorra a incapacidade para o labor, mas apenas a redução permanente da capacidade laborativa.

Semelhante ao benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, o auxílio-acidente possui duas modalidades distintas: auxílio-acidente de qualquer natureza (origem previdenciária) e auxílio-acidente do trabalho, este com origem acidentária, sendo o mais divulgado. Configura informação que os profissionais desconhecem e é de subida relevância, principalmente, quando se está referindo à competência para processamento judicial dessas causas. Quando o benefício solicitado pelo segurado na Previdência Social não resultar de acidente do trabalho, mas de acidente extralaboral, caso o benefício seja indeferido administrativamente, a demanda judicial poderá ser proposta na Justiça Federal. Enquanto isso, sendo de acidente de trabalho, toda demanda judicial será interposta na Justiça Comum, pois matéria de cariz acidentário.

No caso de trabalhador que se encontra impossibilitado de trabalhar de modo parcial e permanente, talvez seja o caso de um problema que mereça bastante destaque, pois isso torna o trabalhador impossibilitado de desenvolver dignamente seu trabalho habitual, necessitando, assim, de uma proteção

previdenciária de qualidade, não só amparada no recebimento de um benefício, mas também em uma participação de programas de reabilitação para outra atividade que lhe garanta o sustento e de sua família.

### **3.1 Dos Requisitos para a Concessão do Benefício Previdenciário**

Para que os benefícios sejam concedidos aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, o legislador idealizou como requisitos legais e estruturais a qualidade de segurado, a carência e o fato gerador. No tocante, entretanto, a auxílio-acidente, além da necessidade da comprovação desses três requisitos, a lei exprime que apenas alguns titulares específicos podem receber esse benefício, estando incluídos neste rol o empregado, o segurado especial, o doméstico e o avulso.

#### *3.1.1 Qualidade de segurado e período de graça*

A qualidade de segurado do beneficiário refere-se ao pagamento da contribuição. No concernente ao pagamento de sua contribuição, o segurado que arrecada como contribuinte individual ou facultativo precisa verter as próprias contribuições para se habilitar ao recebimento de quaisquer benefícios. Para o empregado, todavia, a responsabilidade contributiva perante a Previdência Social é exclusiva do empregador que o contrata, não podendo aquele responder pela ausência de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária, conforme dispõem os artigos 34, inciso I, da Lei 8.213/91 e 33, § 5º da Lei 8.212/91:

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados: I - para o segurado empregado, inclusive o doméstico, e o trabalhador avulso, os salários de contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa ou pelo empregador doméstico, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis, observado o disposto no § 5o do art. 29-A; (BRASIL, 1991b, *online*).

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou

de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei. (BRASIL, 1991a, *online*)

Referente à fase de graça, há um período que possibilita a cobertura para a concessão de benefícios, mesmo que o segurado não esteja contribuindo para a Previdência. Esse período está descrito na Lei 8.213/1991, artigo 15, *verbis*:

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

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

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

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

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

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

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

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

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

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

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos (BRASIL, 1991b, *online*).

Assim, quem está em gozo de qualquer benefício mantém a qualidade de segurado, não sendo necessário verter contribuições ao INSS. Após a cessação do benefício, permanece ainda por até 12 meses em período de graça.

O período de graça do segurado perdura também pelo tempo de mais 12 meses após a cessação das contribuições do contribuinte que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

A lei dispôs, ainda, que mantém o período de graça por até 12 meses o segurado acometido de doença de segregação compulsória após cessar a segregação, bem como até 12 meses, após o livramento, o segurado retido ou recluso e ainda até três meses, após o licenciamento, o segurado incorporado às

Forças Armadas para prestar serviço militar, e o segurado facultativo até seis meses após a cessação das contribuições.

O período de graça do inciso II do art. 15 pode ser acrescido de mais 12 meses, contando após a cessação das contribuições, do segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Uma maneira de proteger o segurado em situação de desemprego involuntário veio como artigo 15, § parágrafo 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho. Essa comprovação do desemprego poderá ser procedida para o INSS, ante a comprovação do recebimento do seguro-desemprego ou inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego (SINE), conforme é possível observar no artigo 137, §4º e §5º da Instrução Normativa nº 77:

Art. 137. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição:

§ 4º O segurado desempregado do RGPS terá o prazo do inciso II do caput ou do § 1º deste artigo acrescido de doze meses, desde que comprovada esta situação por registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, podendo comprovar tal condição, dentre outras formas:

I - comprovação do recebimento do seguro-desemprego; ou

II - inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego - SINE, órgão responsável pela política de emprego nos Estados da federação.

§ 5º O registro no órgão próprio do MTE ou as anotações relativas ao seguro-desemprego deverão estar dentro do período de manutenção da qualidade de segurado de doze ou 24 (vinte e quatro) meses, conforme o caso, relativo ao último vínculo do segurado. (INSS, 2015, *online*)

Evidencie-se, ainda, que, pela jurisprudência, a comprovação da circunstância de desemprego involuntário pode ser obtida por outros meios além do recebimento do seguro-desemprego ou inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego (SINE). É nesse sentido que a Súmula nº. 27, editada pela Turma Nacional de Uniformização:

Súmula 27 da Turma Nacional de Uniformização:

Seguridade social. Previdenciário. Desemprego. Prova. Ausência de registro no Ministério do Trabalho. Comprovação por outros meios (TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, 2005, *online*).

Assim, a mera ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito. O meio de comprovação para a dilação do período de graça poderá ser analisado em comparação a outros meios de prova, facilitando, pois, a referida comprovação do direito do segurado.

A ausência de anotação laboral na CTPS do autor não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade, conforme PEDILEF: 05092802220134058013 da TNU, com julgamento em 11/12/2015 e data de publicação em Diário Oficial em 05/02/2016, sendo o relator o Juiz Federal Daniel Machado da Rocha.

Conforme entendimento da própria Turma Nacional de Uniformização, a ausência de anotação laboral da CTPS, CNIS e a exibição do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho não são suficientes para comprovar a situação de desemprego. Deve haver, portanto, dilação probatória, por provas documentais e ou testemunhais, para comprovar tal condição e afastar o exercício de atividade remunerada na informalidade. A prorrogação do período de graça previsto no § 2º do art. 15 da Lei 8.213/91 somente se aplica às hipóteses de desemprego involuntário, de modo que se faz necessária a existência de prova nesse sentido.

Na realidade, esse entendimento possui um embasamento constitucional previsto no artigo 201, ao expressar que a Previdência Social é organizada sob a modalidade de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, atendendo, nos termos da lei, à proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário. Portanto, é necessário requerer, na petição inicial, a realização de prova oral para a comprovação do referido desemprego involuntário.

Outra possibilidade de prorrogação do prazo por mais 12 meses é o caso do segurado que verteu à Previdência mais de 120 contribuições mensais que não acarretem a perda da qualidade de segurado.

Por fim, o STJ firmou entendimento de que o segurado que deixar de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado, demonstrando, assim, que o Judiciário está atento às contingências sociais.

A Advocacia Geral da União também fixou tal compreensão mediante a Súmula 26: “Para a concessão de benefício por incapacidade, não será considerada a perda da qualidade de segurado decorrente da própria moléstia incapacitante” (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2008, *online*).

Outro fato a ser ressaltado é que, uma vez o segurado ingressando ao RGPS já portador de doença ou lesão, o benefício não será devido, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento da patologia.

Assim, apesar das possibilidades diversas de prorrogações do período de graça, após certo tempo sem contribuir, que pode ser de 12 a 36 meses, há a perda da qualidade de segurado, resultando na impossibilidade de ser beneficiário da Previdência Social. Neste caso, para readquirir sua qualidade de segurado e retornar à proteção previdenciária, a pessoa deverá proceder de acordo com a legislação.

Observa-se que a perda da qualidade de segurado, disposta no artigo 15 da Lei 8.213, de 1991, ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo e seus parágrafos.

Sendo assim, o período de graça é um elemento para a análise da qualidade de segurado e é imprescindível no momento da apreciação e deferimento dos benefícios previdenciários por incapacidade.

### 3.1.2 Carência

Existe, ainda, o requisito da carência, devendo-se entender como o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas desde o transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez requerem 12 contribuições mensais.

Recentemente, no que se refere ao período de carência dos benefícios por incapacidade, houve profunda mudança no cômputo da carência exigida por lei, mediante as edições das Medidas Provisórias 739 e 767 e sua posterior conversão na Lei 13.457, de 2017.



Assim, antes da edição dessas Medidas Provisórias e conversão em lei, o segurado era regido pelo texto originário da Lei 8.213/91, sendo necessário que, após a perda da qualidade de segurado, efetivasse apenas quatro meses de contribuição, e, assim, readquiriria a qualidade de segurado, aproveitando as contribuições vertidas antes da perda da qualidade de segurado.

A redação originária da Lei 8.213/91 teve efeitos até 07/07/2016 e durante o período de 05/11/2016 a 02/02/2017, em razão da perda de eficácia da MP 739 de 2016, sendo alterada durante o período de vigência da MP 739 de 2016 e da MP 767 de 2017, sendo convertida na Lei 13.457/2017, que passou a exigir do segurado que, após a perda da qualidade de segurado, vertesse seis contribuições para que fossem recuperadas a carência e qualidade de segurado e que o benefício só fosse renovado a pedido do segurado, surgindo o instituto da prorrogação dos benefícios. Em janeiro de 2019 entretanto, foi editada outra MP, a 871/2019, que voltou a exigir do segurado as 12 contribuições ao ter perdido a qualidade de segurado, para o aproveitamento das contribuições anteriores e, conseqüentemente, a carência necessária para obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Há, ainda, doenças isentas de carência, e, para tanto, restando comprovar apenas a qualidade de segurado do requerente, conforme Artigo 26, Inciso I, da Lei 8.213/91:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (três) anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (BRASIL, 1991b, *online*).

Estas doenças estão atualmente inventariadas em lista no anexo XLV da Instrução Normativa 77/2015 do INSS, havendo jurisprudência para que esta relação seja analisada em rol exemplificativo. Assim, tais doenças constantes nessa lista são: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, 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 imunodeficiência adquirida – AIDS,

contaminação via radiação, com base em conclusão da Medicina especializada, e hepatopatia grave.

A lista de doenças e afecções expressas no art. 151 da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, devendo o julgador analisar alguns critérios, como a gravidade da doença e o caráter abrupto do seu surgimento.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez também são isentos de carência nos casos de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como nos eventos de segurado que, após se filiar ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou fator outro que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

### *3.1.3 Fato gerador*

O fato gerador dos benefícios por incapacidade é a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, devendo a previdência arcar com o pagamento do benefício desde o décimo sexto dia e cabendo ao empregador os primeiros 15 dias.

Ao ser concedido o benefício, sempre que possível, o ato administrativo ou judicial deverá prescrever um prazo de duração do benefício. Esse prazo é denominado de “alta programada”, pois o médico do INSS ou judicial, uma vez realizando um prognóstico da doença que tornou o segurado incapacitado, fixa uma data de cessação do benefício, devendo sempre possibilitar ao segurado um pedido de prorrogação do benefício para que avise à Autarquia Previdenciária que permanece incapacitado para o retorno laboral e possa ter dilatado o período do benefício.

Outro dado importante é que o auxílio-doença deve corresponder a 91% do valor do salário-benefício e a importância não pode exceder a média aritmética dos últimos 12 meses de contribuição.

Para a aposentadoria por invalidez, no momento de sua concessão, também são relevantes os requisitos anteriormente descritos, como a qualidade de segurado, a carência e o fato gerador. No quesito qualidade de segurado, esta é

disposta de maneira igual à do auxílio-doença, bem como sua carência, restando para discussão apenas o fato gerador.

O art. 42 da lei 8.213/91 dispôs que 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.

O legislador deixou claro que não há necessidade de ter recebido um auxílio-doença para que uma pessoa seja aposentada por invalidez. Apenas se exige que a incapacidade seja total e permanente.

Apesar de a lei exigir a incapacidade total e permanente no caso para a concessão de aposentadoria por invalidez, a jurisprudência já firmou o entendimento de ser possível a concessão de tal benefício na hipótese de incapacidade, quando o juiz, após analisar as condições pessoais e sociais do requerente, verificar que são possíveis o enquadramento e a concessão de uma aposentadoria por invalidez.

Um exemplo seria o caso de um agricultor, com 50 anos, analfabeto, que sempre laborou na roça, exercendo atividades que dele demandassem esforço físico, ser acometido por uma lombalgia, sendo fixada pelo perito como uma incapacidade parcial e total para atividades que demandassem esforço físico. De modo algum esse segurado poderia retornar à roça. E não haveria qualquer possibilidade de o INSS reabilitá-lo, sendo, para tanto, o benefício mais correto, no caso concreto, o da aposentadoria por invalidez.

Outro avanço relativo à comprovação do direito à aposentadoria por invalidez, não sendo provada a incapacidade total e permanente, envolve os portadores de HIV. Segundo o entendimento sumulado pela Turma Nacional de Uniformização, uma vez assegurada a existência da referida doença, mesmo o requerente não estando incapacitado, o juiz deverá averiguar as condições pessoais e sociais, buscando a comprovação de um suposto estigma diante da enfermidade. Nos termos da Súmula 78 da TNU:

Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença (TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, 2014, *online*).

Quanto ao valor da aposentadoria por invalidez, os artigos 44 e 45 descrevem que corresponde a 100% do salário de benefício. Uma vez comprovada a dependência de terceiros para os atos da vida diária, esse valor deverá ser acrescido em 25%, podendo até mesmo ser ultrapassado esse limite do teto da previdência. Ressalte-se que o adicional de 25% é personalíssimo ao segurado que depende de terceiros, sendo que, vindo este a falecer, aos seus dependentes não é estendido esse valor.

Em compreensão recente, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) concluiu que, comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991 em todas as modalidades de aposentadoria.

É, sem dúvida, um avanço para aquelas pessoas que se tornaram dependentes de terceiros, mesmo tendo sido aposentadas por tempo de contribuição ou por idade.

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, há algumas peculiaridades diversas e requisitos, inicialmente, quanto aos titulares desse benefício, que são o empregado, o trabalhador avulso, o segurado especial e o agricultor que trabalha em regime de economia familiar e o empregado doméstico.

O auxílio-acidente é concedido como uma indenização, quando, após a consolidação de lesões, decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem uma redução laboral para o trabalho anteriormente exercido.

Esse benefício é diferente do auxílio-doença, pois não se examina se a incapacidade é parcial ou total de maneira temporária, mas se há uma redução laboral que não deve ser confundida com incapacidade. A prova disso é que o benefício do auxílio-acidente é acumulável com o salário do segurado. Também se admite o recebimento cumulativo de auxílio-acidente e auxílio-doença decorrente de enfermidade diferente da que originou o auxílio-acidente.

Havia um questionamento que foi verificado no decorrer do tempo sobre qual seria a variação dessa lesão e se uma lesão leve ensejaria a concessão do referido benefício. Nestes termos, o STJ, por intermédio dos autos do Resp

1109591/SC, julgado em 23/06/2010, firmou entendimento de que o nível do dano não interfere, mesmo sendo mínima a lesão.

Outra peculiaridade do auxílio-acidente é que, antes da MP 1.596-14, esse benefício era vitalício, passível, inclusive, de acumulação com a aposentadoria por invalidez. Após a referida Medida Provisória, passou a não ser mais vitalício e não acumulável, sendo cessado, uma vez que o segurado fosse aposentado, nos termos da Súmula 507 do STJ:

A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.

Assim, estes são os benefícios por incapacidade e suas peculiaridades, sendo necessária a compreensão destes requisitos para a análise da incapacidade como um todo e a possibilidade de debate desta perante o laudo pericial e o reconhecimento da verdade dos fatos e da impossibilidade de o requerente retornar ao mercado de trabalho.

### **3.2 Da Medida Provisória 871, de 2019, e seus reflexos nos benefícios por incapacidade na atualidade**

A MP 871, de 2019, trouxe vários reflexos no sistema previdenciário. O principal foco desta foi o combate às fraudes, trazendo outra visão sobre alguns benefícios previdenciários.

No tocante aos benefícios por incapacidade, deste experimento universitário *stricto sensu*, vê-se que ela trouxe inúmeras mudanças, como a restrição de auxílio-doença para o segurado recluso, a revogação do mandamento legal que dispensava de revisão médica o segurado de 55 anos que recebeu por mais de 15 anos benefício por incapacidade, quer auxílio-doença, quer aposentadoria por invalidez, havendo, portanto, a revogação do inciso I, parágrafo 1, do art. 101 da Lei 8.213/91.

Outra matéria em destaque na MP foi o período de carência citado anteriormente, já que trouxe isto em seu teor em caso de perda da qualidade do segurado. Para efeito de carência e concessão de benefício, o segurado deverá contar com o período integral de contribuições (12) e não mais da metade, como outrora concebido na Lei 13.457/2017.

Assim, para a concessão do benefício de auxílio-doença, a carência retorna para 12 meses, bem como para a concessão da aposentadoria por invalidez. Isso vale para quem perdeu a qualidade de segurado e voltou a contribuir. Caso a pessoa perdesse a qualidade de segurado, havia uma regra de carência extraordinária que permitia aproveitar contribuições antigas para voltar a ter direito ao benefício. Após a MP 871, o segurado deve completar os períodos de carência originalmente.

A MP 871 também trouxe modificação do tocante à decadência dos benefícios. Anteriormente, essa decadência era somente para a revisão dos benefícios concedidos. Ela trouxe modificação no tocante à decadência para indeferimentos, concessões e suspensões de benefícios. Agora a decadência é para todo ato administrativo. Então, a MP modificou severamente algo que já estava praticamente pacificado pelos tribunais superiores, modificando, assim, um dos principais desdobramentos do Direito Previdenciário. O problema é grave, pois sabe-se que existem vários processos nos tribunais superiores que já foram julgados, ou estão em prejulamento, com validade deste prazo para distintos atos envolvendo concessão ou revisão dos benefícios previdenciários.

O combate às fraudes continua, por meio de novo "pente fino", tendo uma continuidade, agora, na aposentadoria por invalidez. Antes, a revisão dos benefícios atingidos pelo "pente fino" era apenas nos benefícios por incapacidade, porém, agora essa extensão de revisão será muito maior. Com a nova medida, o Governo Federal trouxe a proposta de revisar milhões de benefícios ativos com um largo combate às irregularidades, que será feito por dois canais, consoante está na sequência.

- Análise dos Benefícios com Índícios de Irregularidades (válida para qualquer benefício).

- Revisão de Benefícios por Incapacidade (incentivo à revisão das perícias médicas no INSS).

A MP 871 ainda trará um bônus não só para os peritos, mas também para os técnicos e analistas do INSS, que, desde a época do "pente fino", estavam insatisfeitos pelo fato de essa vantagem ter sido anteriormente concedida apenas para os médicos federais do INSS.

Os servidores vão ganhar um valor extraordinário, por perícia, de aproximadamente 60 reais. Muitas críticas a este bônus podem ser citadas, entre elas o gasto desnecessário em razão de um déficit largamente divulgado no INSS. E mais: estudiosos comentam que o bônus será concedido apenas quando forem detectadas irregularidades, o que significaria uma perseguição desnecessária aos segurados. Outro detalhe é que a MP traz o prazo de defesa no INSS para erro ou fraude, que agora é de dez dias. Antes, o INSS, quando apurava erros materiais ou irregularidades nos benefícios, o prazo para o segurado apresentar defesa era de 30 dias após a notificação. Com a edição da MP 871, esse tempo foi mitigado para dez dias, depois que o INSS notifica o segurado ou seu procurador. Tal aviso poderá ser realizado por carta simples, pelos bancos ou por meio eletrônico. Caso a defesa oferecida for insuficiente, ausente ou improcedente, o INSS suspenderá o benefício ativo, deixando o segurado desprotegido. Não sendo interposto recurso administrativo em 30 dias, cessará o benefício.

A MP 871 vai, contudo, além e também possui uma série de medidas administrativas, tais como:

Peritos passam ao Ministério da Economia – Os peritos passam à Secretaria de Previdência do Ministério da Economia e não ficam mais vinculados ao INSS. Isso vai permitir que revisem benefícios de servidores públicos e outras atribuições que não tinham antes. Desconto de Pagamentos Indevidos – Se for feito um pagamento além do devido, o valor excedente vai ser descontado nos pagamentos seguintes ou até inscrito na dívida ativa. Devolução de pagamentos após Morte – Bancos são obrigados a devolver valores que forem depositados depois da morte do beneficiário.

Em decorrência de todas essas modificações já tão criticadas pela sociedade e imprensa, o Judiciário deve ficar repleto de pedidos de restabelecimento ante suspensões e cancelamentos de benefícios, realizados arbitrariamente.

Na verdade, o Poder Judiciário já começa a vislumbrar vários problemas, entre eles os gastos com peritos judiciais, já que o laudo pericial é uma prova de enorme importância para o desfecho dos restabelecimentos ou concessões de benefícios judiciais por incapacidade, que buscam revisar os atos indevidos do INSS.

O Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal (CIn) realizou um estudo sistematizado, na sede do Conselho da Justiça Federal (CJF), em Brasília,

buscando analisar meios de prevenção do exacerbado aumento de processos judiciais derivados da Operação Pente Fino (Lei nº 13.457/2017).

A corrida para detectar as fraudes no INSS – que, aparentemente, representaria uma economia de R\$ 7 bilhões ao País, pode não ter os reflexos que o Governo Federal pensa. Em verdade, o INSS somente depois de 2017 revisa os benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença) que não tenham sido revisados por perícia médica há mais de dois anos. E, ante essa força-tarefa, o Judiciário, preocupado com as repercussões desse programa, começou a estudar tais reflexos.

No decorrer dos estudos, os juízes responsáveis, integrantes do CIn, analisaram o cancelamento dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez com os agentes envolvidos (INSS, MPF e DPU).

Para compreender a demanda de processos, foi mostrado um estudo de caso, originário da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, mediante Ação Civil Pública.

(Ação Civil Pública nº 5039999-67.2017.4.04.7100/RS) onde foi deferida medida liminar, com abrangência nacional, determinando que o INSS se absteresse de cancelar/suspender, ou que reativasse os benefícios suspensos em virtude do Edital publicado no DOU em 1º de agosto de 2017. O referido Edital foi composto por 55.152 benefícios, sendo que 46.330 segurados teriam os benefícios suspensos em virtude de não terem mantido contato - em tempo hábil - com a autarquia previdenciária (BRASIL, 2018, *online*).

Em verdade, ante essa demanda do “pente fino”, foi constatado um aumento médio de 25% de processos no sistema de Justiça Federal, desde o momento em que foram iniciadas as suspensões dos benefícios previdenciários decorrentes da Operação Pente Fino. Segundo a CIn, os benefícios suspensos, aparentemente, não decorreriam de fraudes, mas de falhas em procedimentos constatadas durante a operação, bem como finalização da incapacidade outrora constatada. Como ressaltado:

A ideia foi ouvir as instituições envolvidas e buscar pontos de consenso para que a judicialização diminua e, conseqüentemente, os direitos dos cidadãos sejam assegurados. [...] Todos aqui presentes contribuíram com a reunião, pois mesmo as posições diferentes se complementaram. Estamos trilhando um caminho republicano e humano, em busca da sustentabilidade das nossas instituições, porque ao assegurar um devido processo legal administrativo e um canal de cooperação interinstitucional passamos prevenir conflitos. Ao contrário esse índice de judicialização tende a travar



o sistema de Justiça e a própria seguridade social”. (JUSTIÇA FEDERAL, 2018, *online*)

Finalmente, o Conselho entendeu que, para a prevenção de conflitos futuros, seriam necessárias algumas propostas, como a elaboração de um estudo onde fossem alinhadas as perícias judiciais e administrativas, uma nova maneira de realização de prova de vida, somente quando fossem atualizados os dados dos segurados e a retirada do termo fraude dos benefícios por incapacidade, uma vez que se tratava apenas do término de uma suposta incapacidade e não de irregularidades administrativas.

Nesse diapasão, vê-se que, cada vez mais se formam obstáculos para os segurados, no momento em que mais precisam do INSS, quando se encontram incapacitados.

## **4 BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE, MÉTRICAS CENTRAIS OU CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO DO BENEFÍCIO CORRETO**

Conforme anteriormente observado, a Previdência Social possibilita a concessão de benefícios por incapacidade por meio de perícia médica realizada pela Autarquia Previdenciária. Para que ocorra a concessão desses benefícios, parte-se do conceito do benefício de maneira fechada, não sendo observadas a necessidade nem a especificidade do segurado.

Neste módulo da Dissertação, examina-se essa dinâmica de benefício e incapacidade, utilizando-se como referenciais os conceitos de benefícios, consoante expressos nos capítulos anteriores. Critica-se o modo como é compreendida a incapacidade nas perícias médicas atuais e buscam-se soluções para seu aprimoramento e análise real da incapacidade do segurado.

Ao sentir-se incapacitado para retornar ao trabalho habitual, o segurado procura o INSS para que, temporariamente, possa ser afastado e ter a possibilidade de se restabelecer para um futuro retorno. Havendo o indeferimento administrativo, o segurado recorre à Justiça para que lhe seja corrigido o indeferimento ou a cessação, mediante análise da incapacidade para o trabalho. Tanto na seara administrativa quanto na judicial, a incapacidade do segurado é analisada por meio de perícias médicas, decisivas para o deferimento ou não do benefício previdenciário.

Nada obstante, a metodologia atual das perícias médicas não parte da doença do segurado para a concessão do benefício devido. Ao contrário, tem início no conceito do benefício para a análise da doença que o incapacita.

Assim, em razão dessa metodologia, que não examina a realidade fática, muitas vezes, o segurado é periciado de maneira incorreta, quer pela “quesitação” insuficiente do laudo ou pela ausência de uma avaliação profissiográfica, e mesmo em virtude dos aspectos socioeconômicos vigentes.

Nesses termos, é oferecido um estudo de caso, objetivando compreender a importância e a extensão da perícia médica na escolha do adequado benefício por incapacidade, demandando-se, de tal modo, evidenciar os equívocos da metodologia atualmente utilizada. Procede-se, assim, à análise de uma situação concreta.

A autora em foco, pessoa analfabeta e com idade avançada, era segurada do Regime Geral de Previdência Social na qualidade de agricultora no interior do Estado do Ceará. Desde 2009, sofria de problemas gástricos sérios, como colecistectomia, ectasia do colédoco, alterações nas vias biliares, cisto no pâncreas, com realização de uma cirurgia para a retirada do tumor, sem êxito.

Segundo a petição inicial, as patologias que acometiam a demandante a incapacitavam para toda e qualquer atividade. Por tal pretexto, ela solicitou, junto ao INSS, o benefício de auxílio-doença em abril de 2015, o qual foi concedido com data de cessação em dezembro do mesmo ano. Há que se registrar o fato de não ter havido prorrogação do benefício, apesar de sua evidente incapacidade laborativa.

Em razão do exposto, e considerando a resistência do INSS, a autora recorreu à tutela jurisdicional do Estado, a fim de que lhe fosse assegurado o deferimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescida do adicional de 25%.

De acordo com a anamnese do perito judicial, merecem destaques as seguintes observações: refere quadro de dor abdominal, que piora com a ingestão de certos tipos de alimentos (disfagia para cítricos, farinha, alimentos gordurosos ou embutidos). Seu quadro de dor abdominal já se estende por vários anos e há histórico de ectasia do ducto colédoco em 1991, ano em que X foi submetida a colecistectomia (exérese da vesícula biliar). Em 2012 teria sido submetida a uma colangio-pancreatografia endoscópica retrógrada (CPRE), sem êxito. Exame de tomografia de abdome e pelve, de 09/01/2015, evidenciou sinais de hepatopatia crônica + imagem nodular no segmento hepático VIII + imagem cística no processo uncinado do pâncreas, medindo 0,7cm, além de diverticulite crônica e aerobilia. Medicamentos em uso atual: domperidona, cinarizina e omeprazol. (BRASIL, 2016, online)

Ao final, o perito judicial concluiu que, com suporte na documentação médica exibida e na avaliação médico-pericial baseada em anamnese, exame físico e propedêutica médica específica, foi possível determinar que não havia evidência de incapacidade atual para a atividade habitual. Comprovou-se, ainda, que a doença constatada produzia redução da capacidade laboral, da ordem de 10 a 24%, em decorrência da dor residual do abdômen e da intolerância a certos tipos de alimentos, além de eventuais (descontínuas) crises de náuseas.

Ademais, o perito judicial consignou que não havia elementos suficientes para determinar eventuais períodos anteriores de incapacidade, pois a doença focalizada poderia se exibir ciclicamente, com períodos de remissão entre crises. Desta feita, o exame físico teria papel primordial na avaliação.

Haja vista essa conclusão pericial, a maioria dos causídicos teria analisado o laudo e, no máximo, esperado uma sentença de improcedência, tendo em vista que, no Poder Judiciário, bem como na seara administrativa, os analistas dos direitos à concessão dos benefícios previdenciários ficam, não raro, totalmente vinculados aos resultados dos laudos periciais.

Nesse evento, entretanto, a parte autora se insurgiu contra o laudo, ao tempo em que solicitou uma audiência de instrução e julgamento, pedido de pronto deferido pelo magistrado. Em audiência, foram observados vários fatores contextuais - incluindo-se condições socioeconômicas, riscos, idade avançada, fisiologia e funcionalidade - contrapondo-se à conclusão meramente documental realizada pelo perito judicial.

No caso sob análise, observou-se a necessidade de que fosse procedida a uma análise diferenciada no tocante aos benefícios por incapacidade, havendo o julgador partido da inaptidão laboral, por doença, do segurado. Os julgadores costumam adotar uma abordagem tradicional, que parte do arquétipo legal com subsunção do fato à norma.

O ponto de partida da análise do direito aos benefícios por incapacidade, para que a justiça seja realizada, deve ser a própria incapacidade e seus parâmetros, e não a moldura legal. Há que se proceder a uma análise funcional da parte, com vistas a enquadrá-la no âmbito do melhor benefício, levando em linha de conta a sua condição.

Não se deve apenas conhecer o significado estanque de expressões periciais desacertadamente consagradas como incapacidade total e permanente, incapacidade total e temporária, incapacidade parcial, redução funcional e incapacidade para a vida independente. É preciso mentalizar a noção de que, dependendo da realidade fática, a linha que separa tais conceitos é sobejamente tênue e sutil. Não só isso, porquanto se impõe o estudo expresso de outros fatores que reconfigurem as terminologias clássicas.

Pode-se, com efeito, visualizar benefícios cuja concessão não seria possível, sequer legalmente assegurada, apesar da necessidade de flexibilização do caso concreto.

Com base nesse raciocínio, em termos legais, não resultaria viável a concessão do adicional de 25% para os beneficiários de auxílio-doença, mesmo quando houvesse a necessidade de assistência de terceiros. Ao se começar, no entanto, da ideia de incapacidade como ponto de partida, ver-se-á que esse benefício é devido.

O ponto de partida da análise dos benefícios por incapacidade deve surgir com amparo num exame mais abrangente - com métricas centrais dirigidas à percepção da fisiologia e do bom funcionamento do ser humano desacompanhado do apego excessivo da noção de incapacidade tradicional. Com efeito, defende-se o argumento de que uma avaliação somente será correta quando estiver arrimada no conhecimento da normalidade e do correto funcionamento do ser.

Nesse contexto, o que significa funcionar bem, estando-se acometido de uma patologia?

O entendimento que se tenciona expor é expresso numa interpretação esmerada do que configuram saúde e funcionamento correto de uma pessoa, a fim de se chegar à concessão de um benefício.

Conforma uma tentativa para se buscar a justiça e se chegar a um conceito fechado, pela legislação infraconstitucional, com suporte no mau funcionamento corporal de um ser humano.

Fácil é divisar, hoje, o fato de que têm amplo curso os conceitos fechados relativamente aos benefícios previdenciários por incapacidade, e que não ensejam outras análises de aspectos subjetivos e interpretativos a respeito das ideias de incapacidade.

#### **4.1 Do conceito infraconstitucional de incapacidade e seus reflexos**

Os benefícios por incapacidade inventariados na Lei 8.212/91 são o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-acidente, cujos conceitos foram desenvolvidos em módulos anteriores desta Dissertação.

Recapitulando, o auxílio-doença é devido e interpretado quando o trabalhador goza da qualidade de segurado, carência exigida e incapacidade parcial ou total, contudo, temporária. A aposentadoria por invalidez é direito do segurado em situações em que é este vítima de uma incapacidade total e permanente,

ressalvadas algumas interpretações jurisprudenciais e entendimentos sumulados. O auxílio-acidente é, por sua vez, obrigação apenas em relação a titulares específicos e somente em caso de sequelas de acidentes. Com esteio nessa nomenclatura, a incapacidade do segurado é enquadrada, não havendo possibilidade de adaptação dos conceitos ao caso concreto e evidente alteração dos benefícios.

No que se refere ao benefício do auxílio-acidente, o seu conceito é ainda mais rígido, pois sua concessão somente é possível a determinados segurados que sofrerem acidentes, podendo tanto ser este de qualquer natureza ou decorrente de relação de trabalho.

O auxílio-acidente indeniza a ocorrência de sequela ou redução laboral decorrida de acidente, no entanto não há atualmente jurisprudência que indenize sequelas ou diminuições laborais resultantes de doenças, ficando o segurado desprotegido, se sofrer qualquer uma das duas possibilidades de restrição de sua capacidade de trabalho.

Assim, a perda da capacidade de trabalho deve ser total e para qualquer ofício funcional, independentemente de o segurado jamais haver militado naquela profissão, e, caso adoeça e tenha a capacidade laborante diminuída, não será indenizado, permanecendo desprotegido.

Na contextura legal, essas nomenclaturas são cerradas, inflexíveis, tendo poucos reflexos interpretativos pelos julgadores. A jurisprudência, no entanto, já reflete atualmente algumas interpretações em virtude dessa nomenclatura engessada, em que o legislador parte de um conceito trancado, não passível de interpretações, conforme é possível observar no julgado seguinte:

Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei n. 8213/91, tais como, a condição socioeconômica do segurado. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Agravo Regimental do INSS desprovido. (BRASIL, 2009, *online*).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA

SÓCIOECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica(*sic*), profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Recurso Especial não conhecido. (Grifou-se). (BRASIL, 2007, *online*).

A TNU já prevê uma leitura mais humanizada, que garante ao segurado, mesmo em razão de uma incapacidade parcial, a concessão de aposentadoria por invalidez, quando restarem observados aspectos pessoais e sociais do requerente desfavoráveis, proporcionando, assim, uma visão mais humanitária do processo, conforme Súmula 47:

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. (Grifou-se). (TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, 2012, *online*).

Haja vista os pedidos de concessão ou restabelecimentos dos benefícios por incapacidade, não se deve esquecer de que existe um contexto social desfavorável. Há, portanto, um segurado incapacitado ou, no mínimo, doente, que busca de todas as maneiras reinserir-se na sociedade, demandando o seu benefício previdenciário ou o retorno às atividades trabalhistas.

Sendo assim, torna-se importante traçar uma linha de raciocínio assentada nas dificuldades enfrentadas pelo segurado e pelo INSS, que legalmente busca proporcionar uma proteção social tutelada constitucionalmente.

Os benefícios previdenciários devem ter, na verdade, uma porta de saída para a sua concessão, restabelecimento ou reabilitação. Nessa contextura, então, observa-se a necessidade de delinear os problemas que a Autarquia Previdenciária prevê em consequência dessas saídas. Por tal razão é que, em 07 de julho de 2016, o Governo Federal iniciou a luta para que, em sua óptica, seja restaurado o equilíbrio atuarial das concessões, restabelecimentos ou reabilitações dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A necessidade de uma análise econômica era imperiosa e, uma vez editadas medidas provisórias, o INSS começou a sua saga, instaurando, de todas as maneiras, sem o mínimo de estudo científico ou discussão com a comunidade jurídica envolvida, o Programa Pente Fino, iniciado por meio das Medidas Provisórias 737, 767 e com a conversão na Lei 13.457/2017.

O fato – negativo – é que essas medidas provisórias e a lei em vigor trouxeram para o universo das incapacidades algo sempre amplamente discutido e rejeitado pela jurisprudência - o instituto da alta programada.

No contexto legal fluente, o INSS afastou o entendimento administrativo de que, regularmente, os benefícios de auxílio-doença deveriam ser obrigatoriamente revistos a cada 6 (seis) meses, e, da aposentadoria por invalidez, a cada 2 (dois) anos.

Em razão da falta de *expertise* do INSS e também de estrutura, o Governo Federal se viu afundado em uma crise econômica e, por isso, passou a transferir para o segurado a responsabilidade de buscar uma reavaliação, responsabilidade que outrora era sua.

O Executivo tentou minorar, de certo modo, seus gastos com pagamentos de benefícios e, em decorrência da nova Lei, instituiu, até mesmo judicialmente, a alta programada, para que restasse ao segurado a obrigação de realizar um pedido de prorrogação de benefício quando este ainda se sentisse incapacitado ante uma data de cessação anteriormente fixada, quer administrativa ou judicialmente.

Analisando-se friamente, entende-se que nada obsta o segurado a ser convocado para uma reavaliação. Muito pelo contrário! Delegar, no entanto, a responsabilidade de agendamento de revisões aos segurados foi uma espécie de transferência descabida de responsabilidades.

Isso porque a maioria dos segurados do RGPS recebe apenas um salário-mínimo de benefício, mora em locais distantes e possui ínfimo grau de escolaridade. Transferir para o segurado a responsabilidade de agendamento de perícias é, no mínimo, desigual, socialmente falando.

Apesar de a balança estar em desequilíbrio, a jurisprudência sinaliza favoravelmente ao instituto da alta programada, do que discorda, em parte, o ensaio ora relatado.



O INSS – isto é fato - ainda permanece carente de infraestrutura quando da implantação dos benefícios e também na hora da realização das perícias médicas.

Outro aspecto que merece ser examinado é como esse benefício cessado pela alta programada deve ser avaliado. Seria um mero prognóstico dizer que o segurado estaria apto a um labor numa data predeterminada? Não lhe seria facultado o pedido de prorrogação desde 15 dias antes de sua cessação? – Entende-se que não.

Resultaria razoável a instituição da alta programada, desde que o INSS ficasse responsável para chamar o segurado a fim de proceder à reavaliação, não simplesmente fazendo cessar os benefícios (ou suspendendo-os), levando o segurado ao verdadeiro desespero ante seus compromissos econômico-financeiros.

Deve-se ter em mente a ideia de que o INSS é uma autarquia previdenciária e deve ter responsabilidades sérias e juridicamente organizadas, não podendo, em hipótese alguma, transferir para o segurado as consequências da sua falta de estrutura, mesmo em razão de toda a proteção legal recente.

#### **4.2 Da análise da incapacidade, de acordo com a profissiografia do segurado**

Mister para o que se intenta provar, por intermédio deste ensaio, é que se torne relevante a observação de como deve ser feita a correta análise de um benefício por incapacidade, arrimado no próprio conceito deste vocábulo, e não de um critério fechado sobre os benefícios por incapacidade em espécie.

Um norte para esse contexto repousa, a princípio, em explorar o aspecto da fungibilidade dos benefícios previdenciários para, depois, saindo das espécies, vir a descobrir a real porta de saída da conjunção de problemas que acomete grande parte da população do Brasil, configurada na incapacidade laboral. À procura desta *porta de saída* dos benefícios por incapacidade, deve-se conceituar o que é incapacidade laboral e, mais especificamente, o que configura a CIF. A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde é conceituada como a funcionalidade e a incapacidade direcionadas às condições de saúde, salientando o que uma pessoa pode ou não fazer na sua vida diária, tendo como parâmetro as funções dos órgãos ou sistemas, bem como das estruturas do corpo, assim também

as limitações de atividades e da participação social no ambiente onde a pessoa habita.

Segundo a Organização Mundial da Saúde, a CID-10 e a CIF são dependentes uma da outra: a informação sobre o que vem a ser a doença, acrescida da funcionalidade, fornece uma realidade mais abrangente sobre a saúde do ser humano. Exemplificando, poderá haver duas pessoas com doenças idênticas que podem ter níveis diferentes de funcionalidade, e duas delas com o nível idêntico de funcionalidade, não tendo, necessariamente, a mesma condição de saúde.

O modelo da CIF é a *funcionalidade*, que os componentes de funções e estruturas do corpo, atividade e participação social. A funcionalidade é utilizada no parâmetro positivo, e no parâmetro negativo corresponde à incapacidade.

Assim, ao ser utilizado o modelo CIF, o contexto de saúde é analisado por meio da observação dos contextos a seguir delineados.

DEFINIÇÕES <sup>11</sup>
No contexto de saúde:
<b>Funções do corpo</b> são as funções fisiológicas dos sistemas orgânicos (incluindo as funções psicológicas).
<b>Estruturas do corpo</b> são as partes anatómicas do corpo, tais como, órgãos, membros e seus componentes.
<b>Deficiências</b> são problemas nas funções ou nas estruturas do corpo, tais como, um desvio importante ou uma perda.
<b>Atividade</b> é a execução de uma tarefa ou ação por um indivíduo.
<b>Participação</b> é o envolvimento de um indivíduo numa situação da vida real.
<b>Limitações de atividade</b> são dificuldades que um indivíduo pode ter na execução de atividades.
<b>Restrições de participação</b> são problemas que um indivíduo pode enfrentar quando está envolvido em situações da vida real.
<b>Factores ambientais</b> constituem o ambiente físico, social e atitudinal em que as pessoas vivem e conduzem sua vida.

Fonte: (FARIAS; BUCHALA, 2005, *online*).

De acordo com esse modelo, a incapacidade resulta da interação do não funcionamento, expressa pela pessoa, com a limitação de suas atividades (profissiografia), a restrição na participação social em igualdade de condições com os demais, e fatores ambientais que podem atuar como facilitadores ou barreiras para o desenvolvimento dessas atividades e da participação.

Assim, a CIF é composta por duas partes, cada uma por dois componentes, quais sejam: como parte 1 (um), tem-se a Funcionalidade-

Incapacidade, constituída pelas funções do corpo e estruturas do corpo e atividades e participação. No que diz respeito à parte 2 (dois), há os fatores contextuais onde se incluem os ambientais e os de ordem pessoal.

Cada componente pode ser expresso em termos positivos e negativos, contendo vários domínios, e, em cada um destes, há várias categorias: as unidades de classificação.

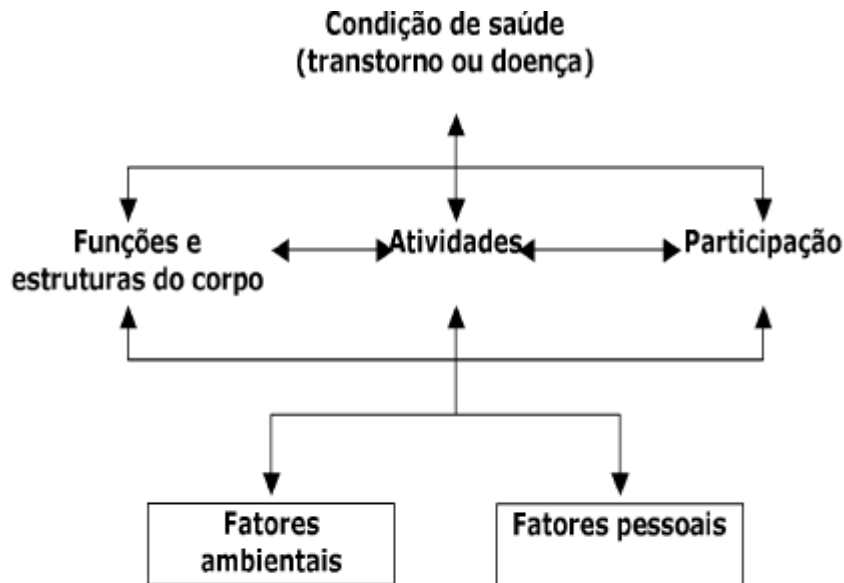
A saúde de uma pessoa e os estados relacionados com a sua higidez podem ser registrados por meio da seleção do código ou códigos apropriados da categoria e do acréscimo de qualificadores, códigos numéricos que especificam a extensão ou magnitude da funcionalidade ou da incapacidade naquela categoria, ou em que medida um fator ambiental facilita ou se mostra como uma barreira.

De efeito, é oferecida uma visão geral da CIF, consoante ideias anteriormente explicitadas, conforme o quadro:

Componentes	Parte 1: Funcionalidade e Incapacidade		Parte 2: Factores Contextuais	
	Funções e Estruturas do Corpo	Actividades e Participação	Factores Ambientais	Factores Pessoais
<b>Domínios</b>	Funções do Corpo Estruturas do Corpo	Áreas Vitais (tarefas, acções)	Influências externas sobre a funcionalidade e a incapacidade	I Influências internas sobre a funcionalidade e a incapacidade
<b>Constructos</b>	Mudança nas funções do corpo (fisiológicas)  Mudança nas estruturas do corpo (anatômicas)	Capacidade Execução de tarefas num ambiente padrão  Desempenho/Execução de tarefas no ambiente habitual	Impacto facilitador ou limitador das características do mundo físico, social e atitudinal	Impacto dos atributos de uma pessoa
<b>Aspectos positivos</b>	Integridade funcional e estrutural	Actividades Participação	Facilitadores	Não aplicável
	Funcionalidade			
<b>Aspectos negativos</b>	Deficiência	Limitação da actividade  Restrição da participação	Barreiras	Não aplicável
	Incapacidade			

Fonte: (ANDRADE *et al.*, 2017).

A CIF tem, portanto, uma leitura biopsicossocial, que ratifica os componentes de saúde nos níveis corporal e social. Assim, na observância de uma pessoa com deficiência, esse modelo enquadra-se como biomédico, baseado na identificação etiológica da disfunção, direcionando para um modelo que incorpora três aspectos relevantes: biomédico, psicológico e social.



**Figura 1** - Interação entre os componentes da CIF. Adaptação: OMS (2003) .  
 (Figure 1 – Interaction between the components of ICF. Adapted from WHO (2003).

Fonte: (TOLDRÁ; SOUTO, 2014).

Todo esse contexto é balizado com o intuito de fornecer aos operadores do direito e a quem lida profissionalmente com a saúde noções mais incluídas sobre o real sentido da incapacidade. Esta há de ser avaliada de um modo mais correto e adequado. As métricas centrais ou critérios de avaliação da incapacidade partem do conceito de funcionalidade, das condições pessoais, sociais e culturais, adotando, assim, uma abordagem fora do tradicional, para se partir da incapacidade e não do conceito do benefício.

Por ser uma nova abordagem, são escassos os estudos sobre a avaliação do seu influxo na atenção à saúde e, mais especificamente, no tocante às incapacidades. Na verdade, é o caso de uma taxinomia nova e pouco estudada, denotativa de certo grau de embaraço em seu manuseio.

Praticamente, sua visão necessita de um tempo maior do que a própria consulta sobre doença ou incapacidade, além dos aspectos estruturais às mudanças de metodologia por parte dos profissionais da área da saúde e da seara do Direito.

Outro quesito apontado concerne à identificação de atividades e à participação plena do segurado na sociedade. Na realidade, identificam-se distintos códigos, uma vez que existe uma variabilidade de apreciação dependente do contexto sociocultural de cada localidade.

O reconhecimento do papel do meio ambiente no estado funcional das pessoas, agindo como barreiras ou facilitadores no desenvolver de suas atividades e na participação social, mudou o foco do problema da natureza biológica individual da redução ou perda de uma função e/ou estrutura do corpo para a interação entre a disfunção apresentada e o contexto ambiental onde as pessoas estão inseridas. Dessa forma, o modelo da CIF deverá ser investigado nas suas dimensões sociais, políticas e culturais, o que constitui um desafio para os Sistemas. No entanto, será mais adequado à medida que for utilizado por um número maior de profissionais, em locais diversos e a partir de pessoas e realidades diferentes.

A incorporação do uso da CIF nas práticas de atenção à saúde, tendo em vista que configura a incorporação de uma nova tecnologia, embora já seja adotada por diversos setores e equipes multidisciplinares, há que ser ainda amplamente explorada em relação à sua aceitabilidade e validade em distintas áreas, às suas influências nos cuidados de saúde, ao seu potencial em medir o estado funcional dos pacientes e ao uso, pelos sistemas de informação, para formular estatísticas de saúde. Outro campo diz respeito às legislações pertinentes e à implementação de políticas públicas para as pessoas com deficiência.

Recomenda-se que esses estudos adicionais sejam realizados por profissionais e pesquisadores de várias disciplinas e setores da saúde, incluindo também a participação das organizações da sociedade civil. O aspecto multidisciplinar é necessário, nesse contexto, há muito tempo.

Com efeito, para se objetivar um bom trabalho no tocante às áreas do Direito e da Saúde, deve-se ter em mente a noção de que o Direito precisa do social e este solicita a parceria da Saúde.

Em razão de tais circunstâncias, deve ser afastado o elemento de conceituação de incapacidade parcial, total, temporária ou definitiva principalmente, ante a recente legislação, que alicerça noções quase antagônicas aos velhos conceitos de incapacidade total e permanente.

Até o ano 2016, no Regime Geral de Previdência Social, tinha-se o benefício de aposentadoria por invalidez partindo da própria conceituação do benefício. Para ser deferido, dever-se-ia evidenciar a incapacidade total e permanente.

Atualmente, malgrado haja, muitas vezes, essa incapacidade total e permanente, e em não sendo feito o estudo sobre os influxos que essa incapacidade

traz à pessoa, a lei tutela uma cessação de benefício para uma possível avaliação após 120 dias de concedido.

Observar-se-á, desde agora, como é diferenciada uma aposentadoria por invalidez para o portador do *Diabetes Mellitus* que conduz retinopatia diabética, e cegueira irreversível, para o portador de HIV com aspectos sociais desfavoráveis.

No caso do portador de HIV, além da análise de sua incapacidade, também são examinadas as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, nos termos da Súmula nº 78 da TNU, conforme vem, *verbis*.

#### SÚMULA 78, TNU

Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença.

Então, será que o ponto de partida de estudo, nesses casos, seria a incapacidade total e permanente? Ou seria mais relevante visualizar a porta de saída como a análise contextual do conceito funcionalidade, normalidade ou fisiologia?

A linha de raciocínio é, sem dúvida, o real funcionamento da pessoa, assentado na saúde, educação fisiológica, partindo ainda de condições métricas centrais e funcionais no momento da contextualização da incapacidade e do risco. Existe por trás desses aspectos conceitualizados, uma métrica macro de funcionalidade.

Nesse diapasão, necessita-se, ainda, por meio de amplas indagações aos *experts*, o que seria redução de capacidade, incapacidade parcial e o aspecto temporal da incapacidade. Além dessas terminologias, ainda há que se investir no real conhecimento sobre necessidades de terceiros para os atos da vida diária.

Em termos de caso concreto, impende mencionar-se acordo em processo judicial, em que uma segurada teve atestada incapacidade total e permanente com necessidade de supervisão para que não viesse a cometer suicídio.

Partindo, entretanto, da análise do conceito do benefício da grande aposentadoria ou do reconhecimento dos 25% de acréscimos, ter-se-ia a concessão

para ajuda de terceiros nos atos da vida diária. E, nesse julgamento, o termo supervisão restou prejudicado, não sendo confundido com assistência.

Em razão do caso mencionado, corroborando a ideia de que o quadro de supervisão é distinto do de assistência permanente de terceiros, elencou-se o quadro exemplificativo do Anexo I do Decreto n.º 3.048/1999, que auxilia com um parâmetro dos casos que a Administração do INSS reconhece como devido o adicional para as seguintes patologias:

- 1- Cegueira total.
- 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.
- 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.
- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
- 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
- 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.
- 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Percebe-se, portanto, que a legislação exige elevado grau de dependência para as tarefas mais simples do dia a dia, com vistas a justificar a concessão do adicional.

Esqueceu a legislação de que a supervisão é uma dependência mais do que relevante, pois, no caso concreto, a pessoa poderia, até mesmo, perder a vida em virtude da ausência de outrem.

Essas terminologias carecem de um exame contextual e de um raciocínio lógico que não passa pela conceituação fechada dos benefícios por incapacidade.

Outro quesito pouco discutido e também relevante é esse mesmo adicional devido às pessoas que recebem auxílio-doença por tempo indeterminado em caso de incapacidade total, contudo, temporária.

Qual o motivo para o não deferimento? Principalmente agora, considerando a atual legislação, vê-se que o auxílio-doença pode ser deferido ante uma incapacidade total e temporária, mas por que não serão devidos os vinte e cinco por cento? Apenas por limitações legais e atuariais? Se for esse o real motivo,

não seria devido também para uma aposentadoria por invalidez, porquanto ela pode ser precária em alguns casos.

Em tais circunstâncias, vê-se atualmente uma precariedade no momento de concessão dos benefícios por incapacidade, que tutelam o maior dos bens depois da vida - a saúde da pessoa e sua ausência de capacidade laboral. Ademais, todos esses conceitos de incapacidade trazem uma carga axiológica de elementos importantes, como o estigma social, as repercussões das anormalidades do ser e o risco para outrem e também para si.

No tocante ao estigma, não se cogita somente em um mero preconceito que, somado a uma contextualização social, foi mais bem revisto pelo Poder Judiciário mediante enunciados ou súmulas, e também de uma análise minuciosa de conceitos anteriormente descritos, mas estes sem muita relevância até os dias atuais.

As relações entre doença, estigma e conceitos sociais de desigualdade não se restringem à atribuição de qualidades morais negativas aos portadores. O estigma opera, igualmente, na redução do acesso aos serviços de saúde e cuidados, nas informações e recursos sobre saúde e na possibilidade de usufruir da vida de modo pleno e com dignidade.

Esse estigma - é certo - não passa somente pelos portadores de HIV, como é divulgado pelos meios de comunicação e operadores do Direito, mas também por todas as doenças que trazem um conceito pejorativo socialmente e de desigualdade. Como exemplo, tem-se as pessoas portadoras de hanseníase, os obesos mórbidos, aqueles com deformidades congênitas, causando, assim, uma anormalidade em sua fisiologia.

Saúde e doença não são duas faces de uma mesma moeda. Se a doença está relacionada à lesão ou disfunção, a saúde se realiza na concretização, total ou parcial, dos projetos de bem-estar dos indivíduos. (VILLELA; MONTEIRO, 2015, *online*).

Embora os projetos possam ser diferentes, serão influenciados pela inserção dos sujeitos em realidades socioculturais específicas, segundo estrato social, raça/etnia, exercício da sexualidade e normas de gênero no âmbito de suas inserções.



O PEDILEF n. 5003198-07.2012.4.04.7108 (julgamento: 11/9/2014. DOU 17/9/2014), o PEDILEF n. 0021275-80.2009.4.03.6301 (julgamento: 12/6/2013. DOU 21/6/2013), e o PEDILEF n. 0502848-60.2008.4.05.8401 (julgamento: 9/10/2013. DOU 28/10/2013), que vieram a fundamentar a Súmula 78 da TNU, trazem a real observação de que, partindo da incapacidade, vivencia-se o benefício em sua plenitude, não tendo como porta de saída os conceitos fechados da nomenclatura engessada dos benefícios contidos na Lei 8.213 de 1991.

Assim, conforme esses PEDILEFs e súmula retrocitados, cabe ao julgador analisar quatro axiomas, essenciais para a emissão de seu julgamento.

Assim, primordialmente, a mera ausência (dos laudos médicos produzidos em Juízo) de constatação de incapacidade não retira, por si, o direito de o segurado portador de HIV receber benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não resulta, portanto, necessária a mera comprovação de incapacidade no sentido clássico, mas devem ser observados outros aspectos para a concessão do benefício.

O segundo axioma demonstra, claramente, o fato de que, se o segurado portar o vírus HIV, isso não importa presunção absoluta de incapacidade, impondo-se, sempre, os procedimentos de análise das peculiaridades do caso concreto.

O terceiro axioma reforça e reconhece o entendimento de que o HIV permanece acarretando grande estigma social e a necessidade de o julgador constantemente realizar o estudo das condições sociais, econômicas e culturais do segurado, não devendo se limitar às conclusões médicas, normalmente realizadas por assistente social, em visita profissional à residência do requerente.

O último axioma, a seu turno, que pode ser extraído da Súmula 78 e dos PEDILEFs, decorre de uma consequência lógica da aplicação em conjunto com a Súmula 42 da TNU, cujo teor é: “Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato”.

Determina-se, portanto, que a análise das condições pessoais, econômicas e culturais do segurado seja sempre realizada, *a quo*, pelo órgão jurisdicional.

A sociedade clama por novas conceituação e interpretação que venham a refletir uma linha de raciocínio mais digna e arrimada no bom funcionamento da

pessoa, trazendo informações relevantes, como a saúde, a fisiologia, os aspectos pessoais, culturais, a educação, o risco para si a outrem.

Para melhor compreensão do alcance da decisão proferida pela TNU, faz-se necessário exprimir algumas circunstâncias que envolveram o caso concreto vinculado à súmula.

O PEDILEF paradigma tratou de hipótese na qual a 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, confirmando a sentença de improcedência, negara provimento ao recurso da parte autora, uma vez que os laudos médicos analisados ao longo da marcha processual apontavam que, embora o segurado fosse portador do vírus HIV, não apresentava incapacidade para fins de desempenho de atividade laboral. Ou seja, a princípio, o benefício não seria concedido no caso em cena. No caso concreto, a TNU, utilizando-se do entendimento consagrado pela novel Súmula 78, e forte em sua Questão de Ordem nº 20, decidiu por bem devolver os autos à Turma de origem, a fim de que o julgado fosse adequado à premissa de direito ora fixada. Estabelecidos tais contornos, e analisando conjuntamente os termos da Súmula 78 e o caso concreto tratado no PEDILEF 5003198-07.2012.4.04.7108, podemos inferir que a TNU consagrou quatro premissas com a aprovação da multicitada súmula. A primeira delas é no sentido de que a ausência de constatação de incapacidade nos laudos médicos produzidos em Juízo não retira, por si só, o direito de o segurado portador de HIV receber benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A segunda premissa é de suma importância e demonstra claramente que para a TNU, e, portanto no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o fato de o segurado portar o vírus HIV não importa presunção absoluta de incapacidade, devendo sempre ser analisado as peculiaridade e particularidade do caso concreto. A terceira premissa fixada pela TNU reforça o entendimento de que HIV permanece acarretando grande estigma social e a necessidade de o magistrado, ao se deparar com hipótese de pedido de benefício por incapacidade de portador do mencionado vírus, sempre realizar a análise das condições sociais, econômicas e culturais do segurado, não devendo se limitar às conclusões médicas. A quarta e última premissa que podemos extrair da Súmula 78 decorre na verdade de uma consequência lógica da aplicação em conjunto da Súmula 42 da TNU e determina que a análise das condições pessoais, econômicas e culturais do segurado seja sempre realizada pelo magistrado de piso e/ou pela Turma Recursal de origem. (TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, 2015, *online*).

Assim, é evidente a diferença entre a concessão de aposentadoria por invalidez entre segurados com patologias diferentes (portador de diabetes com uma retinopatia diabética e o portador de HIV). Percebe-se, também, essa diferença, mesmo que a doença, semelhante ao HIV, exprima estigmatização social, como no caso de hanseníase ou obesidade mórbida. Para o portador de HIV, a análise da incapacidade ultrapassa a enfermidade em si, e se faz necessário verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais. É uma análise em sentido amplo, interferindo claramente na outorga ou não deste benefício.

É, portanto, essa mudança de paradigmas que deve ser realizada na análise de incapacidade da doença. Claramente, é impositivo observar como aquela doença influencia o segurado, mesmo que este não esteja totalmente incapacitado; *eo ipso*, suas condições pessoais podem influenciar e aumentar essa incapacidade.

Conclui-se pela necessidade urgente de alterar objetivamente a metodologia para a realização de uma perícia médica, tanto na seara administrativa quanto na senda judicial, para que o exame da incapacidade do requerente seja o meio-fim, independentemente dos conceitos. Assim aproximar-se-á ao máximo da realidade, para que não surjam injustiças originadas do próprio sistema, o qual existe para proteger o segurado incapaz.

#### **4.3 Do julgamento do Superior Tribunal de Justiça e aplicabilidade da CIF**

As Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, as Regionais, a Turma Nacional de Uniformização, e principalmente o STJ, já se adaptam à nova realidade de suspensões e cancelamentos de benefícios previdenciários por incapacidade. *Ex-positis*, neste estudo, no qual se defende a realização de prova pericial arrimada não só na patologia do paciente, mas também na sua profissiografia e contexto social, intenta-se demonstrar que deve haver um entendimento dos magistrados, peritos e procuradores federais, dirigido a uma humanização e conduzido a uma funcionalidade, modificando, assim, os critérios de análise dos benefícios por incapacidade. O STJ emitiu, recentemente, que trouxe em seu teor todo o contexto exprimido na CIF, consoante pormenorizado na sequência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, RESTAURANDO A SENTENÇA. (BRASIL, 2019, *online*).

O STJ firmou, então, entendimento nos seguintes termos, de acordo com a síntese do voto: a parte sustenta que, no momento da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, deve ser envolvida a análise dos aspectos socioeconômicos e culturais do segurado, não podendo a incapacidade ser examinada de maneira estrita, limitada, tão somente limitada aos parâmetros de um

exame pericial. Existem, portanto, muitos elementos a serem analisados no momento de uma instrução probatória.

No caso, o perito médico judicial entendeu que o segurado não possui incapacidade total para o trabalho.

De efeito, em matéria previdenciária, deve haver uma flexibilidade na aplicação das leis, motivo por que é necessário, para a concessão de aposentadoria por invalidez, amparar o entendimento em outros aspectos relevantes, além dos expostos no art. 42 da Lei 8.213/1991, como a condição socioeconômica, profissional e cultural do autor.

No processo em estudo, de acordo com o Juiz de 1º grau, são várias as restrições do autor advindas de um transplante renal. Veja-se:

O laudo médico pericial juntado conclui que o autor, transplantado renal desde 2010, apresenta incapacidade física parcial e permanente ao exercício de sua ocupação usual referida, revelando que "manifesta deficiência orgânica parcial e irreversível, adquirida por predisposição pessoal e etária, ressaltando a possibilidade de reabilitação para "funções com demanda moderada de esforços físicos, sem riscos de exposição biológica a fatores infecciosos", tendo em vista o fato de estar em imunossupressão farmacológica perene. Pelo exposto, venho-me do acerto do juízo sentenciante ao decidir pela aposentadoria por invalidez. Afinal, existe um risco de que se o Segurado for recolocado em mesma posição de trabalho estaria comprometida a sua própria sobrevivência; e, em não conseguindo exercer sua atividade habitual, e sem garantia de oportunidades no mercado de trabalho, não teria como prover suas necessidades vitais básicas, estando, assim, demonstrada a necessidade de amparar o Segurado neste momento. (BRASIL, 2013, *online*).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. O Tribunal a quo entendeu existir comprovação de que a ora agravada ficou incapacitada de maneira permanente e definitiva para exercer suas atividades laborativas, nada obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ.

3. A revisão das premissas fáticas de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

#### 4. Agravo regimental não provido (BRASIL, 2018, *online*).

Tal compreensão está alinhada às recentes orientações da Organização Mundial de Saúde, ao viabilizar a união do exame clínico com o estudo social como pressuposto ideal na aferição de incapacidades. A propósito, a doutrina do Professor André Luiz Moro Bittencourt declina ensinamentos nesse sentido.

Questões sociais e novas síndromes ou patologias, além da questão da inclusão de pessoas estigmatizadas, vêm reiteradamente surgindo, necessitando de uma resposta do legislador e do operador do direito. Certamente, uma resposta adequada dependerá de um bom e completo instrumento de verificação e, no caso dos benefícios por incapacidade, a perícia deverá se basear em instrumento com essas características, havendo, portanto, uma interação da CIF com a CID. (BITTENCOURT, 2018, p. 384-385).

Ante esse quadro, inúmeros estudiosos já postulam uma quebra de paradigmas da perícia médica, para que se passe a adotar, não só, a Classificação Internacional de Doença, como também a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde.

Quando da edição da referida classificação, a OMS deixou claro que, entre suas funções, estaria o contexto social de política social, pelo que seria utilizada não só para aspectos relacionados à saúde, como também na segurança social, trabalho, desenvolvimento de políticas sociais e alterações ambientais (BEZERRA, 2017).

No referente ao universo de verificação da CIF, percebe-se que ela traz não só aspectos relacionados com a saúde, como também realidades socioeconômicas ligadas à sexologia e à religiosidade, *verbi gratia*, e possuindo, assim, uma aplicação abrangente, pois verifica funcionalidade, incapacidade e fatores contextuais.

Necessário, então, arrostar a quebra de paradigmas entre o modelo médico e o padrão social amparado pelo novo entendimento do STJ, firmado em Brasília no dia 20 de fevereiro de 2019.

Nestas circunstâncias, no capítulo de remate, são estudados os pressupostos e a necessidade da realização de perícia médica baseada neste entendimento exposto pelo Superior Tribunal de Justiça, em que a CIF seja respeitada em toda a sua essência, não podendo permanecer somente a CID como

parâmetro para investigação por parte dos julgadores nos benefícios por incapacidade.

## **5 APLICABILIDADE DA FUNCIONALIDADE NA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE: PERÍCIA MÉDICA E QUESITAÇÕES**

### **5.1 A atuação do médico perito, a perícia médica e o conjunto de quesitos como alternativa para a efetivação da justiça nos benefícios por incapacidade e LOAS**

O laudo pericial é uma das provas mais relevantes dos processos administrativo e judicial. Se, entretanto, procura comprovar meios alternativos de uma suposta incapacidade nas situações em que esse laudo se torna lacônico, anulável ou com a presença de algum elemento que o desqualifique no processo.

O documento oferecido pelo perito nada mais é senão uma prova, quando se valora sua função, e, como tal, deve estar de acordo com a realidade dos fatos. Pode ser equiparado a uma fotografia do momento da perícia médica. Impõe-se demonstrar as diferenças entre o médico perito, da confiança do juízo, do médico assistente, da confiança do segurado, já que é comum o fato de os laudos conterem informações opostas e/ou divergentes.

O médico perito deve averiguar, por meio de exame, se o periciado está incapacitado para o seu trabalho habitual em caso de benefícios por incapacidade. Sendo benefício assistencial à pessoa com deficiência, o que se torna relevante para este estudo é o impedimento de longo prazo, que, posteriormente, se descreverá.

Para tanto, deve-se valer de documentos, como exames, receituários, laudos, prontuários e toda e qualquer prova que possa vir a formar o convencimento do perito no tocante à comprovação da incapacidade do periciado.

O médico assistente é aquele da confiança do seu cliente, que tem uma ligação pessoal com o seu paciente. Ele deve buscar meios de tratá-lo, há de investigar a respeito do diagnóstico e, por óbvio, é parcial, pois procura o melhor para seu cliente. Apesar disso, não deve ser considerado informante de menor escalão, muito pelo contrário. O médico assistente tem papel crucial, pois ele conhece o seu paciente e pode dirimir eventuais dúvidas a serem suscitadas durante o processo. Uma prova relevante nesse contexto seria o SIMA (Serviço de Informação do Médico Assistente), solicitado pelo perito médico administrativo, hoje denominado perito federal, para dirimir dúvidas sobre dia de início de incapacidade

ou data de cessação junto ao médico assistente, devendo o médico assistente fornecer, por escrito, todas as respostas aos questionamentos solicitados pelo perito federal.

Mesmo diante desses esclarecimentos, ainda surgem impasses no tocante à correta atuação dos peritos federais e judiciais. Os problemas suscitados são inúmeros, entre os quais estão:

- 1 a falta do diálogo entre os peritos, seus pacientes e o advogado;
- 2 a inconsistência dos laudos periciais no tocante à motivação da ausência de incapacidade atestada;
- 3 o *modus operandi* na realização da perícia. É relatada pelos segurados a ausência de conhecimento previdenciário por parte dos peritos;
- 4 a falta de conhecimento sobre profissiografia e reabilitação profissional;
- 5 quesitos mal formulados, para o caso concreto, por parte do juízo e dos advogados; e
- 6 não enquadramento da incapacidade no contexto da CIF.

É notória a conjunção de problemas entre os médicos peritos que, por vezes, não acompanham a legislação vigente previdenciária ou até mesmo os avanços da ciência da perícia médica. O conhecimento médico cresce em progressão geométrica, e o profissional, muitas vezes, tem dificuldade em se manter atualizado, bem como filtrar e avaliar a literatura (ADRATT; JUNIOR; BARRA; 2019, *online*).

Embora os outros entraves sejam relevantes, fazem-se, aqui, sugestões que envolvem os pontos a serem expressos pelo juízo e pelos advogados, bem como a correta aplicação da CIF (Classificação Internacional de Funcionalidade) nos casos de benefícios previdenciários, já que, nos benefícios assistenciais, a CIF é amplamente utilizada.

No referente aos quesitos periciais, o juízo, antes da realização da perícia, emite questionamentos relevantes aos peritos para que eles possam responder, clara e objetivamente, para os envolvidos no processo a situação em que se encontra a pessoa periciada. Seria desde esse laudo que, a princípio, o julgador teria condições de avaliar a suposta incapacidade do segurado. Por essa razão,



esses quesitos devem ser bastante convincentes e não contraditórios, para que o juiz possa emitir um juízo de valor o mais próximo da realidade possível.

Infelizmente, hoje não existe um padrão de quesitos judiciais. Cada vara possui a própria conjunção de itens, tornando, assim, o processo que envolve benefícios por incapacidade um ambiente cercado de insegurança jurídica. Em tais circunstâncias, existem vários problemas, como a ausência da junção de pontos sobre efeitos colaterais das medicações prescritas para o paciente, mingua de perguntas sobre a existência ou não de sequelas consolidadas e de redução funcional para que reste comprovado o direito ao auxílio-acidente, bem como se há indagações acerca da doença descrita minuciosamente, objetivando comprovar se ela se enquadra ou não no rol das moléstias isentas de carência. Em suma, vários são os problemas dessas indagações. Tratar-se-á, portanto, acerca do que hoje é apontado no tocante ao universo comum das varas nos quesitos periciais.

O objetivo aqui, entretanto, não é apontar quais varas no Estado do Ceará denotam falhas no seu por de quesitos, mas sim dar oportunidade para que os julgadores os repensem e possam optar por melhores caminhos.

Realizando um estudo nesta seara, observou-se que as varas dos Juizados Especiais Federais do Estado do Ceará trazem muitos quesitos semelhantes e repetitivos, não aportando os específicos para cada caso. É tão-somente no momento da citação do processo que se descreve, em despacho, o seguinte: Deve-se realizar perícia médica com o objetivo de serem esclarecidos aspectos técnicos de suma relevância para o deslinde da controvérsia, devendo o(a) Perito(a) Judicial manifestar-se, com a devida riqueza de informações, sobre os pontos e quesitos constantes no formulário que segue adiante.

Esse formulário não é, contudo, mostrado conforme descrito, fato que deixa o perito judicial livre para efetivar as próprias formulações.

Adiante se procede a considerações acerca das principais *quesitações*<sup>3</sup> seguidas de comentários, explanações e críticas a seu respeito.

---

3 Este é um vocábulo neológico, não dicionarizado (ainda), empregado na linguagem previdenciária e no Direito relativo a essa especialidade, a fim de retratar o quesito ou o conjunto deles como alternativa para a efetivação da justiça, quando da realização de perícias, a fim de aquilatar a concessão ou não dos benefícios por incapacidade. Emprega-se neste trabalho a neologia em itálico.

### 5.1.1 Primeira: no tocante aos dados pessoais do autor

Deverão ser especificados: número do processo, dados pessoais do periciado (nome completo, idade, data do nascimento, RG, endereço); informar se é zona rural ou urbana - estado civil; exprimir se tem companheiro[a] e se vive com ela[e] - número de filhos; apontar) número de maiores e menores - profissão(ões) habitual(is) atual(is), outra(s) profissão(ões) na(s) qual(is) trabalhou e tem habilitação profissional; dizer, quando possível e ainda que aproximadamente, o(s) respectivo(s) período(s) de trabalho ou a correspondente duração), única atividade laborativa, colocação atual no mercado de trabalho - empregado, desempregado, autônomo [por conta própria] etc e grau de instrução.

No que diz respeito aos dados pessoais do autor, algumas considerações se fazem necessárias. A exigência de se iniciar o laudo pelo número do processo diminui a possibilidade de o caso ser trocado, ou seja, que um laudo seja anexado para paciente diverso. Assim também o é no que concerne ao nome completo do paciente, seguido da data de nascimento. Apesar de não mencionado, interessante seria que constasse o nome da mãe do periciado, para que não restem dúvidas em casos de homônimos.

O endereço do autor dá diretrizes importantes no sentido da funcionalidade em relação ao trabalho; e, mais especificamente, a exatidão da zona em que se encontra, se rural ou urbana, onde as oportunidades de trabalho e infraestruturas laborais são diversas. E mais: a importância não seria somente no que concerne à zona onde vive, mas também como vive. Muitas vezes, por meio de fotos ou pesquisas no *Google Maps*, pode-se ter noção da distância entre a casa do segurado e o posto de saúde, por exemplo, de um ponto de ônibus ou até mesmo na zona central de sua cidade. Um segurado que demonstre um quadro algico recorrente, apontando hipossuficiência extrema, certamente, terá muitas dificuldades até mesmo para se locomover e vir a realizar um tratamento adequado. As ambulâncias nas cidades pequenas, em sua maioria, são sucateadas, não respondendo às solicitações dos habitantes. A título de exemplo, cita-se uma segurada que apresenta “pés de garras”, fato que afetava até mesmo sua coluna e, ante a apresentação nos autos de apenas uma foto de sua casa e o trajeto a pé que deveria percorrer, foi deferido o benefício para que fosse viável o seu tratamento,

apesar de o perito ter atestado uma incapacidade parcial temporária, tendo esta exercido atividades compatíveis com sua incapacidade.

Outro aspecto relevante para se analisar uma incapacidade é a comprovação do estado civil e a quantidade de filhos, pois, normalmente, o homem ou a mulher quando vive sozinho(a) e encontra-se incapacitado(a) depende de outras pessoas para realizações da vida diária, tais como limpar uma casa, preparar alimentação, lavar roupas etc. E se a pessoa está num estágio de incapacidade tão gravoso, quem estaria fazendo esses trabalhos? De quem o segurado estaria dependendo para viver? O INSS, administrativamente, questiona todas essas perquisições por meio de seus servidores, tentando explorar até os últimos instantes. Perguntar e voltar a perguntar o mesmo assunto é uma tática que pode surtir efeitos, trazendo a luz necessária para elucidar as verdades. Caso esteja incapaz e more sozinho(a), de onde vêm forças para lavar, cozinhar ou até mesmo tomar banho? E, se não trabalha, como está sobrevivendo?

Por outro lado, com suporte familiar (esposa, marido e filhos), observa-se ser mais fácil ter alguém disposto a ajudar e a trabalhar mesmo que informalmente, para garantir o mínimo para aquela família. O recebimento do Bolsa-família hoje contribui bastante para o aumento do nível de vida da população pobre. Por meio deste, a população compra medicamentos, paga o modesto aluguel e, com a ajuda de membros familiares distantes ou por intermédio da igreja que frequentam, consegue sobreviver, mesmo que precariamente.

O último quesito a ser avaliado nos dados pessoais do autor é a *profissiografia*, isto é, saber e ter tempo para analisar todas as atividades desempenhadas pelo autor, o que não se mostra matéria fácil. Apenas com a apresentação da CTPS ou do Cadastro Nacional de Informação Social não se pode ter certeza absoluta do labor habitual do requerente. Na CTPS, há somente os vínculos registrados, e, mesmo assim, nem sempre são feitos corretamente. Quantos segurados são admitidos às empresas com uma função e, ante a necessidade da própria instituição, passam a exercer outras atividades totalmente diversas? É comum se encontrar “motorista de caminhão” atestado na sua CTPS e, na realidade, o trabalhador é manobrista e/ou carregador de mercadoria para abastecimento de caminhão.

Em decorrência dessas circunstâncias, é de muita importância instruir-se o processo com o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Nesse documento, tem-se a real atuação desse segurado na referida empresa. Este inexistiu em qualquer processo judicial que envolva benefícios por incapacidade. Outro elemento que deve ser iluminado é o grau de instrução e de preparo para o labor do segurado.

A Lei 13.135/2015 expressa que, desde a sua promulgação, os segurados com incapacidade - mesmo que parcial, mas devem, a princípio, ser permanentes - não mais transitam pelo exame pericial. São pessoas idosas e que, ante sua incapacidade e contexto social, têm de cuidar de suas mazelas, pois, a princípio, não teriam chances de uma possível reabilitação perante o contexto social em que se encontram. É razoável haver os ditames da lei com suas repercussões atuariais, já que, por vezes, esses segurados já contribuíram por muitos anos para a Previdência e merecem tratamento diferenciado.

Recentemente, por meio da Lei 13.457, o Governo Federal retirou o direito dos aposentados maiores de 55 anos e tendo recebido benefício de aposentadoria por invalidez por mais de 15 anos, ato este que causou perplexidade entre os estudiosos do Direito Previdenciário.

#### *5.1.2 Segunda: anamnese e histórico das patologias diagnosticadas*

A pessoa sob perícia comparece a tal procedimento sem acompanhante, deambulando sem ajuda de terceiro nem auxílio de aparelhos. Durante a anamnese, a autora informou que era alcoolista com início ainda na adolescência e usava drogas ilícitas. Informa que, em meados de junho de 2016, iniciou tratamento no CAPS AD para controle das drogas, e que, também na época, desenvolveu depressão. Iniciou tratamento médico, estando atualmente sob ingestão seguintes medicações: fluoxetina 20mg, carbamazepina 200mg/dia, nortriptilina 25mg/dia e tiamina 300mg diariamente.

Ocorreu que, logo no início, sucedeu um recorrente e negativo aspecto-comparecimento de segurados sob exame pericial sem acompanhante. Muitas vezes, advogados trazem em seus recursos a informação de que os autores, compareceram à perícia com a ajuda de um componente familiar, o qual não pôde entrar, pois o perito judicial não permitiu que adentrasse, em razão de ser

necessário absoluto sigilo médico. No concernente a essa matéria, existe a Nota Técnica nº 44, de 2012, do CRM, assim disposta:

Exame médico-pericial. Presença de advogado a pedido do periciando. Possibilidade. Mero conforto psicológico. Sigilo profissional preservado. Autonomia profissional do perito. Garantia diante da não intervenção no ato pericial pelo advogado. Direito do médico-perito decidir a respeito da presença do advogado caso se sinta pressionado. Necessidade de justificação por escrito. (CONSELHO DEFERAR DE MEDICINA, 2012, *online*).

É oportuno analisar e ponderar a reivindicação dos advogados. Isso porque informam que os segurados comparecem de forma diferente daquela que é alegado pelo perito. Resolver isso não é algo fácil. O próprio CRM, em atendimento à demanda feita pela Ordem dos Advogados do Brasil, já se posicionou claramente na Nota Técnica. A comparência do advogado durante o ato pericial é possível, desde que seja feito pedido por escrito por parte do segurado, fornecendo autorização que deverá constar nos autos do processo judicial ou administrativo, e se o comparecimento do advogado ocorrer, este deverá objetivar um mero conforto psicológico para o paciente.

Nesse caso, o sigilo profissional deverá ser preservado, como também há de suceder com a autonomia profissional do perito. Não poderá ter intervenção no ato pericial por advogado, salvo por caso fortuito ou força maior. Se o médico perito se sentir pressionado pelo causídico, o primeiro deverá decidir a respeito da presença ou não do segundo. Haverá que discorrer, entretanto, de maneira motivada, relatando por quais motivos não concordou com a presença do advogado na sala da perícia.

A solicitação do advogado, por conseguinte, tem o escopo de denotar relevância a documentos e fatos que podem passar despercebidos no decorrer das perícias. Sabe-se que o tempo determinado para a realização destas, muitas vezes, não é suficiente para que restem analisadas inúmeras provas trazidas pelo segurado e, muitas vezes, de maneira desorganizada e não sequenciada. Por serem, em sua maioria, pessoas simples, com pouco grau de instrução, o acompanhamento do advogado é importante antes, durante e depois da perícia. Primeiro, para que solicite cinco minutos com o perito antes do ato pericial, ressaltando e iluminando fatos relevantes. Durante, para dar o conforto devido aos seus clientes, observando fatos de nulidade e possíveis atos desconexos com o que indica o Manual de Perícias

Médicas do CRM. E, finalmente, depois, a fim de ser explicado ao seu cliente tudo o que ocorreu e por que as expectativas do segurado não foram alcançadas.

Quem está sendo periciado imagina, por vezes, que irá para um médico assistente, quando, na realidade, irá para um avaliador de documentos e comprovações de uma suposta incapacidade. Ambos são profissionais médicos, mas com objetivos diferentes. Advogado e juízes - todos - concluíram o curso de Direito: um julga e o outro peticiona direitos. Os dois são operadores do direito, mas com atividades diversas. São assim, tanto o perito federal (ou do juízo) como o assistente técnico.

Aspecto de grande importância a ser estudado minuciosamente pelos advogados é a anamnese do paciente. Não é recomendada a realização de uma aventura judicial, que poderia trazer consequências devastadoras. A anamnese é o histórico do paciente. Se o médico perito arrima seu laudo em documentos, como fazer uma correta anamnese sem provas relevantes, apenas com atestados vagos e exames não adequados ao caso concreto? Este ensaio traz, ainda, uma reflexão sobre como comprovar essa anamnese. Como já mencionado, o médico assistente quer ajudar seu cliente. De nada vale, contudo, um atestado médico de um assistente sem uma clínica comprovada.

Como exemplo, há muitos segurados que não conseguem fazer exames, como a ressonância magnética (aquele adequado para identificar fatores importantes nas dores lombares, cervicais e torácicas), mas demonstram um laudo que atesta hérnia de disco, discopatia, abaulamento discal, quadro algico intenso sem resposta medicamentosa. Em quais exames o médico assistente embasou seu laudo? É no mínimo intrigante e questionador o fato de que o perito judicial, mediante um exame clínico, veja que não pode atestar uma possível incapacidade apenas com um simples atestado médico. Reporta-se aqui ao termo simples, no sentido de desacompanhado de exame médico.

Também é sabido, entretanto, o quão difícil é para as pessoas hipossuficientes conseguirem agendar e receber um laudo, uma ressonância magnética ou tomografias, em tempo hábil, para serem mostrados numa perícia. Por isso, é defendido o ponto de vista segundo o qual é de grande importância, na junção das perguntas, o advogado louvar-se num questionamento simples. Com a documentação conduzida pelo segurado, é possível constatar ou não testificar

incapacidade? Qual exame deve ser mostrado para firmar o convencimento do juiz? Ante esse breve questionamento, não de ser tomadas duas decisões. A primeira conforma a dilação de um possível prazo a ser deferido pelo magistrado, para que o segurado traga até os autos a prova relevante. A segunda configura o fato de proferir uma sentença sem resolução de mérito, preservando a data de entrada do requerimento administrativo. Se a intenção é conservar a DER e não há provas para tanto, o INSS estaria correto ao indeferir de pronto. Um questionamento vem à tona, no entanto: seria justo negar um benefício previdenciário a alguém supostamente incapacitado, mas que, por deficiência do serviço público de saúde, não pode demonstrar uma prova relevante no momento adequado?

Já no que é pertinente à medicação prescrita, a crítica a ser feita é a de que não há nos laudos um detalhamento das precauções, interações medicamentosas e efeitos colaterais das drogas ministradas pelos médicos assistentes. A incapacidade deve ser interpretada no sentido mais amplo, atestada para si e outros perante o grau. Um motorista de ônibus com depressão, por exemplo, pode estar com este desequilíbrio sendo tratado e perfeitamente controlado. Mesmo após alta atestada por um perito (pois, com relação aos sintomas, estes se encontravam estáveis), contudo a medicação ministrada, possivelmente, causava-lhe sonolência e falta de aptidão para dirigir e manusear máquinas.

Esse questionamento é muito suscitado pelos advogados, entretanto, os julgadores insistem em dizer que o perito teve acesso à medicação prescrita e nada aduziu sobre essa matéria. Esse quesito deve constar nos questionamentos do juízo para que restem claros esses percalços.

### *5.1.3 Terceira: Exame Físico Geral*

PA (pressão arterial); FC (frequência cardíaca - batimento por minuto). FR - estado geral; e o relato de como a pessoa se encontra no momento da perícia.

Para efeito ilustrativo, traz-se à colação o relato seguinte: a parte autora encontra-se em bom estado geral, corada, hidratada, acianótica e anictérica. Eupneica em repouso. Ausculta cardíaca: ritmo cardíaco regular, em dois tempos, com bulhas normofonéticas, sem sopros cardíacos. Ausculta pulmonar: murmúrio vesicular universal sem ruídos adventícios. Extremidades: pulsos periféricos

palpáveis, sem edema ou cianose. Estado nutricional: nutrido. Fácies: atípica (fácies que não contém traços sugestivos de uma alteração clínica). Biotipo: normolíneo (caracterizado pela harmonia entre o tronco e os membros). Exame do estado mental: a pessoa sob perícia apresentou-se aos peritos médicos bem-vestida. Estava cooperativa, não aparentava tristeza nem desconfiança. Consciente, orientada no tempo, no espaço e autopsiquicamente. Hipervigil e normotenaz. Sem alteração da consciência do eu. Memória preservada. Pensamento de curso normal, organizado. Ausência de delírios. Inexistência de alucinações auditivas. Humor eutímico. Juízo e crítica preservados. Inteligência normal. Pragmatismo adequado. Exame neurológico: marcha normal. Força muscular preservada nos membros superiores e inferiores. Tônus muscular preservado. Romberg negativo, coordenação motora dentro dos limites de normalidade para a idade. Reflexos preservados e simétricos. Inexistência de exames complementares de relevância para a perícia.

Primeiramente, para ser realizada toda a avaliação traçada em dois parágrafos, o perito demoraria cerca de 20 minutos. São muitos os detalhes a serem traçados. Quando o perito fala em memória preservada, que tipo de teste foi realizado para que ele firmasse seu convencimento? Sem alterações de consciência do eu. O psicólogo e o psiquiatra passam horas e sessões para ter uma avaliação sobre esse quesito. Seria possível em dez a 15 minutos o perito chegar a essa conclusão? Fica o questionamento. Ausência de alucinações auditivas, mais uma vez, como se verificou?

Por vezes, entretanto, de maneira bastante satisfatória, ressaltam testes como Romberg negativo e reflexos preservados mediante breve exame físico. Nesse contexto, muitas são as queixas dos pacientes que, por vezes, deixam os peritos sem documentação necessária para análise de todas as mazelas citadas, abandonando, não dolosamente, as informações prestadas.

Nesse campo entram forças complexas: o dualismo cartesiano entre espírito e corpo, ou entre o físico e o psicológico, associado a um materialismo herdado da associação da doença à lesão orgânica (hoje bioquímica ou genética, mas de todo modo material) reinantes no imaginário dos profissionais de saúde, apresenta uma hierarquia. O mais importante, aí, seriam as doenças e os problemas físicos (cf. BALINT, 1988). De modo que o "resto" dos adoecimentos narrados, apesar do discurso ético, na prática acabam sendo relegados a um segundo plano, e muitas vezes simplesmente ignorados ou mesmo abortados (CAMARGO JUNIOR, 2003, p. 98).



Passa-se a apresentar os quesitos propriamente ditos do laudo, que devem ser curtos, sucintos e respondidos da maneira mais clara possível, haja vista que nem juiz e sequer advogado são médicos.

#### *5.1.4 Quarta: Questionamento sobre incapacidade ou doenças pretéritas*

O(a) periciado(a) é, ou já foi, portador(a) de alguma patologia (deficiência, enfermidade, moléstia, doença, lesão, sequela, anomalia, distúrbio etc)? No caso de não ser(em) diagnosticada(s) patologia(s) ativa(s) na atualidade, explicitar se a(s) entidade(s) patológica(s) noticiada(s) porventura existiu(ram) no passado. Descrever, de todo modo, aspectos técnicos que reputar relevantes, relativos à(s) manifestação(ões) patológica(s) diagnosticada(s) e especificar o(s) pertinente(s) código(s) de referência na lista da versão mais atualizada da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID).

R: A pessoa sob perícia é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente, desequilíbrio mental e comportamental decorrente do uso de fumo e perturbação mental e comportamental procedente da ingestão de álcool (CID 10, F33, F17 e F10).

Importante é ressaltar para os envolvidos no ato pericial que esse questionamento denota mais do que uma indagação sobre uma doença ou incapacidade, mas também busca investigar sobre doenças ou incapacidades pretéritas, para viabilizar a análise acerca de outro instituto do Direito Previdenciário, qual seja, a qualidade de segurado advinda de uma possível incapacidade passada. Melhor exemplificando, com essa pergunta, o juiz procura descobrir se houve algum momento em que a segurada teve essa suposta incapacidade, pois, assim, teria direito a receber benefício (mesmo que apenas em parcelas atrasadas), que estenderia sua qualidade de segurada por mais 12 meses, ensejando a ela outro quadro previdenciário.

Aqui também caberia uma investigação sobre a CIF, fazendo uma interligação com a atividade exercida pelo requerente. A interpretação, nesse caso, é de enorme importância, uma vez que tanto o juiz como o perito devem analisar inúmeros documentos para, sistematicamente, realizarem uma interpretação baseada nos fatos e documentos.

O ato clínico, nas suas instâncias de observação, interrogatório e exame físico, converge para o ato de operar o direito. Tanto o raciocínio clínico quanto o raciocínio jurídico buscam recolher evidências baseadas em um método, uma interpretação e uma conclusão que dependem das injunções históricas e sociais, fenômeno denominado por Dworkin de *convergência interpretativa* (DWORKIN, 1999, p. 55-108).

Outra unidade de quesito constitui a investigação sobre os exames (físicos, laboratoriais etc), dados de história clínica e demais evidências empíricas que conduziram à conclusão técnica relativa ao quesito anterior.

#### *5.1.5 Quinta: Análise dos documentos administrativos vs. dos assistentes técnicos*

A pessoa sob perícia apresentou atestados médicos (vede documentos médicos relevantes para o processo) e sua história clínica é compatível com enfermidade descrita.

Tal seria mais oportuno se os peritos entendessem que, administrativamente, existe um documento no INSS, denominado HISMED, que traz todas essas informações necessárias. É de assinalada relevância esse quesito, pois, por vezes, o periciado leva ao exame documentos que comprovam uma patologia diversa da que peticionou administrativamente, levando o magistrado a erro e, também, déficit ao Erário. O INSS deve trazer em sua contestação documentos que demonstrem que tipo de patologia foi questionada administrativamente, para que, posteriormente, não seja alvo de consequências irreversíveis. Judicialmente, só poderá ser investigada a doença que deu origem ao processo administrativo. Se ocorrer o contrário, o juiz deverá sentenciar pela falta de interesse de agir, uma vez que o INSS não teve oportunidade de se manifestar acerca daquela doença específica.

A interpretação é construída a partir de releituras do conjunto normativo, que não depende dos princípios do intérprete. Sendo assim, a decisão dependeria de como o operador do direito, instrumentalizado por sua teoria jurídica, recolhe e valoriza os indícios trazidos pelo requerente do direito. (MELO; ASSUNÇÃO, 2003, p.175)

No próximo quesito, será investigada a primeira preocupação do juízo no tocante à profissiografia, entretanto, o questionamento é vago e as respostas mais imprecisas ainda.

### 5.1.6 Sexta: Da profissiografia

Qual(is) a(s) provável(is) causa(s) da(s) manifestação(ões) patológica(s) diagnosticada(s)? A(s) patologia(s) é(são) hereditária(s), congênita(s) ou adquirida(s)? Há nexos causais entre a(s) atividade(s) laborativa(s) porventura desempenhada(s) pelo(a) periciado(a) e o surgimento e/ou agravamento da(s) entidade(s) patológica(s)? Em caso positivo, apontar os elementos técnicos que permitem a referida conclusão.

Discorrendo sobre esse quesito, pode-se dizer que seria, talvez, o momento de o perito fazer o entrelaçamento da doença com a profissão, mas não o faz por meio de elementos técnicos, tampouco responde sobre o nexo causal da atividade com a doença. Os médicos não foram preparados para conhecer profundamente o que é desempenhado em cada profissão. Por vezes, sequer viram ou ouviram falar de algumas. E, mesmo quando trazidas no laudo, nem sempre são bem exploradas na hora da perícia. Comum é falar em “coordenador de empresa”, “gestor” ou “consultor”, mas, na realidade, quando é feita uma investigação mais apurada, vê-se que de coordenação pouco é feito. O Manual de Perícias Médicas do INSS assim comenta:

A anotação da profissão ou ocupação do examinado deve ser feita de forma a caracterizar adequadamente o tipo de atividade por ele exercido à época do afastamento do trabalho. Devem ser evitadas expressões genéricas como "ajudante". Faz-se necessário especificar: que tipo de ajudante, nunca usar expressões vagas ou genéricas, como operário, servente, bancário, comerciário. Procurar caracterizar a atividade específica, tecelão, servente de serviços gerais, caixa de banco, vendedor balconista etc. No caso do segurado estar desempregado, essa situação deverá ser anotada no local indicado e merecerá do médico toda a atenção, visto constituir problema social importante, muitas vezes motivador exclusivo do requerimento do benefício. O perito necessita investigar cuidadosamente o tipo de atividade, as condições em que é exercida, se em pé, se sentado, se exigindo prolongados e ou grandes esforços físicos, atenção continuada, etc. As condições do ambiente em que o trabalho é exercido podem, também, fornecer subsídios importantes à avaliação. (INSS, 2019, *online*).

Na realidade, pode haver profissionais de fachada e que desenvolvem atividades totalmente afastadas da sua realidade do contrato de trabalho. Quem seria, então, o experto para diagnosticar se a atividade é ou não incompatível com aquela doença, ao ponto de tornar aquela pessoa incapacitada - o juiz ou o médico perito?

Outra pergunta, formulada pelas varas, intenta saber o grau do suposto comprometimento da doença no autor.

#### *5.1.7 Sétima: Da amplitude e grau da incapacidade*

O(s) agravo(s) patológico(s) diagnosticado(s) é(são) qualificável(is) como leve(s), moderado(s), grave(s) (severo[s]) ou extremo(s) (gravíssimo[s] ou profundo[s])?

Normalmente, é respondida essa perquisição sem ser demonstrado o porquê da escolha ou que critério embasou a qualificação em “leve”, “moderada”, “grave” ou “extrema”. Esquece-se de que se está perante um juiz que não compreende os parâmetros médicos. Isto é grave para um médico, que deve explicitar e motivar a referida escolha.

Talvez seja, agora, o momento mais relevante da perícia. A pergunta sobre a data provável do início da doença ou incapacidade.

#### *5.1.8 Oitava: Da estimação do período da incapacidade*

Ainda que por estimação, qual a data (ou período) do provável início da(s) entidade(s) patológica(s) diagnosticada(s)?

É desde esse momento que começam a surgir problemas. Em sua maioria, os peritos fixam as afirmações em datas de laudos, exames, atestados, mas nunca pela anamnese. Eles se esquecem ou desconhecem a existência de outros prerequisites para a obtenção dos benefícios previdenciários, conforme já ressaltado.

O benefício previdenciário é deferido quando existe a incapacidade para o labor habitual, havendo carência para receber tal benefício e quando tem qualidade de segurado. Imagine-se que o paciente “A” tenha perdido a qualidade de segurado em dezembro de 2018, mas só conseguiu obter um atestado e exames datados de janeiro de 2019. Verifica-se, em um suposto caso concreto, que se trata de uma doença não isenta de carência, e que não pode surgir abruptamente, como, por exemplo, uma retinopatia diabética (cegueira causada pelo altíssimo nível glicêmico constante). Caso o perito ateste a incapacidade da data do laudo, janeiro de 2019, o paciente “A” não terá direito ao benefício pleiteado, malgrada comprovação da incapacidade. Esse quesito deveria, na realidade, ser reformulado nos seguintes

termos: Qual a data provável do início da incapacidade? Caso o autor tenha apresentado documentação posterior à perda da qualidade de segurado, é possível que a incapacidade existisse quando ainda era segurado?

Outro caso seria o portador do HIV que apenas desenvolve a AIDS durante alguns anos após contrair o vírus, ou seja, somente vem descobrir a contaminação meses ou anos após, permanecendo durante meses doente, perdendo peso, sendo invadido por doenças oportunistas, sem nunca desconfiar da mazela que realmente existe. Não é justo defender a data do início da doença tão afastado da suposta data da perda da qualidade de segurado. Só assim, mediante uma interpretação mais ampla do caso, é que poderia surgir a verdade para que o julgamento no caso concreto se aproximasse do real.

Mas se o caso a ser julgado é variável, impreciso e controverso, como garantir o direito? Entendendo o Direito enquanto um fenômeno social, Dworkin (1999a, 1999b, 2001a, 2001b, 2002) esclarece que o exercício da atividade judicante mobiliza proposições acerca do que a lei permite, proíbe ou autoriza. Os juízes utilizam-se de algo como uma teoria interpretativa da legislação, assim como os críticos literários possuem teorias para orientar sua análise das obras dos escritores. O juiz se municia de uma teoria ou teorias interpretativas fundadas em sua visão do Direito como um todo. (DWORKIN, 2002, p.127).

No tocante aos quesitos sobre medicação e Sistema Único de Saúde interagindo com o previdenciário, tem-se o que se delineia agora.

#### *5.1.9 Nona: Da medicação*

Em caso de o(a) periciado(a) ainda se encontrar nessa condição, qual o tratamento (ingestão de medicamentos, intervenções cirúrgicas, repouso, acompanhamento clínico, internação hospitalar, terapias fisioterápicas, fonoaudiológicas, psiquiátricas etc) a ser dispensado para o controle e reversão do quadro patológico? Referido tratamento é fornecido pelo Sistema Único de Saúde? Na realidade, de que adianta existir terapia para a referida incapacidade e ela não ser liberada ou não estar disponibilizada no momento em que o segurado necessita pelo SUS? Esse, talvez, seja um problema bem circunstancial e com repercussões nefastas. Em nenhum momento é solicitada pelo juiz ou pelo médico a comprovação da entrega do medicamento ou a ausência do medicamento dos postos de saúde credenciados pelo SUS. Seria oportuno, ainda, que nesse quesito fosse inserido, em havendo a medicação, se haveria efeitos colaterais para o segurado diante da

atividade desenvolvida, ou se existe algum dano ante outra medicação prescrita anteriormente para outra patologia, interagindo com essa nova medicação prescrita.

Por vezes as pessoas vêm há muito tempo ingerindo doses para doenças crônicas. Como seria a interação medicamentosa com a nova medicação e o novo tratamento? Quais os riscos para a saúde do segurado?

A *quesitação* importante ainda está expressa na suposta data de cessação da doença ou incapacidade. Em um dos questionamentos previstos no modelo, consta a informação provinda na sequência.

#### *5.1.10 Décima: Do conhecimento do perito sobre terminologias do Direito Previdenciário*

Essa doença ou lesão incapacita o periciado para o exercício de outras atividades laborativas distintas da que exerce atualmente? Tal pergunta está intrinsecamente ligada não apenas à cessação da doença ou incapacidade, mas também se existe uma incapacidade parcial ou total.

Como já mencionado, existe uma importância primordial no conhecimento básico do médico perito a respeito de denominações sobre incapacidade parcial, total, parcial temporária e permanente, incapacidade total temporária e permanente. Essas denominações são fundamentais para o contexto da análise dos laudos periciais. Em alguns desses, vê-se ainda o questionamento sobre a especificação, resumidamente, sobre qual o grau de incapacidade acomete a parte autora e as limitações decorrentes dessa incapacidade. Esse último texto é de grande importância, pois decorre não só do grau, mas também das limitações que haveria *in concreto* em razão do seu modo de trabalhar e viver. Nesse quesito, o perito, munido de conhecimento sobre a CID e a CIF, deve analisar qual o melhor caminho a ser seguido ante uma análise criteriosa das barreiras perpassadas pelo segurado em sua profissiografia, aspectos pessoais e sociais.

A CIF, como uma classificação que se propõe a retratar os aspectos de funcionalidade, incapacidade e saúde das pessoas, o que pode ser entendido como um objetivo geral, adquire um caráter multidisciplinar, com possibilidade de aplicação em todas as culturas e trazendo pela primeira vez a incorporação dos aspectos de contexto. Isto a torna um instrumento bem mais complexo que a CID, o que faz com que exija um maior detalhamento. Entre seus objetivos específicos, está o de oferecer um modelo para a compreensão dos estados de saúde e de condições relacionadas, bem como de seus determinantes e efeitos, além de estabelecer uma linguagem comum para a descrição completa da

experiência de saúde de um indivíduo, melhorando a comunicação entre as pessoas interessadas e os profissionais da área. Como instrumento estatístico, a CIF pode servir para a apresentação e comparação de dados entre países, disciplinas de cuidados de saúde, entre diferentes tipos de serviços e longitudinalmente no tempo. Estes objetivos estão interrelacionados e envolvem a necessidade de traduzir um modelo teórico em um sistema prático e útil para aplicação em diferentes usos, especialmente como base para estatística. (NUBILA; BUCHALLA, 2008, p. 12).

Os laudos ainda investigam a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, é se é possível definir a respectiva data de início. De acordo, porém, com a Lei 8.213, de 1991, e o *Manual de Perícias Médicas*, se insere essa dependência de terceiros para os atos da vida diária. É necessário discorrer, a propósito, acerca do que são atos da vida diária.

Ocorre que foi elencado no decreto 3.048 de 1999, no art. 45 nos fala que existe uma relação das situações em que o aposentado terá direito à majoração de vinte e cinco por cento prevista em lei. 1 1- Cegueira total. Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta. Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores. Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível. Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível. Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível. Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social. Doença que exija permanência contínua no leito. Incapacidade permanente para as atividades da vida diária. (BRASIL, 1999, *online*).

Ficaram, porém, à margem desse contexto, as pessoas que frequentemente tentam cometer o suicídio e necessitam de terceiros para manter sua vida, por exemplo. Por vezes, os médicos e julgadores não analisam essa problemática nem deferem por analogia tal ocorrência. Na lei, não restou expressa a vigilância, mas, sim, a necessidade de terceiros para os atos da vida diária, necessitando, portanto, o segurado apenas quando não conseguir se locomover, alimentar-se, vestir-se, tomar banho ou sair sozinho. Esqueceu-se o legislador de que existem inúmeras patologias de cariz mental, em virtude das quais o segurado, frequentemente, de vigilância, não para não atentar contra a própria dignidade e/ou vida.

Outro quesito que se impõe seja analisado está exposto sequentemente.

#### 5.1.11 Décima primeira: Das causas da incapacidade

Sendo o(a) portador(a) de lesão física ou mental, qual a sua causa?

A causa da doença, lesão ou incapacidade é fundamental. O perito deve investigar a causa para fazer uma intersecção com outros elementos, buscando, assim, a verdade dos fatos. Por vezes, é uma causa diversa, e há o fato de esta não ter sido descoberta no momento da perícia médica inicial.

A título de exemplo, coloca-se um paciente X que, no ano de 2009, realizou perícia médica administrativa na qual foram detectados hérnia de disco e comprometimento na coluna. Foi deferido auxílio-doença espécie 31 (previdenciário), e por aproximadamente dez anos o referido segurado permaneceu recebendo benefício. Foi tão-somente em 2017 que o INSS, por meio da operação pente fino, realizou uma reavaliação na qual foi diagnosticado com doença laboral, pois ele era borracheiro e, em razão de sua postura e labor na empresa, e, por meio do nexó técnico epidemiológico previdenciário, foi enquadrado seu caso como doença laboral em 2017 pelo perito federal. Depois de quase dez anos, e em tendo a empresa falido, esse segurado jamais poderia ter sido desligado do seu trabalho.

Sua estabilidade ainda estava ativa e deveria voltar ele ao trabalho logo após a alta do perito do INSS. Mencionada empresa não teve ciência desse novo enquadramento da espécie 31 para a 91 e, agora, está em débito com esse segurado no tocante à estabilidade de 12 meses e, também, no que respeita à indenização por danos morais e materiais ante uma demissão injusta.

Saindo dessa senda, ainda se nota a necessidade de se conhecer se a suposta patologia, incapacidade ou lesão teve origem no trabalho, até mesmo para que o juiz de primeiro grau federal possa declarar sua incompetência para o julgamento da lide, uma vez que o julgador competente para mensurar ações decorrentes de acidente de trabalho ou de doença laboral é o da vara comum estadual.

Na próxima *quesitação*, vê-se que o juiz procura, de todas as maneiras, ter parâmetros para fixar uma suposta data para o término da incapacidade. Peritos devem acompanhar de perto as frequentes modificações legislativas para não causarem injustiças. O quesito está à frente.



### *5.1.12 Décima segunda: Da recuperação do periciado*

Caso o(a) periciado(a) esteja temporariamente incapacitado(a), qual é a data- limite para a reavaliação do benefício por incapacidade temporária? É possível estabelecer um cronograma para a recuperação do(a) periciado(a)?

Sabe-se que o INSS, desde muito tempo, fixou uma DCB (Data de Cessação de Benefício) e que esta abreviação nada mais é do que o instituto da alta programada nos casos concretos. Após a Lei 13.457/2017, o perito tem o dever de informar qual a data da suposta recuperação do segurado. Não podendo fazê-lo e tampouco o juiz de maneira motivada, esse benefício deve ser cessado em quatro meses.

Ocorre de serem inúmeros os casos informados pelos peritos em que o limite para a recuperação é indeterminado ante da gravidade do requerente. A crítica seria inverter esse quesito ou complementá-lo - uma vez que o tempo estimado para a recuperação do segurado é indeterminado, em qual prazo deverá ser reavaliado?

Muitas vezes, o médico está diante de doenças como câncer, acidente vascular cerebral, ou de outras com gravidade extrema, e que, por esse motivo, 120 dias não seriam suficientes para essa pessoa retornar ao seu trabalho. Cancelando esse benefício porque há o silêncio do perito e do juiz, injustamente, esse segurado deverá ficar passando por perícias a cada quatro meses, movendo a máquina estatal sem necessidade; e, mais ainda, em razão de possíveis indeferimentos, recorrendo à Justiça para ver seus direitos garantidos.

Quando o perito estiver perante uma doença grave, e que não quer mencionar ou atestar uma incapacidade permanente, mas deixar claro ser por tempo indeterminado, que venha a fixar, pelo menos, qual o prazo mínimo em que a pessoa deverá ser reavaliada. Só assim, se terá algo um pouco mais próximo da realidade dos fatos.

### *5.1.13 Décima terceira: da análise da DCB*

Em caso de se tratar de manifestação(ões) patológica(s) de caráter temporário (provisório), mas indeterminado, e o(a) periciado(a) ainda se encontrar nessa condição, há como estimar uma data mínima (ou período) de provável recuperação satisfatória da saúde, caso se submeta ao tratamento adequado? Em

caso afirmativo, o(a) periciado(a) provavelmente permanecerá nessa condição por mais quanto tempo?

Ante essa nova resposta, o juiz terá uma segurança maior no momento da prolação da sentença e os gastos do Erário serão reduzidos. Na funcionalidade a ser investigada, as varas estão muito aquém do esperado. Já ensaiam alguns quesitos, buscando supostos impedimentos, mas sem nenhum estudo mais aprofundado que alicerce essas perguntas e respostas. Veja-se a seguir.

#### *5.1.14 Décima quarta: Dos impedimentos e critério de funcionalidade*

Qual(is) o(s) impedimento(s) significativo(s) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial a que o(a) periciado(a) está, ou esteve, em princípio, sujeito(a) em razão das manifestação(ões) patológica(s) diagnosticada(s)? No caso de inexistir(em) impedimento(s) dessa natureza na atualidade, explicitar se porventura existiu(ram) no passado em razão do quadro patológico em comento.

Analisando esse quesito, percebe-se certa preocupação do Poder Judiciário no que diz respeito à funcionalidade. Como estaria funcionando esse ser, que está acometido de uma patologia, mas que pode ter afetado não só o seu labor, mas também sua participação na sociedade em desigualdade de condições em relação aos demais? Procurar saber se existiu suposta patologia, incapacidade, lesão ou impedimento só poderá ser efetivado por três maneiras.

1 Por documentação pretérita mostrada pelo periciado no momento da perícia.

2 Por via do histórico do paciente e pela natureza da doença.

3 Mediante os documentos e telas do INSS que, muitas vezes, não são apresentadas no processo.

Caberá, portanto, ao advogado, no momento da petição inicial, solicitar ao juiz que traga até os autos essas telas e os documentos que não estão na posse do segurado e instruir seu cliente com a documentação devida. Aventuras judiciais são malélicas para a parte, que cria esperanças falsas; dirigidas ao advogado, que fica desacreditado; para o INSS, trazendo à cena procuradores; voltada ao próprio Judiciário, que, em caso de gratuidade judiciária, ainda paga a referida perícia ao médico de sua confiança, comprometendo verba pública.

Sabe-se que os advogados não têm obrigação de conhecer se um caso será procedente ou não ante a complexidade de uma matéria desconhecida, até mesmo pelos juízes. O mínimo de conhecimento técnico, porém, se faz necessário saber da necessidade da realização da linha do tempo do seu cliente; catalogar as provas da suposta incapacidade por ano; e exames que comprovem, pelo menos, a patologia são de alçada relevância. Prontuários, laudos e atestados emitidos por especialistas fornecem um condão de boa fé e, em momento posterior, por ocasião de um eventual recurso, o advogado terá provas suficientes para amparar suas teses e lograr êxito em seus argumentos.

E, por derradeiro, é muito comum os advogados solicitarem em juízo um benefício de auxílio-doença, mas, no momento da perícia, ser diagnosticado um auxílio-acidente. Inúmeros processos retornam para o juízo *a quo*, solicitando esclarecimentos aos peritos sobre possíveis lesões consolidadas e redução laboral e com seu percentual. Em nome do princípio da fungibilidade, tais benefícios podem estar em cena e ser escolhidos pelo perito ou pelo juiz no momento da reflexão sobre o melhor benefício. Portanto, todos os laudos devem conter essas indagações:

#### *5.1.15 Décima quinta: Dos acidentes, sequelas e da redução funcional*

O(a) periciado(a) possui sequela(s) resultante(s) de consolidação(ões) de lesão(ões) decorrente(s) de acidente(s) de qualquer natureza? Em caso afirmativo, qual(is) é(são) a(s) sequela(s) e qual(is) a(s) provável(is) data(s) ou período(s) da(s) consolidação(ões) da(s) lesão(ões)? Referida(s) sequela(s) implica(m) redução significativa da capacidade do(a) periciado(a) de desempenhar a(s) atividade(s) laborativa(s) que habitualmente exercia? Essa redução da capacidade laborativa é leve, moderada ou intensa? E qual esse percentual de limitação?

Isso porque a jurisprudência do STJ é pacífica, bem como a da TNU, de que, uma vez detectada a sequela consolidada e a qualquer percentual, mesmo que seja de 1%, será devido o auxílio-acidente, benefício previdenciário já analisado no capítulo 2. Muitos são os casos em que, havendo acidentes de qualquer natureza, os peritos e a vara não apresentam essa *quesitação* e o processo vai criando uma demora injustificada, o que não deveria ocorrer.

Ainda buscando eventuais informações, algumas varas trazem esse questionamento:

*5.1.16 Décima sexta: Esclarecimentos relevantes*

Que outros comentários ou esclarecimentos adicionais o(a) Sr(a). Perito(a) considera relevantes para a melhor compreensão do estado de saúde, dos impedimentos pertinentes e da (in)capacidade do(a) Periciado(a) para o trabalho, a vida independente e, em caso de criança ou adolescente, o exercício das atividades próprias de sua respectiva idade?

Quase nenhum perito revela, entretanto, informações adicionais, quando, ao ser estudado o laudo na sua íntegra, visualizam-se alguns pontos que devem ser comentados, nomenclaturas não conhecidas pelos magistrados, advogados e partes. Esse deve ser o momento em que o perito se despe de seus preconceitos e faz uma síntese do seu laudo, de maneira clara, para que não reste nenhum questionamento posterior. O preparo de um laudo bem embasado - e explicado - é necessário, porquanto traz um benefício enorme para o próprio perito, que não terá suas conclusões reanalisadas *a posteriori*. Também beneficia o juiz, que disporá de um documento claro para motivá-lo à sentença. Ainda traz benesses ao advogado, que não terá o que impugnar. Por fim, esta é uma vantagem, principalmente, para as partes, que terão suas verdades iluminadas por um médico perito sobradamente responsável e diligente:

É necessário ao perito munir-se de conhecimentos teóricos sobre áreas afins, tais como: Direito, Psicopatologia Forense, Medicina Legal, Antropologia, Serviço Social, Criminologia, Psicologia Clínica, Social, Psicométrica etc., a fim de apreender toda a riqueza que a situação pericial oferece e exige do especialista. Deste ponto de vista, é possível acreditar numa distribuição de justiça quando a análise global do periciando é levada a termo dentro de uma definição judicial, reduzindo portanto a função e o lugar meramente normativo, punitivo em alguns casos e de controle social das perícias judiciais, uma vez que o periciando/cidadão, frente a um impasse legal, possa ser examinado em seus diferentes aspectos (bio-psico-sociais) antes de uma definição legal ou sentença. (EVANGELISTA, 2000, p. 51).

Nesta seara, ratifica-se a necessidade emergencial dos julgadores, advogados, procuradores e médicos periciais se inserirem no universo da CIF, para que seja realizada a justiça no caso concreto. A CIF foi estudada durante mais de duas décadas e, agora, passa a compor o pano de fundo de importantes mudanças de concepções periciais e no modelo da classificação das doenças, com a

aprovação e publicação de documentos de alçada relevância para o movimento de direitos das pessoas com incapacidade, lesões, doenças, deficiência ou impedimento no mundo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca por novos critérios para se chegar à correta análise dos benefícios por incapacidade sempre foi motivo de estudo no Direito Previdenciário - ainda mais nos dias fluentes, em que há tantas mudanças legislativas e edições de medidas provisórias que cancelam ou suspendem os benefícios por incapacidade. A busca de indícios de fraudes no ato de concessão tornou-se algo corriqueiro e sem estudo mais aprofundado sobre as causas e consequências desses feitos.

Impõem-se critérios que forneçam segurança jurídica aos agentes envolvidos e, principalmente, que proporcionem uma iluminação nas verdades dos processos administrativo e judicial.

No estudo ora relatado, observou-se a importância de conceitos filosóficos para que ocorram desenvolvimento, capacidade e funcionalidade dos seres humanos. Por intermédio de estudiosos como Amartya Sen e Martha Nussbaum, pode-se observar que o ente humano, para se desenvolver de maneira adequada, necessita estar em sintonia com vários elementos e buscar repelir a miséria, a pobreza e a fome, sintonizando suas forças à procura incessante do bem-estar social.

Se o ser não tiver a opção de funcionar bem do ponto de vista físico, mental e intelectual, caberá ao Estado ampará-lo. E é nesse suporte, ou seja, atingir o bom funcionamento do ser, que se insere o direito à Previdência, configurado no art. 194 da Constituição Federal de 1988.

Os benefícios por incapacidade, tais como o auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, a grande invalidez e o auxílio-acidente, são comumente definidos com suporte na doença para chegar-se à incapacidade, quando se deveria partir de como seria o bom funcionamento de cada pessoa.

Aqui estão referidos inúmeros casos em que foram examinados os critérios da CIF e CID, e como eles poderiam ser guiados por novos paradigmas; foi feita justiça no caso concreto. A CID já não é suficiente para dirimir impasses entre laudos periciais antagônicos (administrativo x judicial) ou, até mesmo, entre laudos de assistentes técnicos e de cunho judicial.

A CIF foi criada para buscar mudanças de entendimentos e no modelo taxinômico até então realizado pela OMS de maneira incompleta. A CIF pode contribuir positivamente para estudos de políticas públicas em que o alvo principal coincida com as pessoas incapacitadas. Ela procura proporcionar aos estudiosos, julgadores, peritos, advogados e procuradores informações que trarão igualdade e oportunidades novas na busca incessante pela verdade nos benefícios por incapacidade.

A propositura de novos parâmetros e critérios no momento da avaliação médica pode ser o caminho. A criação de quesitos voltados à realidade de cada caso poderá ser um instrumento ou estudo-piloto, tendo como pano de fundo os critérios adotados pela CIF.

Novas terminologias devem tomar forma, para que possam contribuir com o bom funcionamento dos segurados e incapacitados.

Necessária se fez uma reflexão sobre o tema e como o estudo da funcionalidade poderá amparar e motivar as decisões judiciais e os laudos periciais. Os tribunais superiores já deram os primeiros passos, trazendo em seus julgados a CIF como motivação no momento da escolha do melhor benefício no caso concreto.

Devem ser instituídos mecanismos para se conseguir entendimentos mais uniformes. Todos os envolvidos no processo devem contribuir com novos quesitos, terminologias diversas, com vistas a que a comunicação entre segurado, magistrado e perito se dê do melhor modo possível, possibilitando que sejam alcançadas vantagens para todos os envolvidos.

O tema é intrigante e ainda exprime resistência no meio acadêmico, contudo, se há de sempre buscar opções que permitam a todos fazer perguntas sobre como buscar iluminar as verdades dos laudos e dos processos judiciais nos benefícios por incapacidade.

Futuramente, é desejável que os benefícios sejam deferidos com uma análise mais criteriosa na utilização de um melhor entendimento das definições da incapacidade da CIF.

A recorrência à CID e à CIF constitui um expediente que pode muito contribuir para a melhoria da qualidade de vida das pessoas incapacitadas,

proporcionando, assim, correta funcionalidade, capacidade e desenvolvimento social dos seres humanos.



## REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Súmula nº 26 de Junho de 2008**. Para a concessão de benefício por incapacidade, não será considerada a perda da qualidade de segurado decorrente da própria moléstia incapacitante. Disponível em: [http://www.lex.com.br/legis\\_25250748\\_SUMULA\\_N\\_26\\_DE\\_09\\_DE\\_JUNHO\\_DE\\_2008.aspx](http://www.lex.com.br/legis_25250748_SUMULA_N_26_DE_09_DE_JUNHO_DE_2008.aspx). Acesso em: 18 dez. 2018.

ADRATT; Eduardo. JUNIOR, Luiz Manoel de Lima; BARRA, Claudia M. C. Moro. **Guidelines: Fundamentos Teóricos e Evolução Tecnológica dentro da Medicina**. Disponível em: <https://telemedicina.unifesp.br/pub/SBIS../CBIS2004/trabalhos/arquivos/791.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2019.

ANDRADE, Luiz Eduardo Lima de *et al.* Avaliação do nível de conhecimento e aplicabilidade da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. **Saúde debate**, vol. 41, n. 114, pp. 812-823, 2017.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1948)**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 20 ago. 2018.

BEZERRA, Anselmo César Vasconcelos. Vigilância em saúde ambiental no Brasil: heranças e desafios. **Saúde soc.** 26 (4) Out-Dez, 2017.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BITTENCOURT, André Luiz Moro. **Benefícios por incapacidade laboral e deficiência**. Curitiba: Alteridade, 2018.

BRASIL ESCOLA. **IDH no Brasil**. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/brasil/o-idh-no-brasil.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. **Decreto n.º 3.048 de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm). Acesso em 12 jan. 2019.

BRASIL. **Laudo Médico Pericial: ações de benefício geral no processo nº 0501460-71.2016.4.05.8101**. 20 abr. 2016. Disponível em: [http://www.jfce.gov.br/cretace/download\\_anexo.wsp?tmp.anexo.id\\_processo\\_documento=13811224&tmp.processo\\_judicial.id\\_processo\\_judicial\\_fase=12248679&tmp.processo\\_judicial.id\\_processo\\_judicial=712972](http://www.jfce.gov.br/cretace/download_anexo.wsp?tmp.anexo.id_processo_documento=13811224&tmp.processo_judicial.id_processo_judicial_fase=12248679&tmp.processo_judicial.id_processo_judicial=712972). Acesso em 3 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1109591/SC**. Ministro relator: Celso Limongi. Julgado em 23/06/2010. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15923737/recurso-especial-resp-1109591-sc-2008-0282429-9/inteiro-teor-16828055?ref=juris-tabs>. Acesso em: 16 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 507 de 26 de março de 2014**. A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho. Associe-se ao IBDP e tenha acesso a outras novidades. Disponível em: <https://ibdp-direito-previdenciario.jusbrasil.com.br/noticias/115769403/stj-nova-sumula-sumula-507>. Acesso em: 14 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **AGRESP 200801032030**. Relator: Min. Napoleão Maia Filho. Publicado no DJe EM: 9/11/2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/busca?q=STJ%2C+AGRESP>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Superior tribunal de Justiça. **Ag. nº 1284041**. Relator: Ministro Celso Limongi, Publicado no DJ em 12/11/2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17437025/ag-1284041/decisao-monocratica-103725914>. Acesso em 15 out. 2018.

THEBAUD-MONY, Annie. **O trabalho mata em silêncio**. Lemond Diplomatic Brazil, julho 1, 2007. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/o-trabalho-mata-em-silencio/>. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº 871 de 2019**. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135079>. Acesso em: 4 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **AgRg no AREsp. 712.011/SP**. Relator: min. Humberto Martins. Julgamento em: 12/08/2013. Publicação: 26/08/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24134723/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-327687-sp-2013-0108750-1-stj/relatorio-e-voto-24134725?ref=juris-tabs>. Acesso em: 23 mai. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp. 318.761/PR**. Relator: Min. Castro Meira. Julgamento: 28/05/2013. Publicação em: DJe 5/6/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23365613/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-arep-318761-pr-2013-0084587-7-stj/inteiro-teor-23365614?ref=juris-tabs>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1191674 RS 2017/0273152-4**. Relator: min. Napoleão Nunes Maia Filho. Publicado em: 19/09/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/627571023/agravo-em-recurso-especial-arep-1191674-rs-2017-0273152-4?ref=serp>. Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Ação Civil Pública nº 5039999-67.2017.4.04.7100/RS**. Relatora: Juíza Federal Giselle Lemke. Julgado em 09 de agosto de 2018. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/644860610/remessa-necessaria-civel->

50018656820184047121-rs-5001865-6820184047121/inteiro-teor-644860660.  
Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.457, de 26 de Junho de 2017**. Altera as Leis nºs 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, que dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial; e institui o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13457.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13457.htm)>. Acesso em: 25 Ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991b**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)>. Acesso em: 23 Ago. 2018.

BRASIL. **Lei 13.135 de 17 de junho de 2015**. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nº 10.876, de 2 de junho de 2004, nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13135.htm). Acesso em: 24 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1775450 RS 2018/0278438-8**. Ministro relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Publicado em 12/11/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/647188591/recurso-especial-resp-1775450-rs-2018-0278438-8>. Acesso em 14 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 8.212 de 24 de julho de 1991a**. 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/l8212cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm). Acesso em: 13 jan. 2019.

CAMARGO JUNIOR, K. R. **Biomedicina, saber e ciência**: uma abordagem crítica. São Paulo: Hucitec, 2003.

CONSELHO DEFERIAL DE MEDICINA. **Nota Técnica SJ Nº 31/2015**. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/notasdespachos/CFM/2015/31\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/notasdespachos/CFM/2015/31_2015.pdf). Acesso em: 23 abr. 2019.

COSTA, José Ricardo Caetano. **Perícia biopsicosocial**: aplicabilidade, metodologia, casos concretos. São Paulo: LTr, 2018.

DIEESE. **Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos**. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/>. Acesso em: 01 set. 2018

DWORKIN, Ronald. M. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo, Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EVANGELISTA, Roberto. Algumas considerações sobre as perícias judiciais no âmbito cível. **Revista IMESC**, São Paulo, nº 2, 2000.

GOMES, Agusta Antônia. Uma Teoria da Justiça de John Rawls: Crítica e Defesa Feminista. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Edição 05. Ano 02, Vol. 01. pp 57-145, Julho de 2017.

GUIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2015.

HOLMES, S; SUSTEIN C. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. New York: W.W. Norton & Company, 2000.

INSS. **Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21 de Janeiro de 2015**. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>. Acesso em: 17 mai. 2019.

INSS. **Manual de Perícia da Previdência Social**. Disponível em: [http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/438067/R ESPOSTA\\_RECORSO\\_2\\_manualpericiamedica%20\(1\).pdf](http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/438067/R ESPOSTA_RECORSO_2_manualpericiamedica%20(1).pdf). Acesso em: 14 mar. 2019.

JUSTIÇA FEDERAL. **Reunião técnica do CIn debateu aumento da judicialização decorrente da Operação Pente Fino**. Publicado em: 16 outubro de 2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2018/outubro/reuniao-tecnica-do-cin-debateu-aumento-da-judicializacao-decorrente-da-operacao-pente-fino>. Acesso em: 14 abr. 2019.

MELO, Maria da Penha Pereira de; ASSUNÇÃO, Ada Avila. A decisão pericial no âmbito da Previdência Social. **Physis**, Rio de Janeiro, vol.13 n.2, Jul/Dez. 2003.

NUBILA, Heloisa Brunow Ventura Di; BUCHALLA, Cassia Maria. O papel das Classificações da OMS - CID e CIF nas definições de deficiência e Incapacidade. **Ver. Bras. Epidemiol**, São Paulo, 11(2), pp. 324-3, 2008.

NUSSBAUM, Martha C. **Educação e justiça social**. Portugal: Pedagogo, 2014.

NUSSBAUM, Martha; RORTY, Amelie Oksenberg. **Essays on Aristotle's De Anima**. Oxford: Clarendon, 1992.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da justiça**, São Paulo: Martins Fontes, 2013.

PNAD. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 21. Jan. 2019.

SAVARIS, José Antônio (coord.). **Curso de perícia judicial**. 3ª ed. São Paulo: Alteridade, 2018.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TOLDRA, Rosé Colom; SOUTO, Ana Cristina Fagundes. Fatores contextuais da CIF como ferramentas de análise das implicações da aquisição de deficiência física por pessoas atendidas pela Terapia Ocupacional. **Cadernos Brasileiros de terapia Ocupacional**, v. 22, n. 2 (2014). Disponível em: <http://www.cadernosdeterapiaocupacional.ufscar.br/index.php/cadernos/article/view/493>. Acesso em: 29 fev. 2019.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. **Súmula nº 47 de 29 de fevereiro de 2012**. 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. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=47&PHPSESSID=3go9li2s89jla iuft6a2tav390>. Acesso em: 13 fev. 2019.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. **Súmula nº 78 de 11 de setembro de 2014**. Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=78&PHPSESSID=3go9li2s89jla iuft6a2tav390>. Acesso em: 12 fev. 2019.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. **PEDILEF n. 5003198-07.2012.4.04.7108**. Relator: Juiz Daniel Machado da Rocha. Julgado em: 11/12/2015. Publicação em: 05/02/2016. Disponível em: <https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317683292/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-50027647820134047109>

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. **PEDILEF nº 0021275-80.2009.4.03.6301**. Relator: Juiz Daniel Machado da Rocha. Julgamento: 12/06/2013. Publicação: 21/06/2013. Disponível em: <https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/161394990/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-5001916920134058402>. Acesso em: 16 mai. 2019.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. **PEDILEF nº 50027647820134047109**. Relator: Juiz Daniel Machado da Rocha. Julgamento em: 11/12/2015. Disponível em: <https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317683292/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-50027647820134047109>. Acesso em: 05 mar. 2019.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. **Súmula nº 78 de 11 de setembro de 2014.** Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=78&PHPSESSID=3go9li2s89jla iuft6a2tav390>. Acesso em: 2 mar. 2019.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. **Súmula nº 27 de 07 de junho de 2005.** A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=27&PHPSESSID=3go9li2s89jla iuft6a2tav390>. Acesso em: 13 mar. 2019.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. **Pedilef Nº 05092802220134058013.**

Relator: juiz federal Daniel Machado da Rocha. Julgamento em 11 de dezembro de 2015. Publicado em: 05 fev. 2016. Disponível em:

<https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317683282/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-5092802220134058013>. Acesso em: 14 mar. 2019.

VILLELA, Wilza; MONTEIRO, Simone. Gênero, estigma e saúde: reflexões a partir da prostituição, do aborto e do HIV/AIDS entre mulheres. **Epidemiol. Serv. Saúde**, Brasília, 24 (3): 531-540, jul-set 2015. Disponível em:

<http://www.scielo.br/pdf/ress/v24n3/2237-9622-ress-24-03-00531.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2018