

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

EDSON PAULO LOPES DOS SANTOS

A FIXAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE NAS AÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA
OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

CURITIBA
2010

EDSON PAULO LOPES DOS SANTOS

A FIXAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE NAS AÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA
OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Monografia apresentada como requisito parcial à
conclusão do Curso de Direito da Universidade
Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Maria Candida Pires Vieira do
Amaral Kroetz

CURITIBA
2010

TERMO DE APROVAÇÃO

EDSON PAULO LOPES DOS SANTOS

A FIXAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE NAS AÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA
OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Monografia aprovada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito da
Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Prof.^a Maria Candida Pires Vieira do Amaral Kroetz
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Prof.^a Thereza Cristina Gosdal
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Prof. Fábio de Almeida Rego Campinho
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

AGRADECIMENTOS

Agradeço muito a Deus, pela vida abençoada e pelas oportunidades que me foram dadas.

À Professora Maria Candida, pela receptividade e pela paciência.

Aos dedicados mestres da Faculdade de Direito da UFPR, pelo compromisso com o ensino e com o conhecimento.

Aos meus pais, João e Suilin, pelo amor e compreensão inesgotáveis.

Aos meus irmãos, Sergio e Greiciellen, pela convivência fraterna.

Aos amigos da Faculdade, pelas angústias e alegrias compartilhadas, que nos trouxeram até aqui.

Aos colegas com quem trabalhei, pelo amadurecimento.

Aos demais familiares e amigos, pelo apoio.

A Beatriz, por tudo.

Viver é desenhar sem borracha.

Millôr Fernandes

RESUMO

A temática dos chamados benefícios previdenciários por incapacidade laborativa (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) chama a atenção pelo volume de causas que são levadas ao Poder Judiciário. Para a solução destas causas, é fundamental a realização de prova técnica no bojo do processo, uma vez que os esclarecimentos sobre o fato da incapacidade exigem o conhecimento de profissional versado em área específica do saber humano, qual seja, a medicina. Neste trabalho, analisa-se a forma como ocorre a fixação da data de início da incapacidade nas ações previdenciárias em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, notadamente nos casos em que outros elementos dos autos contradigam a data técnica firmada pelo perito. Para adentrarmos no tema proposto, realizamos prévia análise acerca do sistema previdenciário desenhado pela Constituição Federal e dos requisitos exigidos pela legislação (Lei 8.213/91) para a concessão dos aludidos benefícios.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Benefícios por incapacidade. Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Processo Civil. Perícia médica. Fixação da data de início da incapacidade.

ABSTRACT

The issue of so-called social security benefits by incapacity to work (sickness benefit and disability retirement) calls attention to the volume of cases that are brought to the Judiciary. To solve these causes, it is critical to conduct proof technique in the midst of the process, since the explanation of the fact of incapacity requiring knowledge of a professional versed in the specific area of human knowledge, namely, medicine. In this paper, we analyze the date of onset of disability in actions that involve the grant of sickness benefit or disability retirement, especially in cases where other elements of the case contradict the technical date signed by the expert. To move into the theme, we performed preliminary analysis on the social security system designed by the Federal Constitution and the requirements demanded by law (Law 8213/91) for the grant of the alleged benefits.

Keywords: Social Security Law. Disability benefits. Sickness benefit and disability retirement. Civil Procedure. Medical expertise. Fixing the date of disability.

LISTA DE SIGLAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

AFP – Administradora de Fundos de Pensões

CAPS – Centro de Atenção Psico-Social

CPC – Código de Processo Civil

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNAS – Conselho Nacional da Assistência Social

CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais

CNPS – Conselho Nacional da Previdência Social

CNS – Conselho Nacional da Saúde

CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

DCB – Data de Cessação do Benefício

DER – Data de Entrada do Requerimento (Administrativo)

DIB – Data de Início do Benefício

DII – Data de Início da Incapacidade

INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

JEF – Juizado Especial Federal

LBPS – Lei de Benefícios da Previdência Social

RGPS – Regime Geral da Previdência Social

RPS – Regulamento da Previdência Social

SICOPP - Sistema de Conciliação Pré-processual

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TNU – Turma Nacional de Unificação de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO.....	12
2.1 O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL POSITIVADO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	12
2.2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL: MODELOS CONHECIDOS E O MODELO ADOTADO NO BRASIL	15
2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIOS	20
2.3.1 Princípios constitucionais fundamentais.....	20
2.3.2 Princípios constitucionais específicos	22
2.3.3 O equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.....	28
3 OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE	30
3.1 A DOENÇA INCAPACITANTE E A INVALIDEZ COMO RISCOS MERECEDORES DE PROTEÇÃO SOCIAL – O REQUISITO DA INCAPACIDADE LABORATIVA.....	30
3.1.1 Contornos da incapacidade relativa à aposentadoria por invalidez	31
3.1.2 Contornos da incapacidade relativa ao auxílio-doença	35
3.1.3 Efeito similar das contingências sociais analisadas: a situação de necessidade..	39
3.1.4 Incapacidade pré-existente: hipótese excludente do direito do segurado ao benefício.....	40
3.2 A NECESSIDADE DE PRÉVIA FILIAÇÃO AO RGPS – O REQUISITO DA QUALIDADE DE SEGURADO	42
3.2.1 Aquisição, manutenção, perda e recuperação da qualidade de segurado.....	43
3.3 A EXIGÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE DOZE CONTRIBUIÇÕES MENSAS – O REQUISITO DA CARÊNCIA	48
4 A FIXAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ	52
4.1 QUESTÕES PROCESSUAIS PRÉVIAS: A PRETENSÃO RESISTIDA E A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL	52
4.2 A NECESSIDADE DE PROVA DOS REQUISITOS.....	54

4.3 A PROVA DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE (DII)	57
4.3.1 A perícia médica	57
4.3.2 A fundamentação e a clareza do laudo	63
4.3.3 A requisição de complementação ao laudo e a produção de nova perícia	64
4.4 A VALORAÇÃO DA PROVA TÉCNICA E A POSSIBILIDADE DE NÃO ACOLHIMENTO DA DII FIXADA PELO PERITO	68
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
6 CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

1 INTRODUÇÃO

Dentre os tipos de benefícios albergados pela legislação previdenciária, ganham destaque, em razão do volume das concessões, aqueles devidos em razão da incapacidade laborativa do segurado, a saber, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez.

Em nossa experiência profissional junto à 3ª Vara do Juizado Especial Federal Previdenciário de Curitiba, tivemos oportunidade de acompanhar, bem de perto, a vazão diária e inesgotável de sentenças versando sobre a concessão ou revisão de benefício por incapacidade.

Nada obstante, é certo que, uma vez ajuizada a ação, esta passa a reclamar solução judicial. Deixaremos, então, para os estudiosos da sociologia jurídica a tarefa de investigar os fatores relacionados a essa crescente demanda judiciária, e limitaremos nosso trabalho àquilo que consideramos o ponto crucial para o deslinde desse tipo de ação, qual seja, a fixação da data de início da incapacidade.

Trata-se de conceito que será mais bem trabalhado ao longo da monografia, mas há algo a seu respeito que pode ser assentado desde já: a data de início da incapacidade é fundamental para o deslinde dos processos em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, pois é a partir dela que se verifica a presença ou ausência dos requisitos genéricos exigidos para a concessão dos benefícios em comento. Eis aí, então, a importância do tema.

Escolhemos escrever sobre a data de início da incapacidade em razão do desconforto que sentíamos ao perceber que, em certos casos por nós analisados, os elementos dos autos indicavam que a incapacidade havia se instalado não na data firmada pelo perito judicial, mas sim em alguma outra época, na qual o demandante ainda não era segurado da Previdência Social ou ainda não havia preenchido a carência legal.

Nossa posição era realmente muito incômoda: de um lado, víamos a necessidade de pessoas que pleiteavam, na maioria das vezes, um benefício de salário mínimo, mas pareciam não estar contribuindo com a Previdência Social ao tempo em que ficaram incapacitadas; de outro, a consciência de que o sistema

previdenciário é lastreado por contribuições devidas por toda a sociedade, inclusive pelos trabalhadores. O que fazer em casos tão delicados? Onde, no sistema jurídico, encontrar a melhor solução?

Em busca dessa resposta, partiremos de onde não poderíamos deixar de partir: da análise acerca do arranjo constitucional do sistema previdenciário e dos princípios que lhe são atinentes. A isso nos dedicaremos na primeira parte do trabalho. Após, na segunda parte, trataremos de dissertar a respeito dos três requisitos legais exigidos para a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, quais sejam, a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, indicando, quanto ao primeiro desses requisitos, os contornos que diferenciam o primeiro do segundo benefício. Feito isso, então, estaremos preparados para, na terceira e última parte do trabalho, discorrer sobre a fixação da data de início da incapacidade nas ações previdenciárias em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Exposta a nossa proposta monográfica, passemos, sem mais delongas, ao exame do tema.

2 DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO

2.1 O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL POSITIVADO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O sistema de seguridade social que se logrou encartar na atual Constituição fazia parte de um processo maior, iniciado no final da década de 1970, que visava restaurar o Estado Democrático de Direito a partir de uma nova estratégia econômica, direcionada para o pleno crescimento com distribuição de renda, e da construção, ainda que tardia, de um sistema de proteção social inspirado pelo ideal de bem-estar.¹

Financiada pelas contribuições de toda a sociedade, a Seguridade Social tem como objetivo essencial proporcionar segurança de sustento ao indivíduo atingido por algum evento provocador de necessidade, num sistema cuja participação gerencial e financeira do Estado é elemento fundamental. Sem a participação do Estado, ainda que mínima, a seguridade deixa de ser social.

Paulo Márcio Cruz a define como “o conjunto de ações do Estado destinadas a garantir condições de vida digna aos indivíduos, resguardando-os de contingências impossibilitadoras da própria manutenção”.² Atribui-se-lhe a tarefa hercúlea, provavelmente inatingível, de guarnecer todos os membros da sociedade de condições mínimas para o desenvolvimento de sua existência humana digna.

Encontramos nos artigos 194 a 204 da Constituição a regulamentação matriz da Seguridade Social. Três áreas distintas a compõem:

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

¹ A limitação temática deste trabalho exige-nos remeter o leitor a FAGNANI, Eduardo. *Seguridade Social Brasileira: trajetória recente e novos desafios*. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SAVARIS, José Antonio (orgs.). *Direito da Previdência e Assistência Social: Elementos para uma compreensão interdisciplinar*. Florianópolis: Conceito, 2009. No trabalho do referido autor, o leitor certamente encontrará análise satisfatória acerca do processo de positivação constitucional da seguridade social.

² CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social*. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Vol. 1: *Direito Constitucional Previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 70.

O caráter contributivo da Previdência Social é a nota que a diferencia das demais áreas de atuação da Seguridade. Tem-se que, enquanto a Previdência objetiva a manutenção da renda do indivíduo *com capacidade contributiva* e que fique sem condições, temporária ou permanentemente, de provê-la, a Assistência destina-se à sobrevivência digna de indivíduos *sem capacidade contributiva*, que estejam em situação de vulnerabilidade ou necessidade.

Isto porque a relação que se forma entre o trabalhador segurado e o ente estatal segurador (área da Previdência) não dá conta de atender a todos que necessitem de solidariedade social (menores carentes e deficientes que nunca trabalharam, por exemplo). Estes serão atendidos pela Assistência Social, também custeada pelo Estado, que não exige, ao contrário da Previdência, qualquer contraprestação dos que dela necessitam.

Nos termos do art. 203 da Constituição, a Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, tendo por objetivo garantir a proteção à família, maternidade, infância, adolescência e velhice, o amparo às crianças e adolescentes carentes, a promoção de integração ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária, bem como a garantia de um salário mínimo a idosos e portadores de deficiência que não disponham de condições financeiras para prover a própria manutenção, por si ou por algum familiar.

Assim, somente a concessão do benefício *assistencial* não exige prévia relação de custeio entre a Seguridade e o protegido. Já em relação às outras hipóteses de prestação pecuniária fornecidas pelo sistema de segurança social exige-se a contrapartida contributiva do protegido, porquanto se referem à atuação previdenciária.

Do mesmo modo, o acesso à saúde independe de prévia contribuição específica do cidadão. Já não depende mais da manutenção de um emprego formal, sem o qual não se obtinha, no regime anterior, o atendimento do extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). Com a Constituição de 1988, a Saúde passou a ser direito de todos e dever do Estado, com acesso universal e igualitário:

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

A Previdência Social é a área que nos interessa destacar nos capítulos seguintes, uma vez que o tema da data de início da incapacidade está relacionado a duas espécies de benefícios *previdenciários*, a saber, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, sobre os quais faremos análise mais detida na segunda parte da monografia. À Previdência Social foi constitucionalmente atribuída a responsabilidade de garantir materialmente a manutenção do bem-estar dos indivíduos que perdem, temporária ou permanentemente, a capacidade de prover, pelo seu trabalho, a si mesmo e a seus dependentes. Numa sociedade fundada no trabalho (art. 1º, IV e art. 193, *caput*, da CF/88) e na solidariedade (art. 3º, I), o ônus decorrente desse contrato social deve ser repartido entre todos os membros da sociedade, para garantir a cobertura e o atendimento às situações de risco que nascem pelo fato do trabalho.

2.2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL: MODELOS CONHECIDOS E O MODELO ADOTADO NO BRASIL

Sob o ponto de vista político-ideológico, Castro e Lazzari³ identificam, a partir da obra de Gosta Esping-Andersen, a existência de três modelos de previdência social: (i) o modelo social-democrata, típico dos países nórdicos, tem ênfase na universalidade da cobertura, mesclando benefícios contributivos e não contributivos, além de uma vasta cadeia de serviços públicos gratuitos; (ii) o modelo conservador corporativo, característico da Europa ocidental, prioriza o seguro social compulsório, do qual se beneficiará o trabalhador que tiver contribuído, salvo as demandas assistenciais atendidas por benefícios específicos; (iii) o modelo liberal, adotado no Reino Unido e em outros países anglo-saxônicos, garante uma proteção residual e um patamar mínimo de renda, com limitada oferta de serviços públicos gratuitos.

Segundo os autores citados, alguns estudiosos defendem a existência de um quarto modelo, denominado de mediterrâneo, porque adotado em países como Grécia, Portugal, Espanha e Itália, que se diferenciaria do sistema conservador corporativo por ter uma rede universal e pública de saúde e uma preocupação em proteger não apenas os trabalhadores do mercado formal, mas também a considerável parcela da sociedade que trabalha na informalidade ou em regime de economia familiar.

Parece-nos que as características do modelo mediterrâneo valem também para o outro lado do Atlântico, pois lembram muito o modelo previdenciário adotado no Brasil.

Do ponto de vista do custeio, os modelos de previdência social podem ser distinguidos em contributivos e não contributivos.

O modelo contributivo estabelece ao próprio segurado e às demais pessoas previstas na legislação a obrigação jurídica de custear a previdência social, mediante o recolhimento das chamadas contribuições sociais, tributos destinados especificamente para este fim. Neste sistema, a participação financeira do Estado é

³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 11ª ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito, 2009.

menor do que a atribuída a trabalhadores e empregadores, mas cabe a ele, Estado, a responsabilidade de cobrir eventuais insuficiências de recursos.

O modelo não contributivo, adotado em países como a Austrália e a Dinamarca, não possui fonte específica de custeio. Neste sistema, parte da tributação geral é destinada a garantir o direito à previdência social.

No Brasil adota-se o sistema contributivo (artigos 40 e 201 da CF/88), sendo que as contribuições sociais financiam não apenas a Previdência Social, mas também se destinam a cobrir a atuação da Assistência Social e da Saúde Pública. Para Cutait Neto, é o caráter contributivo da Previdência Social que garante a manutenção de todo o sistema de segurança social, pois vem das contribuições previdenciárias a maior parcela do custeio deste sistema. Justifica-se o caráter contributivo do sistema pela “necessidade de que o ente protegido verta e contribua financeiramente para a Previdência Social, porque somente com lastro financeiro suficiente e robusto é possível a prestação dos benefícios e serviços como contrapartida desse custeio”.⁴

É possível, ainda, subdividir os modelos previdenciários baseados em contribuições sociais (modelos contributivos) em modelos de repartição e de capitalização, conforme seja uma ou outra a forma de captação dos recursos.

Nos modelos de capitalização, somente o próprio segurado contribui para o fundo específico do qual se valerá nas situações de necessidade (contas individualizadas em nome de cada segurado). Esse sistema é típico dos fundos de pensão e dos planos individuais de previdência complementar. A participação do Estado é mínima, e a do empregador varia de acordo com a normatização de cada sistema.

Nos sistemas de repartição, os contribuintes vertem tributos para um fundo comum, do qual sairão os recursos para prover a subsistência daqueles que atendam aos requisitos previstos nas normas previdenciárias. Esse modelo repousa no ideal de solidariedade e do pacto entre gerações (as presentes gerações contribuem para custear os direitos das futuras).

⁴ CUTAIT NETO, Michel. *Auxílio-doença*. 2ª Ed. Leme: J. H. Mizuno, 2009, p. 71.

Modelo híbrido entre o de capitalização e o de repartição foi adotado pelo Chile na década de 1980, quando ainda governava o ditador Augusto Pinochet. Tratou-se de forma inovadora de gerir a questão previdenciária, atribuindo-se a entidades privadas, as denominadas Administradoras de Fundos de Pensões – AFPs, a responsabilidade por receber as contribuições dos trabalhadores, e ao Estado o papel de definir as regras de fiscalização e controle do sistema previdenciário. Nesse modelo (privado) de previdência, as contribuições compulsórias dos trabalhadores são reinvestidas pelas AFPs no mercado interno e externo de capitais, o que acaba por sujeitar o sistema previdenciário à incerteza do sistema financeiro.

O modelo totalmente privatizante do Chile acabou ganhando adeptos no campo doutrinário e foi, com algumas alterações, utilizado em outros países da América Latina, como o México e a Bolívia. De todo modo, talvez o modelo privado tenha chegado ao seu ocaso. Mudanças nesse sistema vêm sendo realizadas mesmo no Chile, que desde 2008 está buscando implantar regras modificativas substanciais, tal como a possibilidade de assegurar um patamar mínimo de proteção previdenciária pelo Estado caso a cotização privada seja insuficiente.

Para Castro e Lazzari, tanto os países que adotaram o modelo privado quanto os que seguiram o modelo de capitalização de recursos abandonaram a noção de previdência social, porque em ambos os casos há a quebra do fundamento da solidariedade. No entendimento dos autores, a previdência social só existe quando toda a sociedade participa do seu custeio (o que não ocorre no modelo privado), prestando solidariedade a cada um dos indivíduos que dela necessitem, por meio do sistema de repartição. “A partir do momento em que cada trabalhador faça cotizações para si próprio, e não para um fundo mútuo, desaparece a noção de solidariedade social”.⁵

Modelo contemporâneo de financiamento do sistema previdenciário e de atendimento amplo aos cidadãos que dele necessitam tem recebido a atenção de organismos ligados à pesquisa do tema. Trata-se do modelo de pilares. O primeiro pilar seria composto por uma rede de proteção responsável por assegurar uma

⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Obra citada*, p. 50.

pensão mínima para todos os cidadãos, financiada por impostos gerais; o segundo, formado por um sistema contributivo de benefícios voltado para a proteção do trabalhador; e o terceiro lastreado pela economia voluntária de cada indivíduo.

O Brasil aproxima-se cada vez mais dessa tendência, eis que mantém uma rede assistencial e previdenciária que se aproxima do primeiro e segundo pilares, bem como incentiva o desenvolvimento da previdência complementar, assecuratória do terceiro pilar. Seguindo a linha dos pilares, é possível dividir o sistema brasileiro de proteção social da seguinte forma:

Assistência Social (primeiro pilar): destinada a idosos e portadores de necessidades ou cuidados especiais. Financiada pelos contribuintes da Seguridade Social e pelos entes da Federação.

Previdência Social Básica (segundo pilar): pública, de filiação compulsória, financiada de acordo com a clássica participação tríplice dos trabalhadores, dos tomadores de serviços e do Poder Público, dividida em regime geral e regime próprio dos servidores públicos.

Previdência Social Complementar (terceiro pilar): privada, de filiação facultativa, capitalizada (poupança individual) e administrada por entidades privadas. Pode ser aberta a qualquer indivíduo ou fechada a grupos específicos, caso este em que é financiada por pagamentos dos trabalhadores e dos respectivos tomadores de serviços.

Em se tratando de Seguridade Social, parece-nos que a classificação acima está adequada. Aproveita-se somente em parte, todavia, no que se refere especificamente à Previdência Social, cujo caráter contributivo não se pode afastar, em virtude de estar expresso na Constituição Federal (art. 201, *caput*).

Desse modo, entendemos que a sistematização apontada por José Antonio Savaris⁶ revela-se mais adequada para indicar, especificamente em relação à Previdência Social brasileira, quais são os seus pilares sustentadores. Temos, assim:

⁶ SAVARIS, José Antonio. *Traços elementares do sistema constitucional de seguridade social*. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Vol. 1: *Direito Previdenciário Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2008.

(i) o Regime Geral da Previdência Social (art. 201, CF/88), que se destina obrigatoriamente aos trabalhadores da iniciativa privada e facultativamente a todos que desejam nele integrar-se, cobrindo todos os riscos sociais básicos;

(ii) o Regime Próprio dos Servidores Públicos (art. 201, § 5º, CF/88), que tem por finalidade atender os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(iii) o Regime de Previdência Complementar (art. 202, CF/88), que funciona por intermédio de entidades abertas ou fechadas de previdência, conforme sejam seus planos acessíveis a qualquer pessoa ou destinados exclusivamente a determinados grupos de pessoas, em virtude de vínculo empregatício ou associativo.

O fundamento para a universalidade do regime previdenciário, ou seja, para a abrangência, em um regime único, de toda a população economicamente ativa, é a política de redistribuição da renda, com retirada de contribuições dos mais favorecidos e concessão de serviços de igual magnitude a todos e de benefícios não inferiores a um salário mínimo à população de baixa renda. Nota-se aqui a evolução dos antigos modelos bismarckianos de seguro social, que visavam apenas amparar o trabalhador incapacitado, para os atuais modelos de seguridade social, que visam, além disso, à oferta de melhores condições sociais aos economicamente desfavorecidos.

Há uma dicotomia nítida: enquanto o sistema público de previdência funda-se no ideal de solidariedade, almejando a repartição coletiva dos riscos e, subsidiariamente, a redistribuição da renda, o sistema privado fulcra-se na lógica do equilíbrio financeiro e fiscal, atribuindo ao segurado a responsabilidade exclusiva de recolher as contribuições que formarão a sua poupança individual.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PREVIDENCIÁRIOS

No ramo previdenciário a proliferação de normas criadas pela Administração Pública acaba, por vezes, relevando para segundo plano as normas constitucionais que o fundamentam. A necessidade de regulação administrativa da Previdência Social é compreensível, dada a extensa demanda que se lhe exige, mas isso não autoriza que o intérprete do Direito desvie o olhar do Texto Maior, notadamente em razão da força que o pensamento constitucionalista adquiriu nas duas últimas décadas.

Os princípios constitucionais servem a duas relevantes atividades: primeiro, orientar a interpretação das normas constitucionais, legais e administrativas; segundo, balizar a verificação da validade das normas editadas antes (recepção) ou depois (controle de constitucionalidade) da Constituição.

Há que se ter em mente que o sistema previdenciário foi instituído para dar proteção aos cidadãos que se encontrem em situação de necessidade. Assim, os princípios podem e devem ser utilizados para impedir o retrocesso no núcleo de proteção social instituído.

2.3.1 Princípios constitucionais fundamentais

Os princípios constitucionais fundamentais justificam todo o arcabouço normativo delineado para a salvaguarda dos direitos individuais e sociais. As demais normas (outros princípios e regras) só encontram espaço neste sistema na medida em que não conflitam com os princípios fundamentais, dentre os quais assumem especial destaque, no campo do direito material previdenciário, os princípios da igualdade, da dignidade humana e da solidariedade.

Princípio da igualdade

O princípio da igualdade é fundamental no Direito. Aplica-se em todos os seus ramos, e não é diferente no previdenciário. Com efeito, às situações fáticas semelhantes deve a Previdência Social dispensar o mesmo tratamento jurídico.⁷

⁷ Interessante artigo sobre a (des)igualdade previdenciária foi escrito por COSTA, Eliane Romeiro. *Constituição Brasileira: 21 anos de sistema de proteção social refletindo desigualdade previdenciária.*

Princípio da dignidade humana

O princípio da dignidade humana impõe ao Estado mais do que a abstenção. É necessário que ele intervenha nos domínios social e econômico, a fim de evitar que o indivíduo seja tratado como mero instrumento. Neste sentido, afigura-se de relevância fundamental a criação e a manutenção de mecanismos de proteção social.

Princípio da solidariedade

Tendo em vista que é comum à sociedade o anseio pela proteção social ao indivíduo eventualmente acometido por situação de necessidade, justifica-se, então, que cada membro dela lance mão de parte de seus rendimentos em prol desse objetivo maior. Assim, no exame do arcabouço de normas que estruturam o sistema de proteção social, elege-se o princípio da solidariedade como postulado fundamental, com especial relevância na seara previdenciária.

Trata-se do princípio basilar do Direito Previdenciário, pois são os esforços de toda a sociedade que permitem efetivar a proteção social. Com efeito, o que possibilita a viabilidade de um sistema previdenciário é a cotização de cada um em prol daqueles que, num futuro certo ou incerto, necessitem de prestações retiradas do fundo formado pelas contribuições em comum. Vale dizer,

peçoas com maior capacidade contributiva aportam recursos a favor de si e de outros seres humanos sem essa força de contribuição. Gerações na atividade e aptas para o trabalho contribuem em benefício de inativos ou incapazes. Filiados ao regime urbano, em prol dos rurais, regiões mais desenvolvidas colaboram com áreas economicamente carentes e assim por diante.⁸

A técnica solidária de cotização coletiva em prol do todo é a que fornece maior segurança no amparo ao incapacitado, porque evita a dependência à caridade alheia. A tese de transferir ao trabalhador a obrigação de constituir poupança

In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (coords.). *Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no Século XXI*. Curitiba: Juruá, 2009. Segundo a autora, há evidentes desigualdades na cobertura previdenciária, que é maior para quem tem renda e nível escolar mais elevados. Há desigualdade, também, com relação ao gênero (homens/mulheres), à cor (brancos/não brancos), à idade (não idosos/idosos) e ao nível de qualificação do trabalho (trabalhadores intelectuais/trabalhadores operacionais).

⁸ CRUZ, Paulo Márcio. *Obra citada*, p. 88.

individual para a sua subsistência futura é inadequada para os casos dos trabalhadores que logo no início de sua vida laborativa vêm a ser acometidos por infortúnios incapacitantes. Por mais precavidos que possam ser, sempre estarão sujeitos a múltiplas hipóteses infortunistas desde o início da vida profissional, e não apenas na velhice.

2.3.2 Princípios constitucionais específicos

Os princípios específicos textualmente afirmados para a Seguridade Social estão dispostos nos sete incisos do art. 194 da Constituição, com especial aplicação no campo da Previdência Social, e são os seguintes:

Universalidade da cobertura e do atendimento

Pode-se entender a universalidade da cobertura como a capacidade do sistema previdenciário atender a todos os eventos em que a reparação seja urgente, visando garantir a subsistência dos que dele necessitam. Ou seja, dentro daquilo que é possível arrecadar, a proteção deve abranger o máximo de eventos geradores de necessidade, para evitar que fique comprometido o desenvolvimento regular e saudável da sociedade.

Por seu turno, a universalidade do atendimento, como manifestação do princípio da igualdade, significa que todos os cidadãos, uma vez acometidos pela situação de necessidade, devem ser atendidos pela respectiva técnica de proteção, desde que preencham os requisitos legais exigidos.

Portanto, o princípio da universalidade tem dois aspectos. O primeiro, objetivo, pretende a maior cobertura possível de riscos sociais que levem os indivíduos a situações de necessidade (universalidade da cobertura). O segundo, subjetivo, traduz-se na ideia de que todos tenham o direito de recorrer à Previdência Social quando estejam incursos em situações socialmente danosas (universalidade do atendimento).

Em observância à universalidade do atendimento, o legislador manteve o sistema da Previdência Social aberto ao ingresso de qualquer pessoa maior de 16 anos e que não seja segurada obrigatória (art. 13 da Lei 8.213/91).

O princípio da universalidade carrega consigo, também, a necessidade de eficiência da Previdência Social. Ou seja, a prestação do socorro àqueles que dela necessitam deve se realizar no tempo oportuno, de forma tempestiva, assegurando ao indivíduo a manutenção da sua subsistência.

O objetivo de universalidade do sistema é o seu principal desafio. A garantia de subsistência digna não se restringe àqueles que estão inseridos no mercado formal de trabalho. Deve estender-se àqueles que trabalham na informalidade e no regime de economia familiar, e mesmo aos que realizam atividades não relacionadas à cadeia produtiva, como forma de concretizar o aludido princípio.

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

A exigência de que o sistema de proteção social seja universal reclama, também, que ele seja tão uniforme quanto possível. Neste sentido, a Constituição impõe o tratamento igualitário a trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, *caput*), e determina a concessão dos mesmos benefícios e serviços para idênticos eventos mercedores de proteção (art. 194, II).

O princípio representa a superação do histórico tratamento jurídico desfavorecido que era dado aos trabalhadores rurais. Agora, por expressa disposição constitucional, é vedado desprivilegiar a cobertura e o valor dos benefícios dos trabalhadores do campo.

Exemplo de tratamento equânime a trabalhadores urbanos e rurais pode ser identificado na extinção da chamada Previdência Social Rural que, dentre outras exclusões, não previa o direito à aposentadoria por tempo de serviço. Outrossim, como forma de igualar os desiguais, previu-se a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, aos trabalhadores que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência deste, que é de 180 meses (art. 143 c/c o art. 24, inciso II, da Lei 8.213/91).

Seletividade e distributividade nas prestações dos benefícios e serviços

Trata-se de princípio de ponderação em relação ao da universalidade da cobertura e do atendimento. Se, na lógica da universalidade, a Previdência Social busca cobrir a maior gama possível de riscos sociais, autoriza-se o legislador, pela lógica da seletividade, a eleger as hipóteses de vulnerabilidade social que merecem pronto socorro ou que mais necessitam de cobertura.

Ou seja, a seletividade obriga que o Estado providencie a cobertura dos riscos sociais potencialmente danosos, mas em uma medida específica: aquela prevista no direito positivo. As primeiras diretrizes de seletividade encontram-se na Constituição, mas cabe ao legislador infraconstitucional determinar a forma e intensidade de atuação da Previdência Social como instrumento de proteção e justiça sociais. Reconhecidas as situações carecedoras de proteção social, compete ao legislador garantir, para cada uma delas, o específico e eficiente instrumento de proteção, notadamente a concessão do respectivo benefício previdenciário.

A ideia de distributividade, por seu turno, indica que, ao menos de algum modo, o sistema de proteção será utilizado para amenizar a desigualdade social, com a exploração contributiva na medida da capacidade de cada um, e prestação de serviços e benefícios sem exata correspondência com o valor da contribuição. Portanto, a Previdência Social não tem apenas a finalidade de socorrer o cidadão necessitado, mas também o de distribuir renda, bem-estar e justiça à população.

Irreduzibilidade do valor dos benefícios

O benefício legalmente concedido pela Previdência Social não pode ter o valor nominal reduzido, nem pode ser alvo de desconto, arresto, penhora ou seqüestro, salvo disposição legal ou ordem judicial.

O aviltamento do valor dos benefícios afrontaria a própria finalidade da Previdência Social, pois, se assim fosse possível, não haveria, efetivamente, a substituição da antiga fonte de subsistência do cidadão, que ficaria impossibilitado de preservar a sua sobrevivência digna. Desta forma, a Constituição assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (art. 201, § 4º).

Delegada ao legislador ordinário a fixação dos critérios para os reajustes, estes foram postos no art. 41-A da Lei 8.213/91. Tais critérios legais freqüentemente são questionados no Judiciário, cuja posição ainda é incerta, seja pelo entendimento do STF de que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, fixando outro índice que não aquele previsto na lei, seja pelo impacto orçamentário que representaria a estipulação de índice de correção mais benéfico para os segurados.

Equidade na forma de participação no custeio

Manifestação da igualdade e da solidariedade, este princípio diz respeito à participação de todos, segundo sua capacidade, no custeio da Previdência Social. Assim, deverão contribuir de igual forma os que tiverem capacidade contributiva equivalente, ao passo que aqueles com maior capacidade de contribuir e de prestar solidariedade devem ser onerados de forma mais grave.

Em contrapartida, aquele que contribuiu mais terá direito a receber, caso seja atingido por algum dos riscos sociais protegidos, um benefício de maior valor pecuniário do que aquele que contribuiu menos. Isto porque o princípio em questão também envolve o da isonomia, pautado pela velha máxima “tratar os desiguais na medida de sua desigualdade” (igualdade relativa). Desta forma há alguma correlação, ainda que indireta, entre os valores concedidos em benefícios e os que o sistema consegue arrecadar a título de custeio (o valor do benefício é calculado de acordo com o histórico contributivo do beneficiário, ressalvada a vedação de benefício em valor inferior ao do salário mínimo), preservando-se, com isso, o seu equilíbrio financeiro e atuarial.

A equidade na forma de participação no custeio observa, também, o grau de risco social provocado pela atividade exercida pelo contribuinte. Deveras, determinados entes sociais aumentam a incidência de riscos carecedores de proteção, e por isso devem contribuir para o sistema com alíquotas maiores, como é o caso das empresas.

É com base nestes dois fatores, capacidade contributiva e proporção na criação de riscos sociais, que se estipula a cada contribuinte qual a sua quota no financiamento ou custeio da Previdência Social.

A Constituição delegou à legislação ordinária o dever de determinar as regras densificadoras da equidade, o que foi efetuado pela Lei 8.212/91 – Lei de Custeio da Previdência Social. Concretizando o princípio, a Lei enquadra os trabalhadores em diferentes faixas de contribuição, conforme a sua capacidade contributiva, que é medida pela sua remuneração (o que ganha mais, contribui mais), e impõe que o empresariado contribua com parcelas maiores, considerando, além de sua maior capacidade contributiva, a responsabilidade que se lhes atribui pelo risco do exercício de atividade econômica.

Entre as empresas, as que provocam mais risco – efetiva ou potencialmente – são mais oneradas pelo custeio previdenciário. Assim, as empresas que exercem atividades potencialmente mais danosas contribuirão mais para o sistema do que as que exercem atividades menos danosas (art. 22, II, da Lei 8.212/91), as que provocam maior risco de desemprego contribuirão mais do que as que provocam menor risco, e assim por diante. Aliás, a própria Constituição estipula, no § 9º do art. 195, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, diferença de tratamento tributário para empresas que contribuem para atenuar o risco de sua atividade econômica.

Diversidade da base de financiamento

Como manifestação da solidariedade, o princípio da diversidade da base de financiamento atribui a vários setores da sociedade o dever de participar do esforço arrecadatório em prol das pessoas acometidas por situações de necessidade.

Destarte, o art. 195 da Constituição estabelece que a Seguridade Social seja financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos advindos de todos os entes federativos e de diversas contribuições sociais devidas pelo empregador, pelo trabalhador e demais segurados, bem como pelo importador de bens ou serviços do exterior e pelas receitas do concurso de prognósticos.

No arranjo constitucional das regras relativas ao custeio do sistema de proteção social, a maior parcela contributiva é suportada pelas empresas e entidades a ela equiparadas, mediante contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, o faturamento (a receita) e o lucro.

Importante contribuição destinada à Seguridade Social foi a contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF). A princípio foi destinada somente à área da saúde, mas o art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) a reverteu, após, para toda a Seguridade Social. A proposta de prorrogação da CPMF foi rejeitada pelo Senado em dezembro de 2007.

Dada a extensão da base de financiamento do sistema de proteção social, forma-se, segundo Emerson Costa Lemes⁹, um sistema híbrido de custeio, pois, embora a base seja eminentemente contributiva (contribuições sociais específicas), admite-se a entrada de receitas diversas, com vistas à segurança e estabilidade do sistema.

Como o dever de prestar solidariedade é atribuído a toda a sociedade, abre-se a possibilidade de criação, por lei complementar, de fontes adicionais de custeio, desde que respeitada a não cumulatividade e a não utilização de mesmo fato gerador ou base de cálculo de outro tributo (art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, CF/88).

Caráter democrático e descentralizado da administração

O último dos princípios ou objetivos elencados no art. 194 da Constituição determina que o sistema de segurança social seja administrado com a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (gestão quadripartite). Assim, impede-se que as forças políticas menores (trabalhadores e aposentados) sejam solapadas pelas maiores (Estado e empresas) na defesa de seus interesses no que se refere à Seguridade Social. Daí a existência do Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), do Conselho Nacional da Assistência Social (CNAS) e do Conselho Nacional da Saúde (CNS). Todos esses conselhos têm composição paritária dos trabalhadores, empregadores, aposentados e governo.

⁹ LEMES, Emerson Costa. *Existe déficit na Previdência Social brasileira?* In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (coords.). *Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no Século XXI*. Curitiba: Juruá, 2009.

2.3.3 O equilíbrio financeiro e atuarial do sistema

Dada a sempre presente questão do déficit da Previdência, assume especial relevância o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. Aliás, quando se trata de direitos prestacionais, é sempre presente a questão da obtenção de meios materiais para a sua efetivação.

O problema da escassez de recursos para a efetivação das prestações públicas é mais visível em países em desenvolvimento. No nosso caso, há várias disposições constitucionais que determinam a prestação de serviços públicos e esbarram na relação desequilibrada entre a possibilidade financeira de oferta e de demanda desses serviços.

No que se refere ao sistema previdenciário, a ampliação processada pela Constituição de 1988, combinada com o envelhecimento da população, as perturbações financeiras das duas décadas que se seguiram, o aumento do desemprego e da informalidade, bem como a concessão de benefícios sem qualquer contraprestação, a exemplo das aposentadorias rurais de valor mínimo, contribuiu para a exacerbação dos déficits previdenciários a partir da década de 1990.

O desequilíbrio fiscal experimentado nesse período fez surgir, com a Emenda 20/1998, a referência expressa ao chamado princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário (artigos 40 e 201). Significa que o Poder Público deverá atentar sempre para a relação equilibrada entre a concessão das prestações e a respectiva fonte de custeio. Esse equilíbrio é imprescindível para a viabilidade da Previdência, pois assegura não só o recebimento dos atuais benefícios, mas a própria subsistência do sistema previdenciário (segurança para ativos e inativos).

A técnica mais utilizada para preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema é atrelar a concessão de benefícios ao valor recolhido pelos trabalhadores. Sendo assim, o valor do benefício será calculado com base no valor médio das contribuições vertidas pelo trabalhador, como disposto no art. 29 da Lei 8.213/91.

O equilíbrio financeiro arranjado pela Constituição pode padecer, todavia, em razão de própria falha no sistema constitucional, que admite a possibilidade de desvinculação de receitas destinadas à Seguridade Social (art. 167, VIII). Não é

incomum, aliás, que essas receitas sejam redirecionadas, causando prejuízos a toda a sociedade.

Não obstante a necessidade do aludido equilíbrio, o sistema previdenciário não deve ser interpretado como um conjunto de normas rígidas e inflexíveis, mas sim como garantidor do direito à segurança nos casos de necessidade ou incerteza de subsistência. O equilíbrio atuarial e financeiro do sistema não é absoluto. Conforme leciona Savaris¹⁰, este princípio só tem significado em aliança com o da solidariedade, não podendo transformar-se em barreira à concessão dos benefícios e à sobrevivência digna daqueles que porventura se encontrarem em situação de necessidade.

¹⁰ SAVARIS, José Antonio. *Obra citada*.

3 OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

3.1 A DOENÇA INCAPACITANTE E A INVALIDEZ COMO RISCOS MERECEDORES DE PROTEÇÃO SOCIAL – O REQUISITO DA INCAPACIDADE LABORATIVA

A Previdência Social demanda a prestação de determinados instrumentos para o atendimento das situações de necessidade que os indivíduos enfrentem durante o desenvolvimento de suas vidas. Essas situações provocadoras de necessidade são os chamados riscos ou contingências sociais, que devem ser repelidos como forma de garantir a segurança social.

O risco social não diz respeito apenas ao indivíduo, mas a toda a sociedade. Numa concepção orgânica e solidarista, se um evento ameaça uma das partes componentes do todo, fatalmente ameaçará a própria coletividade, o que faz com que as necessidades daí surgidas, além e acima de serem apenas do indivíduo, transfiram-se para o conjunto social. O étimo “previdência”, aliás, remete à ideia de prevenção, e previdência social, por sua vez, representa a prevenção de riscos sociais cujas mazelas os indivíduos sozinhos dificilmente poderiam suportar.

Os riscos sociais cobertos pela Previdência Social foram selecionados pela Constituição, nos incisos I a V do art. 201, sem prejuízo de ampliação da cobertura conforme a evolução social o permitir.

A cada risco social coberto corresponde uma prestação previdenciária específica, que é o instrumento garantidor da manutenção da existência digna do segurado e/ou de seus dependentes.

Dada a temática selecionada para o presente trabalho, importa examinar um pouco mais de perto as contingências sociais que abrem margem à concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o que faremos a partir das reflexões de Daniel Paulino¹¹, autor que melhor destrinchou, a nosso ver, as notas

¹¹ PAULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001. Também: PAULINO, Daniel. *Auxílio-doença*. In: Revista da Procuradoria Federal Especializada – INSS. Vol. 10 (abr./jun. 2003). Brasília: MPS, 2003.

que caracterizam a incapacidade relativa a cada um dos aludidos benefícios, conforme explicamos a seguir.

3.1.1 Contornos da incapacidade relativa à aposentadoria por invalidez

Embora a noção de invalidez não seja dada diretamente pela Constituição, é possível extrair, a partir da letra do art. 42 da Lei 8.213/91 – Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), os elementos que dão contorno à contingência social descrita na estrutura normativa da aposentadoria por invalidez.

Incapacidade substancial

Diz a Lei:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação profissional para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A primeira nota que se retira da dicção legal é o que se refere à substancialidade da incapacidade laborativa, uma vez que a lei exige, para a concessão da aposentadoria por invalidez, que o segurado esteja impossibilitado de exercer a sua atividade habitual ou outra que lhe garanta a subsistência.

A substancialidade ou amplitude da incapacidade comporta dois aspectos: extensão e intensidade. Ou seja, a incapacidade do segurado é tão intensa que ele não conseguirá, num prognóstico médico de longo prazo, exercer a atividade profissional que desempenhava, e tão extensa que não logrará readaptar-se a qualquer outra que lhe garanta a própria manutenção e a de seus dependentes.

Essa substancialidade não significa, todavia, que a aptidão do segurado para exercer *qualquer outra* atividade laborativa afaste o seu direito a receber a aposentadoria por invalidez. Não é a esse nível de subsistência que quis se referir o legislador ao delinear a norma do art. 42 da Lei 8.213/91. Com efeito, a proteção oferecida pela Previdência Social não se situa no patamar da mera sobrevivência, mas sim no da subsistência do trabalhador e de seus dependentes, de acordo com a média dos rendimentos que serviram de base para o pagamento de suas

contribuições, dentro, é claro, do teto permitido no Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Acima deste limite cabe somente a proteção da Previdência Privada, de caráter complementar e facultativo (art. 202, *caput*, da CF/88). Deveras, conforme salienta Paulino, fazer com que se reduza drasticamente, substancialmente, o padrão de subsistência do trabalhador inválido, “implicaria, inequivocamente, uma franca *piora* de sua condição social, o que se colocaria em sentido exatamente oposto ao estabelecido pela Constituição”.¹²

O fato de o incapacitado poder exercer *algum* trabalho não lhe retira, portanto, o direito à aposentadoria por invalidez. Se ele estiver inapto para o exercício de atividades cujas remunerações lhe permitam manter o *seu* nível de subsistência – com limite no teto do RGPS, repise-se –, então fará jus ao benefício. É este o sentido com que deve ser tomada a expressão “subsistência” referida no art. 42 da Lei de Benefícios.

Exigir a *completa* perda da capacidade laborativa do segurado representaria, na verdade, desproteção social. Essa a razão pela qual o autor citado prefere atribuir o caráter substancial, e não total, como costumeiramente se faz na doutrina, para tratar juridicamente da contingência social que gera o direito à aposentadoria em comento. Entende Paulino que a incapacidade deve ser ampla, abrangente, larga, de modo a abalar substancialmente a manutenção do segurado e de seus dependentes, mas não necessariamente deva ser completa. Conclui, então, que tanto a perda quando a drástica (substancial) redução da capacidade de trabalho e de ganho do segurado provocam a necessidade social ensejadora da aposentadoria por invalidez.

Mas, se o sistema constitucional previdenciário não impõe a perda completa da capacidade laborativa para que o segurado faça jus a receber a aposentadoria por invalidez, o que deve ser levado em conta, afinal, para a delimitação da amplitude da incapacidade? Esta resposta, leciona Paulino, não poderia ser obtida em abstrato, mesmo que o legislador fixasse certos parâmetros objetivos. Isto porque, embora a comprovação médica acerca da incapacidade laborativa seja condição indispensável para a concessão do benefício, a aferição da invalidez vai

¹² PAULINO, Daniel. *Obra citada*, p. 120, grifo no original.

mais além, compreendendo um juízo complexo em que se deve avaliar, em cada caso concreto, a possibilidade que tem o segurado de retirar, do próprio trabalho, renda suficiente para manter o seu padrão de subsistência (limitado ao teto do RGPS, é sempre bom destacar), em patamar, senão igual, ao menos compatível com o apresentado antes da instalação da incapacidade.

Portanto, o juízo complexo ao qual nos referimos, emitido no momento do ato concessório da aposentadoria por invalidez, invariavelmente levará em conta as condições *personais* do segurado. Assim, costuma-se conjugar o resultado da perícia médica à análise de fatores relativos à escolaridade, formação profissional, idade e, até certo limite, ao prognóstico de reinserção no mercado de trabalho, para, então, avaliar se o segurado terá *possibilidade concreta* de ser aproveitado em atividade que, embora distinta da que desempenhava anteriormente à incapacitação, proporcione-lhe manutenção das suas condições de subsistência.

É importante ressaltar que o rol de circunstâncias pessoais apresentado não é taxativo. Evidente que outros fatores contextuais poderão ser considerados para a aplicação da lei caso sejam determinantes para identificar a presença ou não da substancial incapacidade laborativa. Não é somente a idade e o nível de instrução escolar e profissional que podem ser levados em conta nessa avaliação, portanto. Desta forma, é de se concluir que, apenas em face de uma situação concreta, pode ser precisada a amplitude da incapacidade, não havendo maneira de fixar parâmetros objetivos que permitissem pronta resposta.

Nas palavras de Daniel Paulino, a síntese do que foi dito acerca da incapacidade substancial:

(...) a concessão de aposentadoria por invalidez pressupõe a ocorrência de incapacidade ou absoluta – que evidentemente se comporta no conceito dado – ou, pelo menos, ampla, *substancial* de trabalho, devendo-se entender que essa amplitude é tal que importa, verdadeiramente, na *incapacidade de ganho* do segurado, a qual só poderá ser determinada, em cada caso concreto, segundo diversos fatores pessoais do próprio segurado, tendo como norte sempre a possibilidade de ser mantido o seu nível de subsistência.

(...)

Não vemos, aliás, como esta noção de substancial incapacidade possa ser precisada em termos absolutamente objetivos no terreno específico da previdência social.

(...)

Sendo assim, não há outra forma, para detectá-la, senão adentrar no exame dessas condições pessoais, o que só pode ser feito, adequadamente, diante do caso concreto.¹³

Incapacidade permanente

Como visto, a substancialidade é a nota que indica o *alcance* da incapacidade laborativa geradora da contingência social denominada invalidez. Mas, além da substancialidade, a presença de outra característica se faz necessária para delimitar os contornos dessa contingência, a saber, a *permanência* da incapacidade.

Enquanto a substancialidade diz respeito ao aspecto de extensão e intensidade da incapacidade, a permanência é relativa à sua duração.

Trata-se da incapacidade presumidamente definitiva. Ou seja, daquela que não possibilita um prognóstico médico acerca do momento em que terá fim.

A Lei não exige absoluta certeza de que o segurado não recuperará a sua capacidade laborativa – é o que se depreende da oração “e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição” –, mesmo porque uma exigência como essa acarretaria em extrema dificuldade na concessão da aposentadoria, bem como na eternização do pagamento de auxílio-doença aos incapacitados.

Portanto, quando a doutrina menciona que deve ser definitiva a incapacidade laborativa caracterizadora da invalidez, está na realidade querendo dizer que a incapacidade deve ser mais do que provisória ou meramente prolongada. Ou seja, a incapacidade deve ser presumida permanente pela perícia médica oficial, ainda que eventualmente o segurado possa se recuperar. Numa época de constantes inovações científicas, aliás, é perfeitamente factível a hipótese de reabilitação de um inválido.

Estas são, pois, as notas que dão contorno à contingência social denominada invalidez: a substancialidade e a permanência da incapacidade laborativa. Da sua reunião é que se deduz o núcleo do conceito jurídico de invalidez aplicável ao RGPS. Visando afastar a necessidade social provocada por essa contingência, o Direito Previdenciário oferece a concessão, para aqueles que preenchem os requisitos legais, da aposentadoria por invalidez.

¹³ PAULINO, Daniel. *Obra citada*, pp. 132-133, grifos no original.

3.1.2 Contornos da incapacidade relativa ao auxílio-doença

Na primeira seleção de riscos sociais merecedores de cobertura da Previdência Social, que é feita pela própria Constituição, há a menção ao evento “doença” (art. 201, inciso I).

À dicção constitucional não se empresta, todavia, interpretação literal. Com efeito, não é qualquer doença que provoca no segurado a necessidade de obter fonte substitutiva de renda. Somente provoca essa necessidade a doença que temporariamente o incapacite de exercer o seu ofício ou atividade habitual, consoante disposto na LBPS:

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

É o acometimento por doença *incapacitante*, portanto, que autoriza o segurado do RGPS a receber o benefício do auxílio-doença, desde que preenchida, se for o caso, a carência legal. Ao completar a previsão constitucional, o legislador ordinário afastou o absurdo que seria a concessão de auxílio-doença para segurados acometidos por doenças não incapacitantes. No caso de trabalhadores molestados por transtorno depressivo, por exemplo, os médicos costumam recomendar, como forma de auxílio terapêutico, que os doentes não se afastem das atividades sociais, o que inclui o trabalho. A concessão de afastamento remunerado nesses casos mais agrava a necessidade que o doente sente de se excluir do convívio social do que contribui para a sua recuperação.

Destarte, é a doença que realmente torne insuportável para o segurado a continuidade de sua atividade habitual o evento gerador da necessidade de afastamento remunerado pela Previdência Social.

Opondo-se à substancial e permanente incapacidade caracterizadora da hipótese de invalidez, a incapacidade que configura a contingência social coberta pelo auxílio-doença é profissional, temporária e, ainda, prolongada.

Incapacidade profissional ou específica

Ao dispor que faz jus ao auxílio-doença o segurado que ficar incapacitado para o exercício de *seu* trabalho ou de *sua* atividade habitual, a lei previdenciária acaba determinando que a atividade a ser levada em conta para verificar a presença ou não da contingência social coberta pelo benefício em comento é aquela especificamente desenvolvida pelo segurado no momento anterior ao da sua incapacitação.

Essa regra é bastante diversa daquela que admite a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91), pois, para que o segurado tenha direito a receber este benefício, não basta ficar incapacitado para a *sua* atividade profissional, mas sim para esta e qualquer outra que lhe garanta o seu padrão de subsistência (trata-se de incapacidade substancial, como foi dito alhures).

Já na hipótese do auxílio-doença, a lei se refere especificamente à atividade laboral habitualmente exercida pelo segurado. Por essa razão é lícito dizer que é a incapacidade profissional do segurado, no sentido de incapacidade específica para *aquela* atividade que exercia antes de incapacitar-se, que lhe ensejará o pagamento do auxílio-doença.

Confirmando a especificidade da incapacidade que dá ensejo ao benefício ora analisado, o art. 73 do Decreto 3.048/99 – Regulamento da Previdência Social (RPS) – estipula que, possuindo o segurado mais de uma profissão, e atingindo a doença incapacitante apenas uma delas, então será somente em relação a esta que o auxílio-doença será concedido, considerando-se, para efeito de carência, as contribuições vertidas no bojo de tal atividade.

Para que exista o direito do segurado à percepção do auxílio-doença, a incapacidade profissional tem de ser total, assim entendida aquela que provisoriamente o impossibilita (e não apenas dificulta) de continuar desempenhando o seu trabalho habitual. O que permite chegar a essa conclusão é o fato de a lei exigir que o segurado se afaste temporariamente de sua atividade profissional. Se fosse de outro modo, não faria sentido o prazo de 15 dias referido na parte final do *caput* do art. 59 da LBPS. Até 15 dias, a remuneração é arcada pelo empregador ou pelo próprio segurado. Após os 15 dias de afastamento das atividades, o segurado passa a ser remunerado pela Previdência Social, mediante a prestação do auxílio-doença.

A dedução de que se exige, para a caracterização do evento “doença incapacitante”, o afastamento das atividades, por total incapacidade de o segurado continuar a desempenhá-las, é confirmada pelos dispositivos que vêm em seguida na LBPS: o art. 60, *caput* e § 1º, elege como data de início do benefício aquela em que o segurado se afastou do trabalho, e o § 3º do mesmo artigo faz explícita referência à expressão “afastamento da atividade”. Portanto,

quando a lei determina, no *caput* do art. 59, que o segurado deve “ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual”, a expressão “incapacitado” está apenas resumindo numa palavra o seu verdadeiro significado, equivalente a “afastado por motivo de incapacidade”.¹⁴

Eis aí o fundamento legal que permite à doutrina afirmar que deve ser *total* a incapacidade laborativa relativa ao auxílio-doença.¹⁵ Todavia, dada a dubiedade que esse adjetivo pode trazer à incapacidade ora examinada, talvez seja preferível dizer, como o faz Daniel Paulino¹⁶, que é a incapacidade *profissional*, isto é, a incapacidade *específica para aquela* atividade que o segurado desempenhava antes de ficar incapacitado, e não para qualquer prestação de trabalho, o que caracteriza a contingência social coberta pelo auxílio-doença.

Cumprido ressaltar, contudo, que a exigência de afastamento das atividades laborais só cabe para as situações ordinárias, ou seja, para aquelas em que o segurado está trabalhando e de repente, em função da ocorrência de algum acidente ou doença, não possa mais fazê-lo, daí surgindo o direito ao auxílio-doença. Interessa apontar, pois, que situações extraordinárias não se coadunam com essa exigência, por uma questão de lógica, tal como a do segurado que tenha parado de exercer trabalho há algum tempo, mas venha a ser acometido por doença

¹⁴ PAULINO, Daniel. *Auxílio-doença*. In: Revista da Procuradoria Federal Especializada – INSS. Vol. 10 (abr./jun. 2003). Brasília: MPS, 2003, p. 30.

¹⁵ Neste sentido veja-se, por exemplo, o que diz o seguinte excerto, retirado de manual previdenciário muito consultado pelos práticos do tema: “Ficar o segurado desprovido totalmente de capacidade laborativa para o seu trabalho é o pressuposto necessário à concessão dos benefícios de risco ora estudados. (...) a Súmula nº 25/AGU encerra incapacidade total para a atividade habitual do segurado, e essa é a incapacidade submissível ao conceito legal do art. 59 da Lei nº 8.213”. ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: LEUD, 2009, p. 369.

¹⁶ PAULINO, Daniel. *Obra citada*.

incapacitante durante o período de graça¹⁷, impedindo sua recolocação no mercado de trabalho.

Incapacidade temporária

Além de específica, isto é, relativa à atividade profissional ou habitual do segurado, a incapacidade laborativa que dá direito ao auxílio-doença deve ser temporária, passageira, provisória. Isto é, presume-se, com base no parecer da perícia médica, que o segurado tem condições de recuperar a capacidade para o exercício de sua atividade habitual ou, se isto não for possível, para alguma outra que lhe garanta o seu padrão de subsistência, nos termos do que dispõe a LBPS:

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

A lei não fixa prazo máximo de duração do auxílio-doença. O benefício será concedido ao segurado enquanto permanecer instalada a doença incapacitante e enquanto ele não for considerado irrecuperável (para o exercício de sua profissão) ou irreabilitável (para o exercício de outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência). Mas há um prolongamento mínimo exigido pela lei para que o segurado possa receber o auxílio-doença: o número de 15 dias consecutivos, fixado pelo art. 59, *caput*, *in fine*, da Lei 8.213/91.

Incapacidade prolongada

O efêmero afastamento do trabalho não basta para fazer surgir o dever de a Previdência Social prestar ao segurado o benefício do auxílio-doença. É necessário que a incapacidade laborativa seja *prolongada* no tempo por no mínimo 15 dias. Esta é a terceira das três notas a dar contorno à incapacidade relativa ao auxílio-doença (incapacidade profissional, temporária e prolongada).

Abaixo desse prazo, a incapacidade laborativa não produz, de acordo com a legislação previdenciária, necessidade social ao trabalhador. Se a incapacidade

¹⁷ Previsto nos §§ do art. 15 da Lei 8.213/91, o período de graça se insere no tema da qualidade de segurado, que será objeto de breve exposição no capítulo seguinte.

deste não excede 15 dias, são os próprios sujeitos das relações laborais que devem arcar com os custos do afastamento. Esse período que vai do primeiro ao décimo quinto dia de afastamento do obreiro é chamado de período de espera, instrumento que representa a seleção de riscos de que se vale o seguro social para excluir da cobertura aqueles de menor gravidade, que podem ser suportados pelo próprio segurado ou por seu empregador, com o intuito de não encarecer demasiadamente o custeio do sistema previdenciário.

Daniel Paulino menciona que, além de ser profissional, temporária e prolongada, a incapacidade que caracteriza a contingência social coberta pelo auxílio-doença, deve ser, ainda, efetiva, no sentido de que não pode ser presumida, e sim efetivamente constatada pela perícia médica oficial.¹⁸ Neste ponto ousamos discordar do autor, pois entendemos que o exame pericial não diz respeito à materialidade da contingência social “doença incapacitante”, mas sim à maneira como ela é comprovada perante o INSS ou em juízo. Ademais, não faria sentido que a incapacidade efetiva fosse característica apenas da contingência “doença incapacitante”, mas não o fosse da contingência “invalidez”, uma vez que esta também se constata mediante a realização de uma perícia médica.

3.1.3 Efeito similar das contingências sociais analisadas: a situação de necessidade

A contingência social “doença incapacitante”, caracterizada pela incapacidade profissional, temporária e prolongada do segurado, e a contingência social “invalidez”, marcada pela incapacidade substancial e permanente do cidadão protegido, provocam o surgimento de necessidades sociais que comprometem a digna sobrevivência do segurado e de seus dependentes.

Assim como os demais riscos cobertos pela Previdência Social, a doença incapacitante e a invalidez provocam necessidades sociais de caráter econômico, redutíveis, nesse caso, a uma perda ou redução dos rendimentos em que se apóia a manutenção do trabalhador e de seus dependentes (redutíveis a um *defeito de*

¹⁸ PAULINO, Daniel. *Obra citada*.

ganho, na terminologia utilizada por Daniel Paulino¹⁹), o que será remediado pela concessão da respectiva prestação previdenciária: auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. É o estado de desamparo decorrente dessas contingências que se busca afastar mediante a concessão dos benefícios ora discutidos.

3.1.4 Incapacidade pré-existente: hipótese excludente do direito do segurado ao benefício

A filiação previdenciária de pessoa portadora de doença não é vedada pelo sistema legal, ainda que a doença seja grave ou congênita. Aliás, não é vedado nem mesmo o ingresso de incapacitado ou inválido. O que a legislação não permite é a *concessão* de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que já estava incapacitado antes de seu ingresso ou reingresso no RGPS, salvo se a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91 e art. 59, parágrafo único, do mesmo diploma legal).

São recorrentes os casos de pessoas que, trabalhando na informalidade, aqui ou no exterior, deixam de contribuir com a Previdência e perdem a qualidade de segurado. Quando começam a sentir as primeiras dificuldades para trabalhar, geralmente depois de terem entrado na faixa dos 50 anos, que dificilmente é absorvida pelo mercado de trabalho formal, passam a sentir, também, a necessidade de buscar amparo pecuniário na Previdência Social. Estes cidadãos promovem então o recolhimento de ao menos quatro contribuições previdenciárias, para, aproveitando algum período contributivo antigo e a regra do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91²⁰, lograrem o recebimento de benefício por incapacidade. É o que se pode chamar de compra de benefícios.²¹ Nessa hipótese, no entanto, o direito não oferece guarida ao segurado e, se o perito do INSS dispuser de dados

¹⁹ PAULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.

²⁰ Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

²¹ A expressão foi retirada de SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010, p. 442.

suficientes para saber que a incapacidade é anterior ao reingresso no RGPS, a concessão do benefício lhe será negada.

Com efeito, não é incomum que o INSS indefira o requerimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez sob o argumento de que o estado de incapacidade já existia antes da filiação ou refiliação ao RGPS. O problema é de alcance significativo no Poder Judiciário, onde buscam socorro muitos daqueles que vêm negados os pedidos de benefício efetuados junto à autarquia previdenciária. Discussões envolvendo a incapacidade pré-existente do segurado são frequentes nas demandas judiciais, e também serão resolvidas fundamentalmente pela data de início da incapacidade que for adotada pelo juízo.

3.2 A NECESSIDADE DE PRÉVIA FILIAÇÃO AO RGPS – O REQUISITO DA QUALIDADE DE SEGURADO

Para que tenha direito à percepção de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez (ou de qualquer outro benefício previsto na legislação previdenciária), o requerente precisa deter a qualidade de segurado da Previdência Social. É que, diferentemente da sistemática adotada na seara da Assistência Social, cujas prestações podem ser acessadas pelos necessitados independentemente de qualquer contribuição à Seguridade Social (art. 203, *caput*, da CF/88), o acesso aos benefícios e serviços previdenciários só é autorizado àqueles que previamente contribuíram com o sistema, por força de expressa disposição constitucional (art. 201, *caput*), conforme já explicado na primeira parte deste trabalho.

Por ter dotado a Previdência Social de caráter contributivo, a Constituição Federal impôs, também, a filiação obrigatória a todos que recebam pelo seu trabalho (art. 201, *caput c/c* o art. 195, II).

O principal argumento para a obrigatoriedade da filiação é de ordem sociológica. Nos países onde é baixo o nível salarial da população economicamente ativa, como é o caso brasileiro, o trabalhador normalmente necessita utilizar todos os seus ganhos com a sua subsistência e a de seus dependentes, não havendo excedentes que possam ser economizados na formação de uma poupança individual para o futuro. A preocupação em filiar-se ao sistema previdenciário vem normalmente quando a incapacidade laborativa, seja por doença, por invalidez ou por velhice, já está instalada. É o que a doutrina chama de miopia social: a ausência de prevenção acerca das necessidades econômicas futuras.²² Entende-se que, se a filiação fosse facultativa, provavelmente o número de filiados não atingiria um nível atuarial de relevância, os riscos carecedores de proteção não estariam cobertos a contento e a insegurança social se instalaria.

Visando, então, evitar o efeito danoso da imprevidência do trabalhador, a Constituição estabelece o caráter compulsório da filiação. Além disso, se cada

²² Neste sentido, por exemplo, ver Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, na obra citada, p. 50.

trabalhador pudesse escolher filiar-se ou não à Previdência, a ideia de solidariedade social ficaria comprometida.

Assim, são seguradas obrigatórias da Previdência Social as pessoas físicas enumeradas no art. 11 da Lei 8.213/91. Há cinco classes de segurados obrigatórios da Previdência Social: empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e segurado especial. O traço comum que os faz tornar segurados obrigatórios é o exercício de alguma atividade laboral retribuída monetariamente.

Para fins de maior proteção social, no entanto, o sistema faculta a filiação das pessoas que não exerçam trabalho remunerado. Trata-se dos segurados facultativos da Previdência Social, como as donas-de-casa e os bolsistas, cujo ingresso no sistema é autorizado pelo art. 13 da Lei 8.213/91, em atendimento ao princípio da universalidade (art. 194, inciso I, da CF). Destarte, a cobertura subjetiva previdenciária é a mais ampla possível. Do regime inicial de 1923 (Lei Eloy Chaves), que abrangia apenas os trabalhadores formais urbanos, o atual regime é capaz de oferecer proteção a todas as pessoas em idade economicamente ativa, sejam trabalhadoras remuneradas ou não.

De toda sorte, não haverá benefício deferido sem a prévia formação de vínculo jurídico entre o cidadão e o ente estatal segurador, que nasce, mantém-se, extingue-se e renasce da maneira explicada a seguir.

3.2.1 Aquisição, manutenção, perda e recuperação da qualidade de segurado

Relativamente aos segurados obrigatórios da Previdência Social, a qualidade de segurado se adquire automaticamente, pelo simples exercício de atividade laboral remunerada. Ou seja, havendo o exercício dessa atividade forma-se, *ipso facto*, a relação jurídica de filiação entre o segurado e o ente estatal segurador. “Em uma palavra, aquisição da qualidade de segurado equivale à filiação”.²³

²³ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 76.

A lei de benefícios em vigor (Lei 8.213/91) não contém em seu texto o conceito de filiação, mas este pode ser buscado no art. 20 do Regulamento da Previdência Social, que completa a noção dada no parágrafo anterior:

Art. 20. Filiação é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações.

Quanto aos segurados facultativos, a filiação ao RGPS decorre de um ato formal, que consiste na inscrição e recolhimento da primeira contribuição, nos termos em que disposto no § 1º do art. 20 do RPS:

§ 1º. A filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios, observado o disposto no § 2º, e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo.

Filiação e inscrição, cabe destacar, não são a mesma coisa. O fato de o trabalhador estar filiado não significa que estará automaticamente inscrito. Assim como na vida nascemos para depois sermos registrados no livro de assento de nascimentos, na relação com a Previdência Social primeiro trabalhamos para depois sermos cadastrados perante a sua entidade gestora (o INSS). A diferença é que “a filiação acontece no mundo fático, enquanto a inscrição opera-se formalmente”.²⁴ Ou seja, trata-se a inscrição do ato que formaliza a relação material de filiação, mediante comprovação dos dados pessoais do segurado e outros elementos necessários à sua identificação.

Como consequência da filiação do segurado ao RGPS, surge, de um lado, o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias para o custeio do sistema, e, de outro, o direito à prestação dos benefícios e serviços de que necessitem aqueles que atendam aos requisitos previstos na legislação.

Em princípio, o cidadão manterá a qualidade de segurado enquanto houver o recolhimento das contribuições previdenciárias. Cessado o recolhimento, o segurado tende a perder esta qualidade e, com ela, os direitos que lhe são inerentes. No entanto, “diante da dinâmica da vida em sociedade, a legislação permitiu que o

²⁴ HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 113.

segurado permanecesse com esta qualidade, em determinadas condições, mesmo não contribuindo com nenhum valor para a previdência”.²⁵

Assim é que a legislação previdenciária dispõe sobre o chamado período de graça, permitindo a extensão da proteção previdenciária pelos seguintes prazos (art. 15 da LBPS c/c o art. 13 do RPS): (i) por doze meses após a cessação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez; (ii) por doze meses após a cessação das contribuições do segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; (iii) por doze meses após a cessação de segregação compulsória; (iv) por doze meses após o livramento do segurado detido ou recluso; (v) por três meses após o término do serviço militar obrigatório; (vi) por seis meses após a cessação das contribuições do segurado facultativo. Para o segurado em gozo de benefício, a qualidade de segurado se mantém sem limite de prazo.

Para as hipóteses dos números (i) e (ii) a legislação previdenciária prevê, ainda, a possibilidade de extensão do período de graça. Na forma da lei (art. 15 da LBPS c/c o art. 13 do RPS), admite-se, então, que aquele prazo de doze meses seja prorrogado até vinte e quatro se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, e, ainda, por mais doze meses para o segurado que comprove a situação de desemprego perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho.²⁶

O período de graça serve para a manutenção da qualidade de segurado, garantindo ao cidadão um lapso maior de proteção. Merece destaque, contudo, o

²⁵ OLIVEIRA, Lamartino França de. *Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 197.

²⁶ A respeito desta questão, cumpre ressaltar que se encontra mitigada pela jurisprudência a regra de que a comprovação do desemprego deve ocorrer *exclusivamente* mediante registro no Ministério do Trabalho. Neste sentido, a Turma Nacional de Unificação de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais chegou a sumular o entendimento de que *a ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito* (Súmula 27 da TNU). Recentemente, resolvendo incidente de uniformização interposto pelo INSS, o STJ acabou por confirmar a Súmula 27 da TNU, embora tenha ressaltado que a simples ausência de registros posteriores ao do último vínculo empregatício na CTPS não é prova cabal do desemprego do segurado (Petição 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 3ª Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010).

fato de que ele não será aproveitado para efeito de carência, já que nesse período o segurado deixa de contribuir com a Previdência.

Caso o risco social coberto pela legislação previdenciária se materialize durante o período de graça, o segurado ainda estará protegido (art. 15, § 3º, da Lei 8.213/91). Mas, se os prazos referidos se esgotarem sem que haja, até o dia 15 do mês seguinte, a retomada do recolhimento das contribuições previdenciárias, opera-se, então, a perda da qualidade de segurado, nos termos do § 4º do art. 15 da Lei 8.213/91 c/c o inciso II do art. 30 da Lei 8.212/91. Portanto, aos segurados que não conseguem retornar ao mercado de trabalho após o fim do período de graça, cabe contribuir como segurados facultativos, a fim de evitar a perda da proteção previdenciária.

O reingresso do cidadão no RGPS, por novo exercício de atividade remunerada (segurado obrigatório) ou por ato volitivo de contribuir (segurado facultativo), permite o aproveitamento das contribuições vertidas antes da perda da qualidade de segurado, desde que cumprido um terço do período de carência exigido para o benefício de que necessitar, consoante dispõe o art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Algumas espécies de aposentadoria (especial, por idade e por tempo de contribuição) podem, no entanto, ser deferidas sem a exigência do 1/3 suplementar após a recuperação da qualidade de segurado, desde que cumprida toda a carência e os demais requisitos exigidos pela legislação, na forma autorizada pelo art. 3º da Lei 10.666/2003.

A questão da qualidade de segurado é de relevância para este trabalho porque consiste em requisito genérico para a concessão de qualquer benefício previsto no instrumental de proteção previdenciária previsto na Lei 8.213/91, o que inclui, portanto, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez. No caso concreto, o preenchimento desse requisito será verificado a partir da data de início da incapacidade que for adotada pelo juízo, dada a existência de regras que vedam a concessão dos mencionados benefícios aos cidadãos que ingressam ou reingressam no RGPS já portadores da moléstia incapacitante ou da invalidez (art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91 e art. 59, parágrafo único, do mesmo diploma legal).

Da mesma forma, é a data de início da incapacidade o marco utilizado para verificar se o segurado preencheu o outro requisito genérico exigido para a

concessão dos benefícios previdenciários. Referimo-nos ao requisito da carência, objeto de exposição do capítulo seguinte.

3.3 A EXIGÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE DOZE CONTRIBUIÇÕES MENSAS – O REQUISITO DA CARÊNCIA

Nada obstante a respeitável opinião de autores que entendem inadequada a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez²⁷, fato é que a legislação previdenciária expressamente exige o cumprimento desse requisito (art. 24 e ss. da Lei 8.213/91), e os tribunais aplicam essa norma cotidianamente, de sorte que não podemos nos escusar de discorrer, ainda que brevemente, sobre a forma como a carência é exigida pelo legislador.

Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências (art. 24 da Lei 8.213/91).

A carência é uma técnica bastante conhecida no direito securitário privado. Tendo em vista que

o contrato de seguro ficaria muito prejudicado se a cobertura contratada para o recebimento da indenização não estivesse satisfatoriamente resguardada por uma reserva técnica financeira (obtida pelo pagamento do prêmio), foi concebida a figura da carência, exigindo que o segurado, antes de usufruir as benesses da cobertura, tenha, ao menos, contribuído com um número mínimo de prêmios para que o seguro organizado por um segurador esteja apto, equilibrado e líquido a indenizar o sinistro sofrido pelo segurado.²⁸

Nessa concepção, a carência é condição formal que presta para lastrear o segurador de reserva suficiente para o adimplemento de suas obrigações. Adaptada para a realidade do seguro social, a técnica da carência acaba por encontrar

²⁷ Neste sentido podem ser consultadas as obras de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*, de Daniel Machado da Rocha e João Paulo Baltazar Junior, *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social* e de Michel Cutait Neto, *Auxílio-doença*, já referidas em nota, e, ainda, artigo de autoria de Cristiane Miziara Mussi, disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7637>> e intitulado *O auxílio-doença: as inovações trazidas pelo Decreto nº 5.545/2005 e as distorções referentes ao benefício*. O principal argumento a que se recorre é o da improgramabilidade do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, cujas contingências podem afligir a qualquer tempo o segurado, inclusive aquele que recém ingressou no RGPS, que restará, dada a exigência de carência, não atendido pela Previdência.

²⁸ CUTAIT NETO, Michel. *Obra citada*, p. 111.

justificativa no princípio do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (art. 201, *caput*, parte final, da Constituição).

Assim é que haverá, para cada benefício previsto na legislação previdenciária, a exigência do cumprimento de determinado período de carência, ressalvadas as hipóteses em que a própria lei a dispensa.

No caso do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, é necessário que o segurado tenha contribuído para o financiamento da seguridade social pelo período mínimo de 12 meses, como dispõe o art. 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

Não caberá a exigência de qualquer período de carência, no entanto, para o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez devidos em razão de doença ocupacional ou de acidente de qualquer natureza, conforme expressamente ressalvado no art. 26, inciso II, da Lei 8.213/91. No mesmo dispositivo se exclui a exigência de carência para o segurado acometido por alguma das doenças arroladas em lista elaborada em conjunto pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhes confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

À época da edição da Lei 8.213/91, dispôs o art. 151 que, até que fosse elaborada a lista de doenças a que se refere o inciso II do art. 26, independeria de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, fosse acometido por alguma das seguintes moléstias: 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 deficiência imunológica adquirida-Aids e contaminação por radiação.

Em cumprimento ao disposto no inciso II do art. 26 da Lei 8.213/91, foi editada a Portaria Interministerial nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, assinada em conjunto pelo Ministro da Saúde e pelo Ministro da Previdência e Assistência Social, que listou as doenças que isentam o segurado de cumprir a carência de doze contribuições mensais. Na verdade, afora as patologias que haviam sido

enumeradas pelo art. 151 da Lei 8.213/91, apenas foi acrescentada mais uma, a hepatopatia grave.

No que se refere ao aproveitamento das contribuições vertidas antes da perda da qualidade de segurado (art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91), é possível ao cidadão que já tenha pago ao menos oito contribuições para a Previdência, cumprir a carência do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez contribuindo por apenas mais quatro meses (1/3 de doze contribuições).

Quanto à obrigação pelo efetivo recolhimento das contribuições devidas pelo segurado, o art. 30 da Lei Orgânica e de Custeio da Seguridade Social, Lei 8.212/91, dispõe que: (i) em relação às contribuições devidas pelos empregados e pelos trabalhadores avulsos, a obrigação de efetuar o recolhimento é da empresa que toma os serviços; (ii) em relação aos empregados domésticos, é de seus respectivos empregadores; (iii) em relação aos contribuintes individuais, segurados especiais e segurados facultativos, é dos próprios segurados.

Sendo este o arranjo da lei instituidora do plano de custeio da seguridade social, eventual ausência de recolhimento das contribuições devidas pelo segurado empregado, empregado doméstico ou trabalhador avulso não lhe prejudicará o exercício do direito de receber os benefícios de que necessitar (desde que preenchida a carência e os demais requisitos que forem especificamente exigidos para cada benefício), na medida em que *cabe ao empregador* arrecadar esses tributos. Entretanto, dada à facilidade que existe para anotar em CTPS vínculos empregatícios inexistentes, é praxe na administração previdenciária averiguar com mais cautela o vínculo que tenha sido registrado extemporaneamente no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, banco de dados do qual o INSS, ao analisar os requerimentos de concessão de benefícios que lhe são apresentados, retira as informações relativas a vínculos, remunerações e contribuições do segurado (art. 29-A da Lei 8.213/91). Em juízo, da mesma forma, costuma-se dilatar a instrução probatória, a pedido da defesa do INSS, caso se constate a possibilidade de que a anotação na CTPS tenha sido realizada para fraudar a Previdência.

Ressalve-se, em relação aos segurados especiais, o disposto no art. 39, inciso I, da Lei 8.213/91, que lhes garante a concessão de alguns benefícios, entre eles o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, independente do recolhimento

de contribuições, condicionada, no entanto, à comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e em igual número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Destarte, para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, bastará ao segurado especial comprovar o exercício de atividade rural pelo período de doze meses antecedentes à data do requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

4 A FIXAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

4.1 QUESTÕES PROCESSUAIS PRÉVIAS: A PRETENSÃO RESISTIDA E A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Em ocorrendo uma das contingências sociais minudenciadas no capítulo 4, e preenchida, se for o caso, a carência legal, o segurado faz jus à percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, conforme seja a incapacidade profissional-temporária ou substancial-permanente. O objetivo, como visto, é remediar a situação de necessidade que decorre destes eventos.

O caminho normal para que o segurado perceba o benefício passa pelo prévio requerimento formulado junto ao INSS, autarquia federal responsável pela gestão das prestações previdenciárias.

Havendo indeferimento do requerimento administrativo ou demora na sua análise, surge para o requerente o legítimo interesse de ingressar em juízo para, em face da resistência da autarquia à sua pretensão, buscar a concessão do benefício.

Como se trata de causa em que o INSS é parte interessada, a ação deve ser aforada na Justiça Federal, pois, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição, compete aos juízes federais processar e julgar *as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.*

Se a incapacidade é decorrente de acidente de trabalho ou entidade mórbida equiparada (art. 21 da Lei 8.213/91), no entanto, a competência é da Justiça Estadual, em virtude da expressa ressalva do Constituinte (art. 109, inciso I, parte final: **exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho**). Nesta hipótese, a competência é da Justiça Estadual, dada a sua competência residual, conforme já pacificado pelo STJ:

Súmula 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

No âmbito da Justiça Federal, a grande maioria das lides previdenciárias vem a desaguar nos juizados especiais federais, o que se explica fundamentalmente pela preferência dos segurados ao rito mais célere e menos formal do juizado. Assim, quando o valor da causa ultrapassa em estimativa o valor de competência do juizado, fixado pelo art. 3º da Lei 10.259/2001 em 60 salários mínimos, é de praxe que já na inicial o pleiteante renuncie a eventual crédito excedente ao da alçada, para que sua ação possa tramitar de modo mais acelerado. Em Curitiba, realidade com a qual estamos experimentados, há instaladas quatro varas do Juizado Especial Federal (JEF) Previdenciário, contra apenas uma vara federal especializada nesta matéria. Dado o estupendo número de ações previdenciárias versando sobre a concessão de benefício por incapacidade, as estruturas de apoio do JEF Previdenciário de Curitiba (a seção de atendimento, o setor de perícias e o sistema de conciliação pré-processual – SICOPP) existem para atender quase que exclusivamente a essas demandas.

4.2 A NECESSIDADE DE PROVA DOS REQUISITOS

Para que tenha razão no pleito, o demandante precisará demonstrar ao órgão julgador a verdade de suas alegações ou dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil).

Preocupação filosófica das mais antigas, a verdade interessa a todos os campos do saber. No Direito, ela assume especial relevância no ramo processual, dado que o juiz está constrangido a decidir com base na verdade que a prova espelhar nos autos (art. 131 do CPC).

Infelizmente nem sempre a verdade dos fatos corresponderá à verdade demonstrada nos autos, em virtude de dois principais motivos: primeiro, a dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de demonstrar certos fatos; segundo, o tempo limitado de duração do processo.

Com efeito, o processo não pode aguardar indefinidamente a produção de provas, sendo-lhe destinado certo lapso temporal para ser instruído. Sendo assim, a parte que lograr carrear aos autos, no tempo destinado à instrução, o maior número de elementos que tenham aptidão para convencer o julgador de que a verdade milita a seu favor, também é a que terá maior probabilidade de êxito ao final da relação processual. Portanto, embora o processo tenha o escopo de buscar o conhecimento dos fatos, pode ocorrer da verdade fática não coincidir com a verdade processual, e mesmo assim esta prevalecerá.

A verdade processual e o processo civil se aplicam às lides previdenciárias. É que, não obstante a opinião de abalizada doutrina reclamando a existência de um processo previdenciário especializado em relação ao processo civil comum²⁹, o fato é que praticamente inexitem normas processuais específicas para as lides previdenciárias, de sorte que o processo civil se torna o instrumento diuturnamente utilizado em juízo para dar solução jurídica a estes feitos.

Aplicam-se, da mesma forma, as regras atinentes à prova e ao ônus probatório, residentes no CPC e nas leis que regem os juizados (Lei 9.099/95 e Lei 10.259/2001).

²⁹ SAVARIS, José Antonio. *Obra citada*.

Para que o juiz diga qual a solução jurídica que o caso reclama, faz-se necessário que os fatos lhe sejam demonstrados. É a partir da *prova* deduzida nos autos que o juiz formará seu convencimento sobre os fatos que embasam a pretensão das partes.

Havendo prova nos autos, o juiz realiza a conformação dos fatos ao molde jurídico. Não havendo, no entanto, surge a necessidade de aplicação das normas atinentes ao ônus probatório das partes, já que o juiz não pode se eximir de julgar por não estar completamente convencido acerca de como ocorreram os fatos alegados.

Se, por um lado, as normas sobre ônus da prova representam regras de julgamento, na medida em que constituem uma válvula de escape ao magistrado que não dispõe de prova suficiente para decidir, de outro tanto constituem parâmetro para as partes previamente estabelecerem sua estratégia probatória, de modo a concentrarem-se na prova dos fatos sobre os quais lhe recai o ônus probatório, na forma estabelecida pelo art. 333 do CPC: ao autor compete provar os fatos constitutivos do seu direito, e ao réu cabe provar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, fica a cargo do autor provar ao juiz que preenche os requisitos genéricos (qualidade de segurado e carência) e específico (incapacidade) exigidos pela Lei 8.213/91, eis que se referem aos fatos constitutivos de seu direito.

Desta feita, o demandante assume o ônus de comparecer no dia, horário e local designados para a realização da perícia médica, juntando previamente nos autos, ou exibindo ao perito no dia do exame, toda a documentação médica de que disponha para embasar a avaliação do técnico.

Quanto à qualidade de segurado e à carência, o juiz, se não tiver nos autos a documentação pertinente, determina ao INSS a sua juntada. Em Curitiba existe

convênio entre a Justiça Federal e a Dataprev,³⁰ que disponibiliza o acesso ao CNIS³¹ para acelerar o andamento dos processos.

Presumem-se verdadeiros os dados que a Administração lança no CNIS. Logo, se houver questionamento por parte do segurado acerca da ausência ou da incorreção de dados deste sistema, deverá também haver a prova disso. Aí poderá ocorrer a necessidade de utilização das regras sobre o ônus probatório, na hipótese em que o segurado não lograr fazer essa prova.

Interessa-nos agora discorrer sobre a forma como se prova, no processo, a data de início da incapacidade, dado a partir do qual se verifica se o requerente atende aos requisitos genéricos (qualidade de segurado e carência) para a concessão do benefício pretendido.

³⁰ Criada pela Lei 6.125/74, trata-se da empresa pública encarregada pela tecnologia de informações da Previdência Social.

³¹ Conforme já fizemos referência no capítulo 5, trata-se do banco de dados do qual o INSS, ao analisar os requerimentos de concessão de benefícios que lhe são apresentados, retira as informações relativas a vínculos, remunerações e contribuições do segurado (art. 29-A da Lei 8.213/91).

4.3 A PROVA DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE (DII)

4.3.1 A perícia médica

Para a adequada verificação acerca de todas as circunstâncias que envolvem o fato da incapacidade, o que inclui o momento de sua ocorrência, é fundamental o crivo técnico de um profissional experimentado na área da medicina. Isto significa que o conhecimento quanto ao momento de instalação da alegada incapacidade chegará ao juiz por meio de uma perícia médica realizada no bojo do processo.

A perícia realizada em juízo deve corresponder ao que dela se espera: “um aporte especializado que pressupõe um conhecimento técnico/científico específico que contribua no sentido de esclarecer algum ponto considerado imprescindível para a solução do processo judicial”.³²

Ou seja, trata-se do meio probatório que se destina a esclarecer ao juiz fato relevante para a solução da causa e que exija conhecimento técnico ou científico de área específica do saber humano. Tal conhecimento o juiz, profissional bacharelado na área do Direito, não está obrigado a ter.

É até possível que o juiz, eventualmente, detenha o conhecimento técnico ou científico para esclarecer o ponto controvertido. “Nem por isso, todavia, está afastada a hipótese de perícia, pois esse meio de prova tem dupla função: ao mesmo tempo em que serve para dirimir as dúvidas que o juiz tenha a respeito dos fatos, também se presta a mostrar para as partes a realidade do acontecido”.³³

Não é toda e qualquer perícia que se autoriza realizar no processo. É que, “por se tratar de meio de prova especial, que implica despesas para as partes e, via de regra, retardamento na prestação jurisdicional, a prova pericial só deve ser admitida quando se revelar indispensável ao esclarecimento de questões técnicas e especializadas”.³⁴ Deste modo, a perícia deverá ser deferida quando puder ser útil

³² SAVARIS, José Antonio. *Obra citada*, p. 231.

³³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. Vol. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 457.

³⁴ LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 131.

ao deslinde do feito, o que ocorrerá sempre que os fatos envolvidos na causa não puderem ser verificados sem o conhecimento técnico ou científico de um especialista.

É fácil perceber que, nas ações em que se pretende a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a produção de prova pericial é medida imperiosa. Com efeito, é o médico que está, pelo seu estudo e experiência profissional, credenciado a analisar corretamente se o quadro de saúde do requerente o impede ou não de exercer a sua atividade habitual, bem assim as demais circunstâncias relacionadas ao fato da incapacidade, notadamente o momento de seu início.

De acordo com o procedimento ordinário ditado pelo CPC, é na audiência preliminar que, após a fixação dos pontos controvertidos da causa, o juiz define a necessidade ou não da realização de perícia:

Art. 331, § 2º. Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

No âmbito do JEF Previdenciário o procedimento é bem mais acelerado³⁵. O juiz, no mesmo ato em que recebe a inicial, já toma uma série de providências: nomeia o perito, designa dia e hora para a realização da perícia, apresenta os seus quesitos e manda citar o INSS. Esse procedimento acelerado é perfeitamente justificável se tivermos em mente a presunção de que a pessoa que pleiteia o benefício por incapacidade está sem condições de trabalhar e, dado o não recebimento do benefício previdenciário, também impossibilitada de prover a sua subsistência e a de seus dependentes.

Em razão do excesso de serviço no foro, que constitui a regra nas varas do JEF, é de praxe que os quesitos do juízo sejam padronizados, resumindo o que interessa para a quase totalidade das causas, sem prejuízo de que, sendo os quesitos uniformes insuficientes para determinado caso, a prova técnica seja complementada por manifestação ulterior do perito. De qualquer sorte, os peritos

³⁵ Ao menos para a realidade de Curitiba, que conhecemos de perto.

mais experientes no foro costumam confeccionar os seus laudos com todas as informações necessárias para a solução da causa.

As diretrizes do trabalho a ser efetuado pelo perito são traçadas, destarte, já no ato de sua nomeação, porque, a despeito da diversidade de patologias incapacitantes, a controvérsia tende a se resumir à presença ou não de incapacidade e ao momento de seu início. Aliás, nos foros em que a atuação judicial é coordenada com a da Procuradoria do INSS, os quesitos da defesa também são padronizados, abrangendo o que ela entenda ser mais comum nos processos, e entregues ao perito no mesmo momento em que são entregues os quesitos do juízo, o que se faz em nome da economia e celeridade processuais características do rito próprio do juizado.³⁶

O segurado também tem, por óbvio, direito a apresentar seus quesitos ao perito, o que costumeiramente se faz já na inicial, mas existe a permissão legal de que o faça em até dez dias após intimado da data da perícia, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 10.259/2001:

§ 2. Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em 10 (dez) dias, apresentar quesitos e indicar assistentes.

Designada a perícia, cumpre ao perito realizá-la. Interessa destacar, contudo, que o trabalho pericial não se resume ao exame clínico a que se submeterá o segurado na data marcada pelo juízo. Antes mesmo do momento desse exame o perito já terá realizado parte da tarefa para a qual foi designado, pois certamente terá buscado nos autos os documentos médicos e os documentos relativos ao histórico laborativo do segurado, a fim de que no momento do exame clínico possa dirigir a ele os questionamentos pertinentes.

Note-se, com isso, que não se faz necessário o perito estudar todos os documentos dos autos, mas somente aqueles relativos à sua atuação no processo, que está limitada a elucidar os aspectos técnicos de sua especialidade. Nos

³⁶ SILVA, Marcos Aurélio Leite da. *A necessidade de prova pericial nas ações previdenciárias: uma análise básica*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11395>>. Acesso em 05/09/2010.

processos aqui tratados, o que lhe incumbe examinar diz respeito somente ao requisito da incapacidade. A análise acerca da qualidade de segurado e da carência não depende de conhecimento técnico, e será feita pelo juiz a partir da conclusão que der o perito quanto à data de início da incapacidade.

No momento da perícia propriamente dita, o perito captará do segurado os dados referentes à sua qualificação (nome, sexo, data de nascimento, estado civil, número de RG e CPF, escolaridade, profissão) e informará esses dados em seu laudo.³⁷ No que toca à prospecção das circunstâncias referentes à incapacidade alegada pelo segurado, a técnica inicial é a da anamnese, mediante a qual o perito extrai do examinado o histórico que antecede as atuais queixas de saúde ocupacional (as doenças anteriores, os caracteres hereditários, as condições de vida, o início dos sintomas, o momento em que não conseguiu mais trabalhar). O resultado dessa prospecção será confrontado com o exame clínico realizado pelo perito e com os documentos médicos que lhe forem postos à análise (atestados, receitas, pareceres, exames de imagem, etc.). Traçado o quadro de saúde do autor, o perito indicará de que doenças ele sofre, com referência na Classificação Internacional de Doenças (CID), e informará em seu laudo que efeitos a doença ou o conjunto de doenças produz na atividade profissional ou habitual do examinado, concluindo se há ou não incapacidade, e, em caso positivo, qual o seu grau e o momento em que teve início. Deverá expor, em qualquer caso, as razões que lhe fizeram chegar a tais conclusões.

No caso de examinados poliqueixosos, cumpre ao perito averiguar exatamente qual ou quais moléstias são as que provocam a incapacidade (ou se é o conjunto de morbidades que incapacita), a fim de permitir ao julgador verificar se se trata de doença que isenta o segurado de preencher a carência de doze contribuições mensais.

Em se tratando de incapacidade temporária, ainda cabe ao perito judicial estimar uma possível data de recuperação, que servirá de parâmetro para que, se procedente o pedido, o INSS possa proceder à reavaliação administrativa do segurado.

³⁷ Na experiência do JEF Previdenciário de Curitiba, existe um formulário padronizado, com campos próprios, para que o perito faça o preenchimento desses dados.

Mas, de todo esse trabalho, sem dúvida a parte mais árdua é a que diz respeito à fixação da DII. Conforme leciona Savaris,

a comprovação da data do início de incapacidade pressupõe um dado técnico que é difícil de se precisar. É certo que quando a incapacidade decorre de um acidente, a tarefa é singela. Mas, quando se trata de doença insidiosa e de lenta progressão, a fixação da data técnica de início da incapacidade constitui um empreendimento difícilimo.³⁸

A tarefa de fixar a DII é tão difícil quanto importante, já que, ao fim e ao cabo, será essa a data a ser levada em conta para verificar se o autor era segurado da Previdência e se tinha cumprido a carência de doze contribuições mensais ao tempo em que ficou incapacitado. Assim, se a DII for fixada pelo perito em data anterior ao do ingresso do segurado no RGPS ou do cumprimento da carência que lhe seja exigida, então o benefício será indeferido. Ao contrário, se a DII for fixada em data posterior à da filiação e, se for o caso, do preenchimento da carência, então o seu pedido muito provavelmente será julgado procedente, pois, como procuraremos expor logo adiante, o juiz só excepcionalmente recusará as conclusões do perito.

Nos casos em que o experto não dispõe de elementos objetivos para precisar a DII, muitas vezes a data técnica acaba sendo firmada somente a partir das informações prestadas pelo examinado.

Reconhece-se a dificuldade encontrada pelos peritos em precisar o momento a partir do qual a moléstia sofrida pelo segurado passou a lhe prejudicar o exercício da atividade laborativa, mas o perito judicial deverá fixar a DII, sempre que possível, não apenas com base no relato do segurado, mas objetivamente, ou seja, com amparo em documento ou dado médico que estabeleça, com base em experiência profissional e análise do estágio da doença, o provável momento em que ela teve início e que se tornou incapacitante, a fim de viabilizar a concessão correta (e evitar a equivocada) do benefício previdenciário.

Investigar o momento em que o segurado deixou de ter condições de saúde para exercer sua atividade habitual de fato é bastante difícil, pois a medicina não é uma ciência exata. A existência de pareceres díspares nesta área não é incomum. Pode ocorrer até de o mesmo médico, ao analisar futuramente o mesmo caso, fixar

³⁸ SAVARIS, José Antonio. *Obra citada*, p. 235.

distintas datas de início da incapacidade, por ser diferente o momento da análise e pela possibilidade de se dar maior ou menor peso a um ou outro dado.

Daí a importância de que o segurado instrua os autos com toda a documentação médica que estiver em seu poder, pois todo documento que se referir ao fato da incapacidade poderá auxiliar o perito na complicada tarefa de fixar a DII. É sabido, todavia, que, se há aqueles que não municiam o perito com mais documentos médicos por causa da dificuldade em obtê-los, também há os que não o fazem para evitar que o perito conclua que a incapacidade é pré-existente. Por isso a data técnica firmada no laudo pericial pode ser revista pelo perito após terem sido juntados aos autos, por requisição do juízo, todos os documentos médicos disponíveis nos estabelecimentos hospitalares onde o segurado tenha sido atendido. É admissível também, ainda que excepcionalmente, a realização de audiência para a tomada do depoimento do autor e de testemunhas, a fim de melhor identificar o momento em que o segurado não pôde mais trabalhar.

De qualquer sorte, alguma solução a que ser dada para o processo na hipótese do perito não dispor de elementos objetivos para afirmar, ao menos aproximadamente, qual o momento em que surgiu no segurado a incapacidade. Nestes casos, é acatada pela jurisprudência a ficção de firmar a DII na data de realização da perícia judicial.³⁹

³⁹ PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. IV - Perito médico judicial informa não ser possível indicar a data do início da incapacidade. V - Embora tenha recebido o benefício de auxílio-doença, a incapacidade total e permanente para o trabalho só foi constatada quando da realização da perícia médica judicial. VI - Agravo não provido. (TRF 3ª Região, Processo nº 2005.03.99.046315-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, publicado no D.E. em 19/08/2010)

4.3.2 A fundamentação e a clareza do laudo

Embora não existam, ao que sabemos, regras fixas para a elaboração de um laudo pericial, podemos afirmar que, para servir à instrução processual, o laudo deverá expor, de forma clara, os fundamentos que apóiam a conclusão do perito.

Isto não significa que a fundamentação tenha de ser excessivamente minuciosa. Pelo contrário, é desejável que a fundamentação do laudo seja o mais objetiva possível, que vá direto ao ponto que interessa, sem olvidar, todavia, de bem justificar as conclusões da perícia. A abundância de informações, de qualquer sorte, não causa prejuízo.

O laudo pericial confeccionado sem a exposição das razões que fulcraram a conclusão do técnico nada mais significa do que verdadeira arbitrariedade, na medida em que não elucida para o juiz e para as partes os fatos que lhe foram postos à análise. O juiz que se escora em laudo não fundamentado para decidir relega ao completo subjetivismo do perito a verdadeira decisão. Por mais que não se possa excluir o elemento subjetivo dessa análise, alguma objetividade há de embasar o laudo pericial, a partir de elementos indicáveis pelos documentos constantes dos autos ou pela experiência profissional do perito.

A questão da fundamentação, aliás, é apontada como falha nas perícias realizadas no INSS, cujo sistema de perícias arquiva muitas conclusões médicas precariamente fundamentadas, em afronta ao princípio da eficiência administrativa e com prejuízo até mesmo à própria Administração, que fica desprovida de dados importantes na realização de futuras perícias.⁴⁰

Além de apresentar conclusões justificadas, a redação do laudo deve ser clara, compreensível a quem vai manuseá-lo. Como adverte Savaris,

para que se preste ao nobre fim de sua existência, a perícia médica exige mais do que conhecimento técnico pleno e integrado da profissão. Sendo a atividade responsável pela produção da prova técnica em um processo judicial, não será digna deste nome a atividade que culmina com a produção

⁴⁰ CUNHA, Luiz Claudio Flores da. *A perícia médica administrativa na Previdência Social – evolução, crise e seu enfrentamento*. In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (coords.). *Previdência nos 60 anos da Declaração de Direitos Humanos e nos 20 da Constituição Brasileira: Homenagem ao Dr. Celso Barroso Leite*. Curitiba: Juruá, 2008.

de laudo médico-judicial que não logra decifrar a questão técnica, traduzindo-a fundamentalmente para as partes e para o magistrado.⁴¹

Assim, embora envolva inevitavelmente elementos técnicos da medicina, a linguagem utilizada no laudo pericial não pode ser inacessível ao leigo, justamente porque, sendo o meio de prova decisivo nos processos que versam sobre auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz deve compreender o laudo para formar seu convencimento. Sendo a linguagem do laudo compreensível ao magistrado, que é leigo em medicina, também o será para as partes, que então poderão exercer plenamente o direito à defesa e ao recurso, principalmente o autor, que, via de regra, não conta com a assistência técnica de um médico nessa luta. Ou seja, o laudo não precisa afastar a linguagem técnica, mas deve estar redigido de forma que os sujeitos do processo (o juiz e as partes) o compreendam.

O que se espera do laudo pericial, afinal, é que ele seja esclarecedor no que toca aos aspectos técnicos envolvidos na causa, o que invariavelmente pressupõe a exposição nítida dos fundamentos que embasam as conclusões do perito e linguagem acessível a quem vai utilizá-lo: as partes litigantes e o juiz.

4.3.3 A requisição de complementação ao laudo e a produção de nova perícia

Apresentado o laudo do perito, as partes têm prazo para, em homenagem ao direito de defesa e de debate processual, apresentarem eventual manifestação ou impugnação.

Se apresentada manifestação com quesitos complementares, “o juiz analisará cada quesito formulado, indeferindo os impertinentes”,⁴² sobretudo no âmbito do juizado, em que se prima pela economia e celeridade processuais. Estando o juiz convicto acerca dos fatos, a dilatação na instrução do feito serviria apenas para torná-lo mais custoso e demorado.

⁴¹ SAVARIS, José Antonio. *Obra citada*, p. 231.

⁴² WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Obra citada*, p. 462.

Se não lhe parecer claro o que o perito quis dizer, todavia, o juiz requisitará ao técnico que lhe preste os esclarecimentos necessários, pois sem a compreensão do que está posto no laudo não há como formar qualquer convencimento. Destarte, se as respostas apresentadas aos quesitos forem lacônicas, ambíguas, contraditórias ou desprovidas de fundamentação consistente, cumpre ao juiz requisitar ao perito que complemente o laudo, prestando os esclarecimentos pertinentes.

Há casos em que apenas a requisição de complementação ao laudo não é suficiente, sendo necessária a produção de nova perícia.

Embora a produção da prova pericial dependa, em regra, da iniciativa das partes, é lícito ao juiz determinar de ofício a sua realização, sob pena de não lograr esclarecer os aspectos eminentemente técnicos relacionados à causa.

Isto porque o processo não existe apenas para dirimir conflitos, mas visa, também, dar razão a quem efetivamente a tenha, de modo que, se a prova reunida no processo não é suficiente para a formação do convencimento do magistrado, autoriza-se que ele realize de ofício a produção da prova.

Para que a prestação jurisdicional seja digna deste nome é necessário conferir ao juiz poderes bastantes para dirigir a instrução e os demais atos do processo, evitando com isso que ele seja mero espectador da relação processual, conforme ditava a formulação clássica do princípio dispositivo. A concepção reformulada desse princípio circunscreve o processo à iniciativa das partes quanto às suas alegações, mas não quanto à prova dos fatos alegados, autorizando, pois, a iniciativa oficial na produção probatória.

Considerando, no entanto, que a celeridade idealizada para o rito do juizado não pode servir de argumento para comprometer a adequada formação da convicção do juízo, o sistema processual positivado admite essa iniciativa tanto no rito ordinário do CPC quanto no rito próprio do juizado especial:

CPC, art. 130: caberá ao juiz, **de ofício ou a requerimento** da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias

Lei 9.099/95, art. 33: todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, **ainda que não requeridas previamente**, podendo

o juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.

Assim, caso a perícia não cumpra sua função, isto é, caso persistam as dúvidas acerca dos fatos cuja elucidação se pretendia com a realização da prova técnica, está autorizado o juiz a determinar a realização de outra perícia, como previsto no art. 437 do CPC:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Há que se lembrar, todavia, que o papel do juiz no processo não é a de um investigador. O seu poder de iniciativa probatória deve ser exercido de forma equilibrada, moderada, a fim de que, sem o comprometimento de sua imparcialidade, seja oferecida adequada solução ao caso e efetividade à tutela jurisdicional.

Há um limite, portanto, para a produção oficial de provas, limite este que, todavia, é impossível ser precisado, eis que envolve uma série de fatores: o tempo que já se gastou com o processo, os valores envolvidos no litígio, o nível financeiro e de instrução das partes, o comportamento das partes no curso do processo, a probabilidade de que a prova sirva efetivamente para esclarecer os fatos.

Nas lides previdenciárias por incapacidade, sabemos que alguns peritos reiteradamente apresentam ao juízo laudos totalmente imprestáveis. Quando isto acontece o natural é que nova perícia seja designada para a causa, com outro profissional atuante no foro, não obstante caiba a tentativa de requisição de complementação ao laudo. Nesta hipótese, independente da discussão sobre se são devidos ou não os honorários periciais, que não nos cabe aqui iniciar, vale lembrar que o juízo evitará proceder a futuras nomeações do mesmo perito, porque novos trabalhos provavelmente apresentariam o mesmo problema. A missão do perito é a de auxiliar o juízo, prestando os esclarecimentos técnicos que os fatos reclamem, e não a de atrapalhar.

De outro tanto, se o juiz entender que a questão da incapacidade será melhor esclarecida mediante perícia realizada por médico especialista em determinada área da medicina, também poderá, de ofício ou a pedido da parte interessada, determinar

a realização desta perícia. É o que a experiência indica para os casos em que a moléstia alegada incapacitante é relativa à oftalmologia e à psiquiatria, por exemplo. Nestes casos, a perícia realizada por especialista nas referidas áreas médicas apresenta resultados mais significativos.

4.4 A VALORAÇÃO DA PROVA TÉCNICA E A POSSIBILIDADE DE NÃO ACOLHIMENTO DA DII FIXADA PELO PERITO

Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Poderá haver nos autos, no entanto, outros elementos de prova, técnicos ou não, que lhe permitam decidir em sentido contrário às conclusões do laudo. Outra não é a regra positivada no art. 436 do CPC:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

O nosso sistema processual adota o princípio do livre convencimento motivado do juiz, também tratado pela doutrina como princípio da persuasão racional, que atribui liberdade ao julgador para apreciar e valorar, a seu critério, cada elemento de prova contido nos autos, mas lhe imputa o dever de expor em sua decisão os motivos que o levaram à convicção acerca dos fatos relevantes envolvidos na causa (art. 93, inciso IX, da CF/88 c/c o art. 131 do CPC).

Sendo assim, “pode o juiz analisar livremente toda a prova produzida, servindo o laudo como apenas mais um elemento para conhecimento dos fatos”,⁴³ inclusive porque “o perito não é um senhor absoluto erigido acima de todos os postulados processo-constitucionais. Não pode ser tido tampouco como um ser mítico que acessa o impenetrável e revela a verdade oculta e que somente por ele pode ser obtida”.⁴⁴

Embora não exista qualquer tipo de tarifação ou hierarquia entre as provas, a perícia médica constitui, na imensa maioria das ações que versam sobre a concessão de benefício por incapacidade, o elemento decisivo na formação da convicção do juiz. Ou seja, o magistrado não está obrigado a assumir o que foi indicado pelo perito, embora seja isto que o faça via de regra.

Entende-se que, nos feitos que exijam conhecimentos especializados para o seu deslinde, como são os do médico, o julgador pode até formar seu

⁴³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Obra citada*, p. 463.

⁴⁴ SAVARIS, José Antonio. *Obra citada*, p. 231.

convencimento a partir de outras provas constantes dos autos, mas isto só deve ocorrer se houver manifesta contradição ou equívoco nas conclusões do especialista. Assim como o juiz está credenciado a analisar as questões jurídicas de um processo judicial, o médico é o profissional habilitado para investigar as questões relativas às doenças humanas.

Estando devidamente fundamentado o laudo pericial, muito provavelmente o magistrado o acolherá na formação de seu convencimento. Mas, como não está adstrito ao laudo para julgar, é perfeitamente factível a hipótese de o juiz reputar capacitada para o labor pessoa que o perito tenha julgado inapta, negando-lhe o benefício, ou, o que é mais frequente, considerar inapta pessoa em relação a quem o perito tenha atestado a capacidade, concedendo-lhe, se preenchidos os requisitos genéricos, o benefício pretendido.

Destaque-se, porém, que, para discordar do laudo, é de rigor que o juiz indique as razões que o levaram a formar seu convencimento de maneira diversa da aposta pelo perito, em atendimento ao dever constitucional de fundamentação.

A fixação do termo inicial da incapacidade também se submete à prudente análise do magistrado. Se o conjunto probatório indicar que a incapacidade surgiu em momento diverso daquele que foi indicado pelo perito, o juiz pode acolher apenas parcialmente a prova técnica, assumindo a conclusão de que a pessoa está incapacitada, mas fixando outra data de início da incapacidade. Neste sentido, por exemplo:⁴⁵

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INÍCIO DA INCAPACIDADE – OUTROS MEIOS DE PROVA – POSSIBILIDADE – LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Tanto para a verificação da existência do direito ao benefício por incapacidade quanto para a apreciação do tempo a partir do qual tal direito deve ser exercido (DIB), o julgador não está adstrito às informações do laudo pericial. Existentes outras provas nos autos diretamente relacionadas ao direito postulado (caso de atestados médicos, formulários de internações, comprovantes de licenças, exames realizados anteriormente pelo próprio órgão previdenciário, dentre outros), estas devem ser apreciadas e valoradas, podendo causar impressão suficiente no julgador de modo a resultar em convicção, parcial ou integralmente, divergente do exposto pelo

⁴⁵ TNU, Processo nº 2007.63.06.007601-0, Relator Juiz Federal DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO, publicado no D.J. em 08/01/2010.

médico perito. 2. Posicionamento aceito no STJ, cuja jurisprudência mais recente sobre a questão do termo inicial do benefício por incapacidade prestigia o livre convencimento do julgador (REsp AgRg no REsp 871.595/SP) e a observância quanto à existência de prévio requerimento administrativo ou concessão de auxílio-doença (EDcl no AgRg no REsp 911.394/SP) – esse o caso dos autos. 3. A autora instruiu a inicial com diversos documentos que fazem prova da existência de sua incapacidade já ao tempo do ajuizamento da ação, indicando as doenças que a ensejam. Apesar de o médico perito não indicar especificamente o respectivo CID, fácil perceber que a doença incapacitante diagnosticada em juízo (Espondilodiscoartrose) encontra-se relacionada com parte das referidas nos atestados médicos apresentados. 4. Devem ser considerados na espécie, ante sua imensa relevância para a fixação da DIB, o fato de a autora já ter percebido anteriormente outro auxílio-doença, e, principalmente, o fato de a autarquia previdenciária não ter negado o último pedido de benefício de auxílio-doença por falta de incapacidade (expressamente reconhecida na Comunicação de Decisão do INSS), mas por suposta perda da qualidade de segurada. 5. A autora não somente demonstrou desde logo atender ao requisito da incapacidade laborativa, como provou a ciência da autarquia acerca desta incapacidade, não subsistindo quaisquer razões para que se aplique à causa a presunção de conhecimento daquela quando da elaboração ou juntada aos autos do laudo médico judicial – esse o fundamento por vezes utilizado para o estabelecimento da DIB diferenciada. 6. Pedido de Uniformização conhecido e não provido.

Favorecendo o segurado, são frequentes as decisões judiciais que conjugam o laudo pericial com outras provas presentes nos autos para fixar a data de início do benefício (DIB) na mesma data de entrada do requerimento administrativo (DER), não obstante o perito tenha fixado a data de início da incapacidade (DII) em data posterior. Neste sentido:⁴⁶

DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. O início do benefício de aposentadoria por invalidez deve remontar à data em que foi requerido auxílio-doença na via administrativa, quando restar demonstrado que a enfermidade incapacitadora diagnosticada pela perícia judicial já se fazia presente desde então.

Situações mais delicadas ocorrem, no entanto, quando, tendo o perito fixado uma DII que permite a concessão do benefício, outros elementos dos autos indicam que o surgimento da incapacidade aconteceu em época na qual o autor não era ainda, ou não era mais, segurado da Previdência Social ou, o que é pior, não havia preenchido a formalidade da carência.

Essa discussão é mais frequente nos casos em que, após largo lapso de ausência contributiva, o cidadão reingressa no RGPS na categoria de contribuinte

⁴⁶ TRF 4ª Região, Processo nº 2007.71.99.010619-5/RS, Relator Desembargador Federal RÔMULO PIZZOLATTI, publicado no D.E. em 07/04/2009.

individual e, tão logo preencha a carência, requer a concessão de benefício por incapacidade. Muitos conseguem, desta forma, a concessão do benefício pelo INSS, mas os que não conseguem na esfera administrativa inevitavelmente buscarão, dada a situação de necessidade por que passam, o socorro do Judiciário. Nessa esfera, pode o perito fixar a DII em data posterior ao do reingresso no RGPS, o que deixará o magistrado em posição não muito confortável: pode escorar-se no laudo para conceder o benefício ou buscar nos autos elementos que demonstrem ter sido outro o momento de instalação da incapacidade.

Para mostrar que as situações apontadas acima acontecem de fato no foro, trazemos à exposição dois casos julgados na 3ª Vara do JEF Previdenciário de Curitiba.

No primeiro caso, a magistrada sentenciante entendeu o seguinte⁴⁷:

(...) observando-se o prontuário médico encaminhado pelo CAPS, fica evidente que as contribuições referentes às competências 05/2008 a 09/2008 foram recolhidas pela autora somente com o intento de obter o benefício previdenciário.

A autora está em tratamento pelo CAPS desde 06/02/2007, recebendo diagnóstico de transtorno afetivo bipolar (CID-10 F31.7) já na primeira sessão (cf. fl. 04 do prontuário do evento 41). Em 19/05/2008 solicitou interrupção do tratamento, mas em duas datas posteriores, 16/07/2008 e 25/09/2008, manifestou a vontade de retomá-lo, certamente em razão da piora sintomatológica da doença (cf. fl. 06 do referido prontuário). Foi nesse período de cinco meses que ela reingressou ao RGPS, vertendo cinco contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual.

Vê-se que, após largo período de ausência contributiva (mais de 21 anos), a autora veio a recolher somente as contribuições necessárias para cumprir a carência legal (art. 24, parágrafo único c/c art. 25, I, ambos da Lei 8.213/91), apontando não a atitude previdente do cidadão que deseja estar amparado pelo seguro social, mas sim o intuito de receber benefício previdenciário sem a respectiva colaboração com o sistema contributivo adotado no país.

Ademais, em nenhum momento foi registrado no prontuário da autora que ela tenha deixado de exercer a atividade de dona-de-casa (do lar), a qual declarou exercer quando foi cadastrada no CAPS. No meu sentir, está óbvio que a autora é dona-de-casa há muito tempo, e que reingressou ao sistema quando a sua atividade habitual já não era mais a de auxiliar de serviços gerais, conforme declarou para o perito.

Tecidas essas considerações, imperiosa a conclusão de que a parte autora não faz jus à percepção de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, seja porque reingressou incapacitada ao RGPS (se considerada que sua atividade habitual é a de auxiliar de serviços gerais), seja porque o

⁴⁷ Sentença proferida pela Juíza Federal ANA CAROLINA MOROZOWSKI em 11/01/2010 no processo nº 2009.70.50.011502-8, disponível para consulta em <http://www.jfpr.gov.br>

transtorno afetivo bipolar, doença de que padece, não a tornaria incapacitada para manter suas atividades como dona-de-casa.

Em razão do exposto, julgo improcedente a pretensão deduzida na inicial, resolvendo o mérito do presente feito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas e sem honorários advocatícios (art. 55 da Lei 9.099/95 c/c art. 1º da Lei 10.259/2001).

Publique-se e intimem-se.

A decisão proferida no primeiro grau foi objeto de recurso da autora, mas restou confirmada pela Turma Recursal Suplementar da Seção Judiciária do Paraná, nos termos do voto da relatora, abaixo transcrito⁴⁸:

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de auxílio-doença, negado por ter sido considerado que a incapacidade era preexistente a sua refiliação ao RGPS.

A recorrente alega se trata de agravamento da enfermidade.

Observo que o laudo pericial indica que a autora sofre de transtorno afetivo bipolar (CID10 F 31-3) episódio atual depressivo moderado, tendo iniciado tratamento em 2/2007, sem obter resultados. Houve agravamento em 12/2008, quando a autora refere ter interrompido suas atividades laborais, sem que apresentasse melhora no quadro desde então. O perito conclui não ser possível que a incapacidade seja posterior a essa data. Foi então considerada incapaz de forma permanente, tendo em conta diversos fatores externos (idade, escolaridade, obesidade, prognóstico, baixo apoio familiar).

Com efeito, o prontuário médico acostado aos autos dá conta de que a autora foi diagnosticada como portadora da enfermidade citada em 2/2007 (evento 41), iniciou tratamento, interrompeu-o em 5/2008 e o tentou retomá-lo em 7/2008 e 9/2008. Também foi realmente nesse intervalo que ela voltou a verter contribuições na categoria individual – de 5/2008 a 9/2008 (CNIS2 – evento 35).

De fato, analisando os fatos, não é crível que a autora, afastada do sistema previdenciário há 21 anos, volte a contribuir aos 63 anos e tenha sua enfermidade agravada concomitantemente ao preenchimento da carência do benefício em questão. Diante das evidências, ela não faz jus ao benefício postulado, uma vez que sua incapacidade é preexistente a sua refiliação ao RGPS, incidindo o disposto no §2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

A sentença, então, deve ser mantida por seus próprios e bem lançados fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei n.º 9.099/95, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Condeno a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica

⁴⁸ Processo nº 2009.70.50.011502-8, Relatora Juíza Federal NARENDRA BORGES MORALES, julgado em 12/05/2010, disponível para consulta em <http://www.jfpr.gov.br/>

suspensa em razão de estar amparada pelo benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/51.

No segundo caso, a sentença recebeu a seguinte fundamentação⁴⁹:

(...) Conforme outrora mencionado por este juízo no evento 68, extrai-se do CNIS da autora que o recolhimento das contribuições previdenciárias foi efetuado somente a partir de 10/2004. Após essa competência, foram recolhidas, até 03/11/2005, exatas doze contribuições, todas no valor do teto previdenciário (evento 50). Em 03/11/2005, no mesmo dia em que recolheu a décima segunda contribuição, a autora entrou com o requerimento administrativo de concessão do benefício (NB 515.283.909-8, cessado na data de 27/01/2008, em virtude do limite médico apontado pela perícia do INSS), indicando, assim, o intuito de, preenchendo a carência exigida pelo art. 25, inciso I, da Lei 8.213/91, receber o benefício previdenciário, sem a contrapartida financeira demandada pelo sistema contributivo adotado no país.

Ademais, a demandante afirma ser empregada doméstica, todavia, sequer possui em sua CTPS anotação referente a tal vínculo empregatício (evento 1). Ainda, observa-se que as contribuições previdenciárias foram recolhidas na qualidade de contribuinte individual, num valor que está fora da realidade da remuneração média percebida pelas empregadas domésticas no Brasil, indicando, mais uma vez, o intuito de tão-somente receber o benefício previdenciário, no máximo valor que lhe fosse possível (o teto admitido no RGPS). Também é pouco crível que viesse a empregar-se aos 57 anos num cargo de intenso esforço físico.

Ressalto que em casos limítrofes como o dos autos, em que a linha que separa a progressão da doença e a data de início da incapacidade é tênue, o ônus de comprovar que a incapacidade é decorrente do agravamento da doença é da parte requerente. Tratando-se de moléstia crônica, é pouco plausível que a autora não tenha exames e atestados médicos que demonstrem a evolução da doença e que embasem sua tese de que a incapacidade somente surgiu em momento posterior à filiação ao RGPS, que ocorreu quando a autora apresentava idade bastante avançada.

Se é certo que não se presume a má-fé, ao menos é possível reconhecer que a DII, em situações como as da espécie, deve ser aferida com mais prudência, levando-se em conta a natureza da entidade mórbida (crônica), o interregno em que o segurado ficou desvinculado do RGPS, o tempo em que requerido o benefício após o seu reingresso, circunstâncias essas que podem levar à conclusão diversa daquela afirmada em atestado médico.

Ocorre que o sistema previdenciário é fundado na solidariedade, tendo como finalidade garantir o pagamento de prestação mensal àqueles que já se encontravam filiados antes do advento da incapacidade, não sendo possível a concessão de benefícios àqueles que ingressam no sistema já portadores de inaptidão laborativa.

Nessas condições, concluo que a incapacidade laboral era preexistente à filiação ao RGPS, pelo que a concessão de auxílio-doença encontra óbice no disposto no art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos constantes da inicial, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

⁴⁹ Sentença proferida pela Juíza Federal ANA BEATRIZ VIEIRA DA LUZ PALUMBO em 20/05/2010 no processo nº 2008.70.50.024904-1, disponível para consulta em <http://www.jfpr.gov.br/>

Sem custas e honorários nesta instância, a teor do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96 e do art. 55 da Lei nº 9.099/95, c.c. art. 1º da Lei nº 10.259/01.

Publique-se. Intimem-se.

Contra esta sentença também foi apresentado recurso, que ainda está pendente de julgamento, mas a prova dos autos é tão robusta no sentido da incapacidade pré-existente que dificilmente será modificada pela Turma Recursal.

O perito judicial nomeado no primeiro caso havia atestado a invalidez da autora, face à sua idade avançada e prognóstico ruim de recuperação da moléstia psiquiátrica incapacitante (transtorno de bipolaridade), fixando a DII em 15/12/2008, oito meses após a autora ter readquirido a qualidade de segurada. No entanto, mediante a conjugação de outros elementos de prova colacionados aos autos, notadamente o extrato do histórico contributivo retirado do CNIS e o prontuário de atendimento da autora no Centro de Atenção Psico-Social (CAPS) do Município de Almirante Tamandaré, o juízo firmou convencimento no sentido de que a autora já estava inválida quando reingressou no RGPS.

Já no segundo caso, a perita nomeada deixou de fixar a DII, limitando-se a afirmar que na data de cessação do benefício (DCB) a autora permanecia incapacitada, devido ao fato de sofrer de epilepsia. Todavia, a prova constante dos autos deste caso também apontava para a existência de incapacidade progressiva à reafiliação previdenciária.

Os casos trazidos à baila ilustram bem aquilo que dissemos anteriormente: nas lides previdenciárias destinadas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz via de regra acolhe as conclusões do perito, inclusive no que diz respeito à data de início da incapacidade, mas poderá afastá-las nos casos em que a prova dos autos espelhar que os fatos se sucederam de modo diverso, eis que, adotado no processo civil o sistema da persuasão racional, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial para formar a sua convicção.

De todo modo, tendo em mente que o escopo do sistema previdenciário é o de oferecer proteção, e não o de deixar os cidadãos ao desamparo, parece-nos que somente prova robusta no sentido da incapacidade progressiva poderia servir para afastar a DII que tenha sido fixada de forma benéfica ao segurado, tal como ocorreu nos casos acima relatados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No campo do direito previdenciário, a razão ideológica que subjaz muitas decisões denegatórias de benefícios está diretamente relacionada ao pensamento econômico: conceder benefícios àqueles que não contribuíram previamente com a Previdência Social estimularia a evasão contributiva e, em última análise, solaparia a viabilidade do sistema, que não se materializa sem o aporte financeiro dos trabalhadores da ativa. O necessitado de proteção social, todavia, deixa de ser atendido.

Creemos que por trás desse problema de desamparo social reside a questão da exclusão previdenciária dos cidadãos sujeitos ao mercado informal de trabalho, o que, todavia, merece uma atuação de política social e legislativa que não cabe ao juiz realizar. Por mais que seja penoso saber que o segurado provavelmente permanecerá na situação de dificuldade financeira acarretada pela impossibilidade de trabalhar, e ainda que se tenha em mente a finalidade protetiva do sistema previdenciário, o fato é que o órgão julgador não pode se furtar à missão de dar ao processo a solução imposta pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, não nos parece correto negligenciar que o sistema previdenciário adotado pela Constituição expressamente assume o caráter contributivo e se solidifica, dentre outros, sobre o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.

A questão que realmente importa solucionar, contudo, é a inclusão dos desprotegidos do sistema. Hoje aproximadamente metade da população economicamente ativa é composta de desempregados e trabalhadores informais, que, por não contribuírem com o sistema previdenciário, não terão proteção satisfatória na velhice ou ficarão desamparados (eles e/ou seus dependentes) caso incorra-lhes alguma situação de necessidade. Caso essa capacidade contributiva não continue sendo desperdiçada, o ônus decorrente do envelhecimento da população poderá ser contrabalançado pela inclusão previdenciária do maior número de pessoas em idade ativa.

A inserção do § 12 no art. 201 da CF, operada pela Emenda Constitucional nº 47/2005, não se revelou suficiente para estimular a grande massa de trabalhadores urbanos informais a ingressarem no RGPS, possivelmente por não enxergarem

vantagens em auferir benefício de valor mínimo (da forma como foi regulamentado pelo art. 21, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91, não há como receber valor maior, sendo que, para o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda se faz necessário complementar 9% de contribuição, com acréscimo de juros). Além disso, nenhuma política pública incentiva a inserção desses trabalhadores, que costumeiramente buscam o socorro da Previdência Social somente quando a necessidade bate à sua porta.

Outro problema, que se agravou com a globalização e que não está sendo devidamente considerada, é o dos brasileiros que prestam serviços informais no estrangeiro e que não estão protegidos por qualquer sistema previdenciário, uma vez que não fazem o recolhimento das contribuições.

Além disso, a ausência de uma atuação fiscalizadora mais firme do Ministério do Trabalho e Emprego acaba perpetuando a situação irregular de milhões de empregados de fato que não são registrados formalmente pelos empregadores, com consequência negativa no campo previdenciário, já que as contribuições sociais deixam de ser recolhidas.

Enfim, nos 20 e poucos anos da Constituição, alguns setores da sociedade ainda vêem a Previdência Social como a vilã das contas públicas, relegando para segundo plano a discussão sobre como a inclusão previdenciária poderia refletir positivamente no incremento de receitas e, consecutivamente, proporcionar mais efetividade ao compromisso social assumido em 1988.

6 CONCLUSÃO

Encartada nos artigos 194 a 202 da Constituição Federal, a Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa do Poder Público e da sociedade destinadas a garantir os direitos relativos à saúde, assistência e previdência social.

A Previdência Social, norteadada por uma série de princípios, dentre os quais se destacam o da solidariedade e o do equilíbrio financeiro e atuarial, visa garantir segurança de sustento aos cidadãos atingidos por algum dos riscos sociais selecionados pelo legislador, conforme o modelo contributivo que lhe foi desenhado pela Constituição.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são os benefícios previstos para amparar materialmente o cidadão que fica incapacitado de exercer o seu trabalho ou atividade habitual. O que fará incidir um ou outro benefício é o grau de amplitude e de continuidade da incapacidade: profissional, temporária e prolongada, na hipótese do auxílio-doença; substancial e permanente na hipótese da aposentadoria por invalidez.

O sistema previdenciário não veda a inclusão de pessoas que já estejam incapacitadas, mas a incapacidade pré-existente não lhes confere o direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, salvo se a incapacidade decorrer de agravamento da doença. Trata-se do requisito específico exigido para a concessão. Além deste, a concessão está condicionada ao preenchimento de outros dois requisitos: qualidade de segurado e carência, ressalvadas, quanto a este último, as doenças listadas como merecedoras de tratamento privilegiado, nos termos da lei.

Surge, para o segurado que não alcança a concessão do benefício pela via administrativa, o legítimo interesse de pleiteá-lo em juízo. Neste ambiente, é ônus do demandante produzir a prova dos fatos constitutivos do seu direito, quais sejam, a qualidade de segurado, o preenchimento da carência e a incapacidade.

A prova do fato da incapacidade é eminentemente técnica: é o perito médico nomeado pelo juízo que se encarrega de investigar as circunstâncias atinentes à incapacidade e de esclarecê-las em seu laudo, devidamente fundamentado.

A prova técnica neste tipo de ação é fundamental: primeiro, porque esclarece se há ou não incapacidade; segundo, porque, havendo incapacidade, cumpre ao perito indicar a data em que ela teve início. É com base na data técnica firmada pelo perito que o juiz avaliará se o demandante era segurado da Previdência e se havia preenchido a carência legal ao tempo da instalação da incapacidade.

Via de regra o magistrado acata a data de início da incapacidade (DII) fixada pelo perito, mas é lícita a formação do convencimento em sentido diverso caso outros elementos constantes dos autos sejam suficientes para demonstrar que a incapacidade teve início em momento distinto daquele indicado pelo perito, eis que, adotado em nosso direito processual o sistema da livre persuasão racional, o juiz não está adstrito ao laudo para julgar, podendo acolhê-lo em sua íntegra ou apenas em parte.

As situações mais delicadas em juízo ocorrem quando, após largo lapso de ausência contributiva, o cidadão reingressa no Regime Geral da Previdência Social (RGPS) na categoria de contribuinte individual e, tão logo preencha a carência, requer a concessão do benefício, o que, à primeira vista, aponta para o sentido da incapacidade pré-existente.

Parece-nos que somente prova robusta no sentido da incapacidade pregressa poderia servir para afastar a DII que tenha sido fixada pelo perito de forma benéfica ao segurado, haja vista que o escopo do sistema previdenciário é o de oferecer proteção, e não o de deixar os cidadãos ao desamparo.

O problema que decorre da negativa do benefício àqueles que começaram a contribuir com a Previdência Social somente depois da incapacitação é, de fato, o desamparo material ao qual ficam sujeitos, já que nem todos conseguem preencher os requisitos específicos para a concessão do benefício assistencial.

A insuficiência do sistema previdenciário no setor da incapacidade laborativa prejudica o alcance do objetivo maior pensado para a Seguridade Social brasileira:

amparar o cidadão na situação de necessidade, garantindo-lhe que continue a viver com dignidade e bem-estar.

Não havendo como negligenciar que o sistema adotado é de caráter contributivo, pensamos que o problema que realmente importa solucionar é o da exclusão previdenciária dos cidadãos sujeitos ao mercado informal de trabalho, dos que trabalham no estrangeiro sem contribuir com qualquer sistema previdenciário e dos que, embora sejam empregados de fato, não são registrados pelos patrões. Se essa capacidade contributiva não fosse desperdiçada, haveria maior incremento na receita previdenciária e maior equilíbrio financeiro no futuro, quando a população brasileira ficará mais velha e o número de pessoas em idade ativa será menor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: LEUD, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 11ª ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito, 2009.

COSTA, Eliane Romeiro. *Constituição Brasileira: 21 anos de sistema de proteção social refletindo desigualdade previdenciária*. In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (coords.). *Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no Século XXI*. Curitiba: Juruá, 2009.

CUNHA, Luiz Claudio Flores da. *A perícia médica administrativa na Previdência Social – evolução, crise e seu enfrentamento*. In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (coords.). *Previdência nos 60 anos da Declaração de Direitos Humanos e nos 20 da Constituição Brasileira: Homenagem ao Dr. Celso Barroso Leite*. Curitiba: Juruá, 2008.

CUTAIT NETO, Michel. *Auxílio-doença*. 2ª Ed. Leme: J. H. Mizuno, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social*. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. *Curso de Especialização em Direito Previdenciário*. Vol. 1: *Direito Constitucional Previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2008.

FAGNANI, Eduardo. *Seguridade Social Brasileira: trajetória recente e novos desafios*. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SAVARIS, José Antonio (orgs.). *Direito da Previdência e Assistência Social: Elementos para uma compreensão interdisciplinar*. Florianópolis: Conceito, 2009.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

LEMES, Emerson Costa. *Existe déficit na Previdência Social brasileira?* In: FOLMANN, Melissa; FERRARO, Suzani Andrade (coords.). *Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no Século XXI*. Curitiba: Juruá, 2009.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MUSSI, Cristiane Miziara. *O auxílio-doença: as inovações trazidas pelo Decreto nº 5.545/2005 e as distorções referentes ao benefício*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7637>>. Acesso em 15/06/2010.

OLIVEIRA, Lamartino França de. *Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006.

PAULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.

PAULINO, Daniel. *Auxílio-doença*. In: Revista da Procuradoria Federal Especializada – INSS. Vol. 10 (abr./jun. 2003). Brasília: MPS, 2003.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2010.

SAVARIS, José Antonio. *Traços elementares do sistema constitucional de seguridade social*. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. Curso de Especialização em Direito Previdenciário. Vol. 1: Direito Previdenciário Constitucional. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, Marcos Aurélio Leite da. *A necessidade de prova pericial nas ações previdenciárias: uma análise básica*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11395>>. Acesso em 05/09/2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. Vol. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.